



Rivista di diritto amministrativo

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 7-8/2018

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Marcin Princ, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

La liberalizzazione del settore postale: i nuovi ambiti oggettivi e soggettivi della Direttiva postale. La concorrenza tra gli operatori nel settore.

di **Benedetta Romano**

(Cultrice della Materia Diritto amministrativo, Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”)

Sommario

1. Premesse; 2. Il mercato postale tra normativa europea e nazionale; 3. La completa apertura alla concorrenza del mercato postale; 3.1. Il Regolamento AGCom in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse e di violazioni del codice della strada; 3.2. Atti giudiziari e atti tributari: commento a Cassazione civ. sez. VI ordinanza n.8089 del 3 aprile 2018; 4. Il servizio postale universale: obblighi e peculiarità; 5. L'ampia nozione di fornitore postale: il caso dei corriere espresso; 6. La concorrenza tra operatori nel settore postale: la rete postale e le modalità di accesso. Cenni; 7. Conclusioni.

Abstract

The postal sector is changing: postal market has known, in three decades, a sort of Copernican revolution. Indeed, it has been opened to competition in a gradual and controlled way.

EU regulation has had a prominent role on the development of European postal markets in the past twenty years. Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of December 15, 1997 established a regulatory framework for European postal services and was emended by Directive 2002/39/EC (second Postal Directive) and Directive 2008/6/EC (third Postal Directive). In particular, the third Postal Directive is very important because it defines a timetable for the accomplishment of the internal market for postal services; it abolishes the reserved area for postal services and adds common rules about competition and universal service regulation.

In Italy, postal market liberalization has found full realization with the recent law n.124/2017 that abolishes the remaining reserved area reserved for historical incumbents concerning the notification of judicial documents. The Italian telecoms regulator, AGCOM, has adopted the regulation on authorization qualifications for access to this new market segment.

After a brief description of the European and Italian policy framework of postal service, this work examines the recent regulatory challenges resulting from technological and market developments; the loss of any privilege by the historical incumbent; the new definition of postal operator also including express service and the intricate competitive dynamics in certain market sectors.

Articolo sottoposto a referaggio anonimo/*blind peer review*

1. Premesse

La legge per la concorrenza¹ ha disposto l'abrogazione, a decorrere dal 10 settembre 2017, del regime di esclusiva² in favore di Poste Italiane dei servizi di notifica a mezzo del servizio postale degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada. La legge ha altresì attribuito all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il compito di regolamentare il regime dei presupposti per il conseguimento del titolo abilitativo per l'offerta al pubblico di tali specifiche notificazioni.

Ha così trovato piena realizzazione in Italia il lento e graduale processo di liberalizzazione del mercato dei servizi postali avviato, a livello europeo, nel 1997 con la cd. Prima direttiva postale e completato nel 2008 in seguito all'adozione della cd. Terza direttiva postale.

Il mercato postale ha conosciuto, in tre decenni, una vera e propria rivoluzione copernicana. La relativa disciplina si è evoluta di pari passo con i cambiamenti ideologici relativi alla concezione dello Stato di diritto: da un modello "interventista" a quello di "regolatore"³. Il paradigma statale dell'ultimo trentennio giustifica così la presenza, sempre più pregnante, nella scena pubblica delle Autorità amministrative indipendenti cui spetta il compito di predisporre la mera cornice di regole nonché gli strumenti di controllo necessari affinché l'attività dei privati, svolta per quanto possibile in regime di concorrenza, non vada a ledere interessi pubblici: in seguito al cd. "decreto salva Italia"⁴, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha visto ampliare le proprie competenze di regolamentazione e vigilanza anche nel settore postale.

Il presente lavoro si propone di illustrare – e, in alcuni casi, di analizzare – i profili regolatori più interessanti di un mercato – quale quello postale – che vanta una spiccata complessità derivante principalmente da una tradizione monopolistica ultrasecolare. A ciò si aggiunga che il mercato postale italiano rappresenta un *unicum* nel contesto europeo per il numero elevatissimo degli operatori facenti parte.

Dopo una breve descrizione dell'assetto normativo europeo e nazionale, si procederà ad analizzare le recenti sfide regolatorie nell'ambito di nuovi scenari economici determinati dalla perdita di ogni privilegio in capo all'ex monopolista nonché dalle intricate dinamiche concorrenziali in determinati segmenti di mercato. Poche luci e molte ombre caratterizzano il mercato postale: dal perimetro del servizio postale universale alla nozione di "fornitore postale"; dal meccanismo dell'erogazione dei suddetti servizi alle modalità di accesso alla rete.

2. Il mercato postale tra normativa europea e nazionale

Il mercato dei servizi postali comprende le attività di raccolta, smistamento, distribuzione degli invii postali. Il legislatore comunitario ha avviato la graduale apertura alla concorrenza del mercato dei

¹ Legge 4 agosto 2017 n.124.

² Il comma 57, lett. b), dell'articolo 1 della legge 4 agosto 2017 n.124 ha disposto infatti l'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo n.261/1999.

³ Per un'ampia analisi della tematica relativa ai modelli di Stato che si sono succeduti tra il XIX e XX secolo si rinvia M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., il Mulino.

⁴ D.lgs. n. 201 del 2011, del 6 dicembre 2011.

servizi postali con la direttiva 15 dicembre del 1997, n. 97/67/CE⁵ (cd. Prima direttiva postale), successivamente emendata dalle direttive 10 giugno 2002 n. 2002/39/CE⁶ (cd. Seconda direttiva postale) e 20 febbraio 2008 n. 2008/6/CE⁷ (cd. Terza direttiva postale). Le prime due direttive ribadivano i principi fissati dalla Commissione in un precedente Libro Verde⁸ ossia da una parte, garantire la fornitura del servizio universale postale di buona qualità e a prezzi accessibili su tutto il territorio nazionale e alla generalità degli utenti; dall'altra, favorire la liberalizzazione del mercato, istituendo a tal fine le Autorità nazionali indipendenti di regolamentazione del settore.⁹

La terza direttiva ha costituito l'ultima tappa legislativa nel processo di liberalizzazione: ha richiesto agli Stati Membri di abolire qualunque forma di monopolio nel settore postale e di adottare tutte le misure necessarie alla completa apertura del mercato vietando ai governi nazionali di concedere o mantenere diritti esclusivi o speciali per l'istituzione e la fornitura dei servizi postali. In coerenza con quanto ivi esposto, la direttiva ha riconosciuto in capo agli Stati Membri la possibilità di istituire procedure di autorizzazione, comprese licenze individuali, al fine di garantire che i servizi postali siano conformi ai requisiti essenziali (tra cui la riservatezza della corrispondenza e la sicurezza del funzionamento della rete in materia di trasporto di sostanze pericolose) e che il servizio universale sia fornito. La direttiva ha inoltre richiesto agli Stati membri di definire i criteri per determinare le tariffe di ciascuno dei servizi postali inclusi nel servizio universale, precisando che i prezzi devono essere ragionevoli e permettere di fornire servizi accessibili all'insieme degli utenti a prescindere dalla situazione geografica.

La prima direttiva postale è stata trasposta nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, recante *l'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* modificato dai decreti legislativi n. 384/2003 e n. 58/2011, di attuazione, rispettivamente, della seconda e terza direttiva postale. Il quadro normativo e regolamentare dei servizi postali, col quale gli "addetti ai lavori" ovvero gli interpreti del diritto sono chiamati a confrontarsi, appare senza dubbio complesso e frammentario. Accanto, infatti, alle fonti sovranazionali e nazionali di rango primario sin ora richiamate, si aggiungono numerosi altri atti (quali regolamenti ovvero delibere, provvedimenti) adottati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.¹⁰

⁵ Direttiva 97/67/CE del 15 dicembre 1997 concernente "Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari ed il miglioramento della qualità dei servizi"

⁶ Direttiva 2002/39/CE del 10 giugno 2002 che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda l'ulteriore apertura della concorrenza dei servizi postali della Comunità.

⁷ Direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008 che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi comunitari.

⁸ COMMISSIONE EUROPEA, Linee direttrici per lo sviluppo dei servizi postali comunitari, COM (93) 247 del 2 giugno 1993.

⁹ C. CALABRO', *Servizi postali: una scelta nel segno dell'Europa*, in letter@gcom, 2012.

¹⁰ Volendo essere ancor più precisi, l'attribuzione delle funzioni di vigilanza e di regolazione all'AGCom è avvenuta in seguito alla soppressione dell'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale, in un primo momento istituita quale organo preposto alla regolazione e vigilanza del mercato postale dal decreto legislativo n.58 del 2011. Tuttavia, l'Agenzia non è mai divenuta di fatto operativa e le relative funzioni sono state svolte dalla Direzione generale per la regolamentazione del settore postale del Ministero dello Sviluppo economico fino al 2011.

3. La completa apertura alla concorrenza del mercato postale

In Italia, il lento e complesso iter di liberalizzazione ha trovato una piena realizzazione solo di recente: con il comma 57, lett. b), dell'articolo 1 della legge 4 agosto 2017 n. 124 è stata infatti disposta l'abrogazione dell'articolo 4 del d.lgs. n.261/1999 che legittimava l'ultima quota di riserva affidata in esclusiva al fornitore del servizio universale¹¹. Tale disposizione attribuiva in esclusiva all' *incumbent* i servizi inerenti alle notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n.890 e i servizi inerenti alle notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n.285 di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada.

La legge annuale per il mercato e la concorrenza¹² disponendo la cessazione del regime di esclusiva affidato al fornitore universale, ha ottemperato a quanto previsto all' articolo 7 della Direttiva in base al quale gli Stati membri non concedono né mantengono in vigore diritti esclusivi o speciali per l'instaurazione e la fornitura di servizi postali.

Le poche righe normative del comma 57 della L. 124/2017, relativamente al mercato dei servizi di notifica a mezzo posta, hanno sin da subito determinato la genesi di un nuovo scenario economico appetibile a molti operatori economici già attivi nel mercato postale a livello nazionale: da un'analisi dei dati statistici infatti il peso percentuale degli atti giudiziari sul totale dei servizi in esclusiva (limitatamente al profilo dei volumi) è cresciuto nel corso degli anni, fino a raggiungere l'86% del totale dei servizi ancora in esclusiva¹³.

Tanto premesso, appare logicamente conseguente quanto disposto dal successivo comma 58 che ha richiesto la determinazione, da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di ulteriori e specifici obblighi e requisiti per il rilascio delle licenze individuali per svolgere il servizio di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada.

3.1. Il Regolamento AGCom in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse e di violazioni del codice della strada

L'architettura della regolazione è complessa e concerne i rapporti tra gestori dei servizi e autorità di regolazione; i rapporti tra gestori e utenti e i rapporti reciproci tra gestori in concorrenza.

In tale contesto si colloca il regolamento sulle notifiche adottato dall'Autorità e pubblicato il 28 febbraio 2018. Tale atto è strettamente collegato al regolamento in materia di titoli abilitativi¹⁴ emanato, invece, nel 2015. Tuttavia, mentre quest'ultimo definiva il regime

¹¹ Ossia l'ex monopolista (in Italia è il caso di Poste Italiane S.p.A., vd. *infra*)

¹² *cit.*

¹³ [Delibera AGCom n. 348/17/CONS](#) "Consultazione pubblica sulla regolamentazione del rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del codice della strada (art. 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285). - 13 settembre 2017"

¹⁴ Allegato A alla delibera AGCom n. 129/15/CONS "Approvazione del regolamento in materia di titoli abilitativi per l'offerta al pubblico di servizi postali".

giuridico della licenza individuale e dell'autorizzazione per l'offerta al pubblico dei servizi postali rispettivamente in caso di attività rientranti o meno nel campo di applicazione del servizio universale, il secondo consegna una disciplina *ad hoc* sulla cd. "licenza individuale speciale" ossia l'ulteriore titolo abilitativo che consente all'operatore privato interessato di offrire il servizio di notificazione, a mezzo del servizio postale, degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada.

Non una semplice licenza individuale bensì una licenza individuale di tipo "speciale". La specialità risiede nel fatto che il rilascio del titolo abilitativo in esame, pur concernendo servizi rientranti nel campo di applicazione del servizio universale, è subordinato all'osservanza di ulteriori obblighi e requisiti specifici che sono espressamente richiesti tra l'altro dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza: i primi riguardanti la sicurezza, la qualità, la continuità, la disponibilità e l'esecuzione dei servizi; i secondi relativi ai concetti di affidabilità, professionalità e onorabilità degli operatori economici richiedenti.

L'AGCom, osservando quanto prescritto dal legislatore, ha prontamente declinato la normativa in esame nel proprio regolamento. In particolare, al fine di attestare il possesso del requisito di affidabilità, all'operatore postale è richiesta la produzione di una fideiussione il cui importo varia dalla somma di €100.000,00 ovvero € 20.000,00, a seconda che l'area geografica di riferimento, da coprire con il servizio, sia nazionale ovvero regionale. È inoltre richiesta la produzione di bilanci relativi al fatturato globale dell'impresa realizzato negli ultimi due anni il cui ammontare non deve risultare inferiore alla soglia di € 1.000.000,00 per la licenza nazionale e a € 20.000,00 per la licenza regionale. A ciò si aggiunga l'osservanza delle ulteriori prescrizioni indicate all'art. 80 del decreto legislativo 50/2016.¹⁵ Il requisito di professionalità è soddisfatto mediante la produzione di dati di bilancio dai quali risulti un'effettiva esperienza da parte dell'operatore economico nell'attività di notificazione¹⁶ mentre quello di onorabilità è comprovato da una dichiarazione dalla quale risultino una serie di circostanze quali, a mero titolo esemplificativo, il non aver commesso violazioni definitivamente accertate nell'ultimo triennio rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse; l'aver adempiuto agli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente; non essere stato e di non essere sottoposto a misure di prevenzione personale o reale, anche in forza di un provvedimento non ancora definitivo...¹⁷

Accanto ai requisiti di affidabilità, professionalità e onorabilità, l'Agcom ha altresì evidenziato ulteriori obblighi, in materia di personale dipendente e di qualità del servizio, cui i titolari di licenza individuale speciale sono tenuti ad osservare rispettivamente indicati agli articoli 9 e 10.

Merita, inoltre, un maggiore approfondimento, il concetto di "operatore capogruppo" ossia uno dei potenziali soggetti richiedenti il rilascio della licenza individuale speciale. Esso è definito come l'operatore postale che, in modo continuativo e stabile, svolge il servizio con i medesimi segni distintivi attraverso un'organizzazione unitaria di altri operatori postali¹⁸.

¹⁵ Art. 6 del Regolamento *in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del codice della strada (articolo 201 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285).*

¹⁶ Art.7 del Regolamento *cit.*

¹⁷ Art. 8 del Regolamento *cit.*

¹⁸ Art. 1, comma 1, lett. h del Regolamento *cit.*

Il ricorso alla nozione di “operatore capogruppo” - e la conseguente cristallizzazione all’interno di un regolamento - ha rappresentato, per l’Autorità, una scelta dovuta: la stessa, nel regolamentare il settore postale, non ha potuto far a meno di constatare che l’estrema frammentazione degli operatori postali in migliaia di soggetti operatori formalmente autonomi non corrisponde ad una corretta e realistica visione dei mercati. A differenza di altri ambiti economici, in quello postale si realizza una vera e propria aggregazione “reticolare” di imprese di tipo verticale, caratterizzata da un’interdipendenza funzionale tra i vari componenti, che trova ragione nella semplice considerazione che le diverse fasi in cui si compone il servizio postale possono essere svolte da operatori diversi. L’interdipendenza tra i vari soggetti appartenenti alla rete non ha natura paritaria ma gerarchica con la conseguente riduzione in misura significativa dell’autonomia decisionale e organizzativa dell’impresa partecipante a vantaggio, appunto dell’impresa leader che opera sul mercato attraverso la conclusione di contratti bilaterali – uno fra tutti il *franchising*- ovvero un unico contratto plurilaterale sottoscritto da tutti i partecipanti alla rete.

Pur mantenendo ben distinti i rispettivi ambiti di disciplina, il rapporto che lega l’operatore postale capogruppo con le imprese postali affiliate può essere paragonato a quello che lega la P.A. controllante alla società *in house* partecipata. Il potere dell’operatore capogruppo, infatti, si concretizza nell’esercizio, in ogni momento, di un’influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulla decisione significative di ogni operatore postale ad esso affiliato, nonché nell’intervento, mediante direttive vincolanti, sulla gestione del servizio e sull’organizzazione unitaria della rete. All’operatore postale capogruppo è ricondotta la responsabilità della gestione dell’intero ciclo di fornitura del servizio, anche per le operazioni attività e fasi del servizio svolte dagli operatori aggregati nell’ambito delle organizzazioni unitaria che utilizzano i medesimi segni distintivi. La *ratio* di questa scelta si rinviene nell’interesse pubblico ad assicurare la massima sicurezza e correttezza dello svolgimento dell’attività di notificazione nonché il diritto fondamentale del destinatario alla conoscenza del contenuto dell’atto che impone di scongiurare qualsiasi tipo di disservizio o criticità. L’unicità dell’operatore è riconosciuta all’esterno grazie all’utilizzo di un medesimo segno distintivo, il marchio, che assolve, per l’appunto, l’importante funzione di contrassegnare un servizio che, sebbene reso nelle varie fasi da imprese distinte, si manifesta ai terzi come il risultato di un’attività unitaria.

3.2. Atti giudiziari e atti tributari: commento a Cassazione civ. sez. VI ordinanza n. 8089 del 3 aprile 2018

Suscita particolare interesse, in quanto depositata all’indomani dell’approvazione della legge annuale per il mercato e la concorrenza e dell’adozione del regolamento sulle notifiche, l’ordinanza n. 8089 pubblicata in data 3 aprile 2018, con la quale la Suprema Corte di Cassazione ha dichiarato l’inammissibilità di un ricorso notificato a mezzo posta privata. Nello specifico, la fattispecie in esame trae origine da un ricorso proposto dal contribuente avverso avviso di accertamento per omesso o parziale versamento di ICI per l’anno d’imposta 2007 con riferimento a determinati immobili facenti parte del complesso denominato Castello Aragonese e dichiarato inammissibile sia dalla CTP sia dalla CTR perché, appunto, notificato

a mezzo del servizio posta gestito da un licenziatario privato. Nella parte motiva, la Suprema Corte non ha mancato di osservare che il recente intervento normativo volto alla cessazione del regime di esclusiva, pur avendo disposto l'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 261/1999 che - si ripete, affidava al fornitore del servizio universale in esclusiva il mercato relativo ai servizi di notifica a mezzo posta - non ha comportato alcuna efficacia retroattiva coerentemente al principio generale di cui all'art. 11, comma 1 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Gli Ermellini hanno inoltre specificato che *“fino a quando non saranno rilasciate le nuove licenze individuali relative allo svolgimento dei servizi già oggetto di riserva sulla base delle regole da predisporre da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ai sensi della succitata norma, debba trovare ancora conferma l'orientamento sinora espresso in materia della giurisprudenza di questa Corte innanzi citato..”*¹⁹ Il consolidato indirizzo giurisprudenziale cui la VI sezione fa riferimento è il seguente: *“l'art. 4 1° comma lett. a) del d.lgs 22 luglio 1999 n.261, emanato in attuazione della direttiva 97/67/CE che ha liberalizzato i servizi postali stabilisce pur sempre che, per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale (...) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla L.20/11/1982 n.890 e successive modificazioni. Tra queste vanno annoverate le notificazioni a mezzo posta degli atti tributari sostanziali e processuali.”*

Proprio quest'ultimo aspetto, ossia la parte in cui la Cassazione annovera le notificazioni a mezzo posta degli atti tributari sostanziali e processuali nell'ambito dei servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla L. 20.11.1982 n.890 e successive modificazioni, merita un maggiore approfondimento: va senz'altro precisato e contestualizzato all'interno di un quadro normativo particolare e rilevante che, come si è dimostrato, ha progressivamente aperto il mercato dei servizi postali alla concorrenza di nuovi operatori.

Tale premessa è doverosa altrimenti si rischia di far conseguire a tale assunto, considerato e recepito *sic et simpliciter*, una generica regola di inammissibilità delle notifiche degli atti processuali effettuate mediante un operatore postale diverso dal fornitore del servizio universale.

Il sistema di notificazione nell'ambito del processo tributario ha seguito un iter diverso rispetto a quello che ha caratterizzato degli atti giudiziari *tout court*. Precisamente, era corretto equiparare gli atti tributari sostanziali e processuali a quelli giudiziari di cui alla L. 890/1982 in un periodo storico antecedente alla liberalizzazione del settore dei primi avvenuta mediante il decreto legislativo 31 marzo 2011 n. 58 che ha abolito la riserva in favore del monopolista degli *“invii raccomandati attinenti alla procedure amministrative”* affidando in esclusiva al fornitore del servizio universale solo i servizi di notificazione degli atti giudiziari e delle multe di cui all'art.201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285.

Le norme del processo tributario sono caratterizzate da significative forme di semplificazione²⁰ che impongono una deroga alle regole generali di notifica degli atti giudiziari proprie del diritto processuale civile. In particolare, l'articolo 16 del codice del processo tributario²¹ indica

¹⁹ cfr. Cass. sez. 6, ord. 11 ottobre 2017, n.23887

²⁰ Corte Costituzionale, 06/12/2002, (ud. 21/11/2002, dep.06/12/2002), n. 520

²¹ Decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546

due distinte modalità in base alle quali possono essere eseguite le notificazioni del processo tributario: quelle previste dal codice di procedura civile per gli atti giudiziari pertanto anche la notificazione a mezzo posta prevista dalla L.890/1982 (articolo 16 comma 2); oppure direttamente a mezzo del servizio postale mediante spedizione dell'atto postale con avviso di ricevimento (articolo 16 comma 3).

Or bene, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 58/2011, e dunque prima del 30 aprile 2011, al solo fornitore del servizio universale spettava effettuare entrambe le forme di notificazione previste in materia tributaria. A decorrere da tale data invece il notificante, qualora avesse deciso di seguire la procedura di cui all'articolo 16, comma 2 del decreto legislativo n.542/1992 - intendendo così utilizzare il servizio postale - avrebbe necessariamente dovuto avvalersi del servizio affidato in esclusiva ex articolo 4 del decreto legislativo n.261/1999. Al contrario, se avesse voluto notificare direttamente attraverso il servizio postale ordinario ex articolo 16, comma 3, del decreto legislativo n.546/1992, egli avrebbe potuto affidarsi agli operatori abilitati a svolgere il servizio "ordinario" di invio raccomandato, non potendo ravvisarsi - in tale ipotesi - alcuna violazione della riserva prevista dall'articolo 4 del decreto legislativo n. 261/1999.

Alla luce di quanto esposto, è evidente quindi che gli atti tributari sostanziali e processuali non possono essere equiparati a quelli giudiziari di cui alla L.890/1982: il mercato è stato per i primi liberalizzato già dal 2011 con il decreto legislativo n.58; per i secondi, invece, si è dovuto invece attendere un intervento normativo ad hoc che disponesse l'eliminazione della quota di riserva.

4. Il servizio postale universale: obblighi e peculiarità

L'ambito oggettivo del servizio postale universale è notevolmente mutato in seguito al recente intervento normativo che, come visto precedentemente, ha abolito qualsiasi forma di riserva legale in capo all'ex monopolista: prima della legge n.124 del 2017, infatti, i servizi rientranti nel servizio postale universale si distinguevano in riservati (quelli consistenti la notificazione degli atti giudiziari e delle contravvenzioni al codice della strada) erogati, quindi, in esclusiva dal fornitore del servizio universale; e non riservati, erogati cioè anche da parte di operatori postali privati alternativi in possesso di licenza individuale. La completa liberalizzazione del settore postale ha reso, allora, quanto mai attuale la questione dell'*ubi consistam* del servizio universale.

In particolare: cosa resta del servizio postale universale? chi è il fornitore del servizio universale? Quali sono i tratti peculiari della disciplina e le eventuali ricadute pratiche in tema di concorrenza?

Partendo dal primo quesito, occorre precisare che il concetto di servizio universale vanta, invero, una matrice anglosassone, tipica dei sistemi di *common law*, che ispirava quattro principi fondamentali all'offerta di *public utilities*: servire tutti; senza ingiustificate discriminazioni; in modo adeguato; ad una tariffa ragionevole.

Il servizio postale universale si caratterizza, pertanto, per quattro aspetti: la diffusione sul territorio, l'accessibilità fisica o geografica per chiunque, l'abbordabilità del prezzo e il livello qualitativo delle prestazioni²². La completa liberalizzazione del mercato postale, quindi, non ha decretato la fine del servizio universale che si caratterizza non tanto per la perimetrazione

²² R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo-percorsi*, II edizione, Giuffrè, 2012

dei servizi ad esso facenti capo quanto piuttosto per la modalità di erogazione degli stessi.

E diversamente non potrebbe essere: il testo della direttiva postale dispone chiaramente che l'offerta del servizio postale universale deve essere erogata nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e minima distorsione del mercato²³ e deve inoltre garantire una raccolta e una consegna presso l'abitazione (o la sede) di ogni persona fisica o giuridica, ogni giorno lavorativo, anche nelle zone remote e scarsamente popolate²⁴.

Il servizio postale universale comprende la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2kg e dei pacchi postali fino a 20 kg; i servizi relativi agli invii raccomandati ed assicurati nonché la cd. "posta massiva" (ad es. comunicazioni bancarie, bollettini di pagamento ecc.).²⁵ Il decreto legislativo che recepisce la direttiva postale impone che tale servizio debba essere garantito in via continuativa per tutta la durata dell'anno, ad un prezzo accessibile, con un livello qualitativo determinato.

In Italia, il servizio postale universale è affidato, fino al 30 aprile 2026, a Poste Italiane S.p.A, fornitore individuato direttamente dal legislatore all'art. 23 comma 2 del d.lgs. n. 261/1999. L'affidamento diretto del servizio a Poste Italiane appare, del resto, consentito anche alla luce dell'ultima direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici, ove si ribadisce che gli Stati membri sono liberi di organizzare la prestazione di servizi di interesse economico generale e quelli non economici di interesse generale (oltre alle combinazioni di tali servizi), menzionando, a titolo esemplificativo, proprio i servizi postali.²⁶

La disciplina del servizio universale interseca il tema della concorrenza: il fornitore del servizio postale universale, nell'ambito della relativa gestione, è vincolato a scelte organizzative che, lungi dal garantire allo stesso un maggior guadagno, si traducono nell'assunzione di costi cui non sono invece soggetti gli altri operatori privati soprattutto nelle fasi di raccolta e distribuzione. A ciò si aggiunge, l'inaffidabilità, per il fornitore, di ricorrere al cd. fenomeno del *cream skimming*: a differenza degli operatori postali alternativi che ben possono scegliere di offrire le proprie prestazioni esclusivamente a favore delle fasce di clienti o delle aree territoriali più profittevoli, a Poste Italiane S.p.A non spetta alcuna scelta nel senso che, in qualità di fornitore universale, deve farsi carico anche delle aree in perdita, non più compensate dagli extraprofiti assicurati dalla rendita monopolistica garantita dalle aree a più alta densità abitativa.²⁷

Al fine di evitare un'ingiustificata disparità di trattamento che si traduca in distorsione delle regole della concorrenza, il considerando 26 della direttiva 2008/6 afferma che *"In alcuni Stati membri può essere necessario mantenere il finanziamento esterno dei costi netti residui del servizio universale. È pertanto opportuno precisare esplicitamente, nella misura in cui ciò è necessario e adeguatamente giustificato, le alternative disponibili per garantire il finanziamento del servizio universale, lasciando agli Stati membri la scelta dei meccanismi di finanziamento da utilizzare."* e

²³ Cfr. considerando 23 della direttiva 2008/6/CE

²⁴ Cfr. considerando 21 della direttiva 2008/6/CE

²⁵ Articolo 3 del d.lgs. 58/2011

²⁶ Cfr. considerando 6 della direttiva 2014/24/UE.

²⁷ Sul tema cfr. B. SPADONI, *Profili regolatori: l'esperienza del NARS*, in *Economia e regolazione delle reti postali. Globalizzazione, innovazione tecnologica e servizio universale*, a cura di V. Visco Comandini, Roma, 2008

ancora “e, ogniqualvolta gli obblighi di servizio universale comportino costi netti e rappresentino un onere indebito per il fornitore del servizio universale designato, la compensazione pubblica e la condivisione dei costi fra fornitori del servizio e/o utenti secondo modalità trasparenti e mediante la partecipazione a un fondo di compensazione.” Alla luce di quanto premesso, il legislatore europeo ha precisato che i costi extra sostenuti dal fornitore del servizio universale derivanti da attività che lo stesso, considerato il proprio interesse commerciale, non avrebbe assunto nella stessa misura ovvero nelle stesse condizioni, sono oggetto di compensazione da parte dello Stato. Il calcolo viene effettuato mediante la metodologia del c.d. “profitability cost approach”²⁸, in base alla quale il costo netto del servizio universale è calcolato come differenza tra il risultato d’esercizio dell’operatore designato per la fornitura e il risultato che lo stesso operatore conseguirebbe nell’ipotesi in cui non fosse soggetto agli obblighi di servizio universale. Il fornitore designato è, dunque, compensato non solo delle perdite nette ma anche dei mancati profitti per la fornitura del servizio universale. Nel calcolo dovrà altresì tenersi conto di tutti i vantaggi intangibili e commerciali di cui beneficiano i fornitori di servizi postali designati per fornire il servizio universale, il diritto a realizzare profitti ragionevoli e gli incentivi per una maggiore efficienza economica.²⁹ Coerentemente a quanto sin qui illustrato, Poste Italiane spa è obbligata all’istituzione di separazione contabile tra i diversi servizi in relazione all’espletamento del servizio universale.

5. L’ampia nozione di fornitore del servizio postale: il caso dei corriere espresso

Una delle questioni interpretative più dibattute che ha riguardato la Direttiva è quella relativa all’esatto perimetro della nozione di fornitore di servizio postale di cui all’art. 2 punti 1³⁰, 1 bis³¹ e 6³².

L’interrogativo, lungi dal rappresentare una mera disquisizione teorica, ha presentato invero numerosi e rilevanti profili pratici: qualificare l’erogazione di un determinato servizio come “postale” determina infatti per l’impresa fornitrice il totale assoggettamento all’osservanza della direttiva postale. Di conseguenza, alla stessa si richiede in primo luogo il possesso del titolo abilitativo necessario per operare sul mercato, sia esso licenza individuale ovvero autorizzazione generale; nonché l’obbligo di contribuire al fondo di compensazione degli oneri del servizio universale.

²⁸ Allegato I alla Direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari.

²⁹ L’Autorità ha avviato il procedimento di verifica del calcolo del costo netto del servizio universale per gli anni 2015 e 2016. Come previsto dalla delibera n. 298/17/CONS, nel corso del procedimento l’Autorità valuterà la possibilità di estendere il perimetro per il calcolo del costo netto del servizio universale dai soli servizi rientranti nel servizio universale a tutti i servizi offerti da Poste Italiane, coerentemente con la metodologia utilizzata dalla Commissione europea nell’ultima decisione sugli aiuti di Stato (*State Aid SA.43243 (2015/N) – “Italy State compensations granted to Poste Italiane S.p.A. for the delivery of the universal postal service over the periods 2012-2015 and 2016-2019”*).

³⁰ Ai fini della presente direttiva s’intende per Servizi postali: i servizi che includono la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali.

³¹ [Ai fini della presente direttiva s’intende per] Fornitore di servizio postale: l’impresa che fornisce uno o più servizi postali.

³² [Ai fini della presente direttiva s’intende per] invio postale: l’invio, nella forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna dal fornitore di servizi postali. Si tratta oltre agli invii di corrispondenza di, ad esempio, libri cataloghi, giornali periodici e pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale.

La questione si è posta soprattutto con riferimento al settore dei servizi di corriere espresso: posto che non sussiste alcuna definizione legislativa, il Libro Verde sullo sviluppo del mercato unico dei servizi postali ha chiarito che il servizio di corriere espresso non si differenzia dal servizio postale di base – cioè universale – né per il contenuto ed il peso degli oggetti recapitati, né necessariamente per una maggiore rapidità ma per un valore aggiunto che a sua volta consiste in una o più prestazioni addizionali.

I servizi di corriere espresso, al pari degli altri servizi postali, includono le fasi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali; sono caratterizzati da “prestazioni supplementari” rispetto a quelle rientranti nel servizio postale universale; sono considerati, quindi, servizi “a valore aggiunto” – secondo la definizione di cui all’art. 1, comma 1, lett. i), del “Regolamento in materia di titoli abilitativi per l’offerta al pubblico di servizi postali” e sottoposti al regime dell’autorizzazione generale, anche laddove il soggetto svolga una sola delle varie fasi in cui si articola il servizio postale. Proprio tale regolamento, insieme alla delibera di approvazione³³ è stato, di recente, impugnato dinanzi al giudice amministrativo da parte di alcune imprese di corriere espresso ovvero operanti nel settore dei trasporti e di spedizionieri le quali sostenevano che le loro attività non potevano considerarsi servizi postali ai sensi dell’articolo 2 della direttiva postale e dell’articolo 1 del decreto legislativo n. 261/1999.

Nel 2016, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha così sospeso il procedimento e con un’ordinanza di rinvio ha sollevato quattro questioni pregiudiziali dinanzi alla Corte di Giustizia al fine di verificare la compatibilità della delibera n.129/2015 e del regolamento allegato citato con la direttiva postale. In particolare, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di chiarire, definitivamente, la nozione di fornitore di servizio postale e quindi di pronunciarsi circa la possibilità di qualificare come tale anche quelle imprese di autotrasporto e di corriere espresso che forniscono servizi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione degli invii postali (salvo il caso in cui la loro attività sia limitata al trasporto degli invii postali); in caso di risposta affermativa, se le stesse debbano allora disporre di un’autorizzazione generale per la fornitura di servizi postali e se debbano altresì contribuire a un fondo di compensazione degli oneri del servizio universale, nell’ipotesi in cui tali servizi possano essere considerati, nell’ottica dell’utente, come rientranti nell’ambito del servizio universale perché denotano un livello di intercambiabilità sufficiente rispetto a quest’ultimo.

Prima di procedere all’esame dell’interessante soluzione ermeneutica prospettata dalla Corte nel caso *de quo*, val bene precisare che la giurisprudenza dei singoli Stati Membri infondo già asseriva pacificamente che i servizi di corriere espresso rientrassero, a pieno titolo, nel servizio postale. A tal proposito, si annovera la vicenda sottesa al contenzioso C-148/10³⁴, in cui il giudice del rinvio (Corte d’appello di Bruxelles) ritenne superfluo sottoporre alla Corte di Giustizia la questione sollevata dall’ Express Line, impresa fornitrice di servizi di corriere espresso, circa la possibilità di considerare legittimamente come servizi postali non solo i servizi che consistono cumulativamente nella raccolta, nello smistamento, nell’instradamento e nella distribuzione degli invii postali ma anche i servizi che consistono in una o più di tali

³³ AGCom, delibera 23 marzo 2015, n.129/15/CONS.

³⁴ Sentenza della Corte (Terza Sezione) 13 ottobre 2011 DHL International NV, già Express Line NV/Belgish Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie

operazioni. Ad avviso della ricorrente infatti, i servizi di corriere espresso non erano qualificabili come “servizi postali” ma servizi di trasporto e logistici con valore aggiunto rivolti alle imprese. Tuttavia la Corte d’appello di Bruxelles, considerata la questione *superflua*, non ha mai adito, sul punto, la Corte di Giustizia. Anche alcune pronunce giurisprudenziali nazionali pacificamente comprendono l’attività di corriere espresso nell’ambito dei servizi postali³⁵.

A livello europeo, la Corte di Giustizia ha avuto modo di affrontare profili analoghi a quelli sollevati dal Tar Lazio, nella causa C-2/15. Quest’ultima vicenda processuale asserisce, in particolare, al diritto austriaco: un’impresa esercente un’attività nell’ambito dei servizi di corriere espresso³⁶ impugnava la decisione della commissione di controllo dei servizi postali che le imponeva il versamento di contributi finanziari alla RTR³⁷. La Corte amministrativa austriaca decideva di operare un rinvio pregiudiziale ponendo ai giudici europei il quesito se la direttiva postale osti ad una normativa nazionale secondo cui i fornitori di servizi postali siano obbligati, indipendentemente dal fatto che forniscano servizi universali, a cofinanziare i costi operativi dell’autorità nazionale di regolamentazione. Or bene, la Quinta Sezione della Corte ha ritenuto conforme al diritto europeo una normativa nazionale di tal fatta mediante un approccio interpretativo di tipo sostanzialistico tale da considerare il settore postale nel suo complesso e concludendo quindi che *tutti i fornitori di servizi postali possono, come contropartita essere assoggettati all’obbligo di contribuire al finanziamento delle attività delle suddette autorità*.

Perfettamente coerente al quadro ermeneutico sin qui delineato e in continuità con l’indirizzo adottato in data 16 novembre 2016 nella causa C-2/15, la Corte di Giustizia, pronunciata in data 31 maggio 2018³⁸ con riferimento alla domanda di rinvio pregiudiziale sollevata dal Tar Lazio, ha definitivamente concluso per la piena applicabilità della direttiva postale anche alle attività di autotrasporto e di corriere espresso. Il ragionamento della Corte è particolarmente interessante: con riferimento alla prima questione e cioè se la direttiva postale osti ad una normativa nazionale³⁹ volta a ricomprendere nell’ambito dei servizi postali anche i servizi di autotrasportatore e corriere espresso, i giudici dell’Unione osservano, in primo luogo, che con riguardo alle imprese di trasporti, esse rientrano pienamente nell’ambito d’applicazione della direttiva postale nonché del Regolamento in materia di titoli abilitativi: non si può infatti prescindere dall’evoluzione del mercato dei servizi postali, da sempre tendente alla diversificazione, cui è conseguita una vera e propria conversione degli operatori del trasporto industriale di merci in imprese di spedizione anche in ragione del fatto di una sempre maggiore richiesta da parte della clientela

³⁵ *Ex multis* cfr. T.A.R. Firenze, (Toscana), sez. I, 10/02/2017, n. 211.

³⁶ DHL Express.

³⁷ Austrian Regulatory Authority for Broadcasting and Telecommunications.

³⁸ Corte giust. comm.ue, sez. V, 31 maggio 2018, C-259/16 e C-260/16, Confetra ed altri (C-259/16) e AICAI ed altri (C-260/16).

³⁹ In particolare l’articolo 2, lettere a) e f) del decreto legislativo n.261/1999 nonché l’articolo 1, comma 1, lettere g) e r) in combinato disposto e lettera i) del “Regolamento in materia di titoli abilitativi per l’offerta al pubblico di servizi postali” di cui all’Allegato A alla delibera AGCOM 129/15/CONS del 23 marzo 2015 e il relativo “Disciplinare delle procedure per il rilascio dei titoli abilitativi per l’offerta al pubblico dei servizi postali” di cui al decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 29 luglio 2015.

non solo dei classici servizi di trasporto delle merci ma anche la distribuzione di singoli pacchi. La Corte non condivide, in particolare, l'argomento prospettato delle imprese di trasporti, secondo il quale le attività di raccolta ovvero smistamento ovvero distribuzione, dalle stesse eseguite, abbiano carattere solo eventuale quindi accessorio tale da non determinare l'assoggettamento alla direttiva postale. Qualora infatti si accettasse che il carattere accessorio delle attività di trasporto escluderebbe le imprese di autotrasporto dall'ambito applicativo della direttiva allora le difficoltà interpretative si moltiplicherebbero dal momento che invece di considerare il dato oggettivo, e facilmente verificabile, relativo alla circostanza che si sia proceduto effettivamente alla raccolta, allo smistamento o alla distribuzione di invii postali, si dovrebbe valutare "a caso" la maggiore o minore proporzione dei servizi accessori rispetto ai servizi principali offerti da tali imprese. Medesima conclusione anche per i fornitori di servizi di corriere espresso: nonostante il servizio presenti differenze con il servizio postale dedicato alla corrispondenza, rappresenta, in ogni caso, un segmento del mercato postale. Il nucleo della sua attività si colloca tra gli strumenti di comunicazione e di scambio di informazione che caratterizzano i servizi postali; inoltre, le definizioni della Direttiva di "servizi postali" e di "invii postali" sono abbastanza ampie da comprendere anche i detti servizi specifici di elevato valore aggiunto.

Con riferimento alla seconda questione, vale a dire, se la direttiva postale osti ad una normativa nazionale⁴⁰ che imponga ai fornitori dei servizi di autotrasportatore, di spedizioniere e di corriere espresso di dotarsi di autorizzazione generale in misura ulteriore a quella necessaria a garantire le esigenze essenziali in materia di fornitura di servizi postali, la Corte ha rammentato che l'articolo 9 della Direttiva conferisce alle autorità nazionali un certo margine discrezionale per decidere se istituire un regime di autorizzazione generale e (in caso affermativo) per disciplinarne le condizioni, entro il modello indicato dalla stessa. Alla luce del dato normativo la concessione di autorizzazioni è ammessa soltanto nella misura necessaria per garantire la conformità alle esigenze essenziali. Lo Stato membro che decida quindi di subordinare l'accesso al mercato dei servizi postali alla concessione di un'autorizzazione generale è tenuto a giustificare la propria soluzione con riferimento ad una o più esigenze che, in sostanza, si traducono in motivi di interesse generale. I giudici dell'Unione, applicando la normativa in esame al caso di specie non ha potuto fare a meno di osservare che all'interno del preambolo contenuto nella delibera AGCOM di approvazione del regolamento in materia di titoli abilitativi è indicata un'ampia analisi dei motivi che hanno giustificato l'adozione del regolamento sui titoli abilitativi⁴¹ che evidenziano del tutto la proporzionalità delle misure adottate e, in particolare degli obblighi di cui all'articolo 11 del regolamento sui titoli abilitativi.

La Corte di Giustizia esamina, dunque, congiuntamente la terza e quarta questione: in particolare quest'ultima viene dichiarata irricevibile in quanto, concernendo le modalità concrete secondo le quali l'obbligo dei titolari di un'autorizzazione generale di contribuire al

⁴⁰ in particolare l'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. [261]/1999, nonché l'articolo 8 del "Regolamento in materia di titoli abilitativi per l'offerta al pubblico di servizi postali" di cui all'Allegato A alla delibera AGCOM 129/15/CONS del 23 marzo 2015 e il relativo "Disciplinare delle procedure per il rilascio dei titoli abilitativi per l'offerta al pubblico dei servizi postali" di cui al decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 29 luglio 2015.

⁴¹ v. punti 65 e 66 del preambolo della delibera 129/15.

fondo di compensazione degli oneri del servizio universale debba essere attuato⁴², si traduce in una formulazione astratta di un dubbio inerente una situazione probabilmente futura, considerato che l'AGCOM non ha, allo stato attuale, adottato il provvedimento per l'istituzione del fondo di compensazione degli oneri del servizio universale.

In ultimo, con riferimento alla terza questione, ossia se la direttiva postale osti ad una normativa nazionale che imponga ai fornitori di servizi di autotrasportatore e di corriere espresso l'onere di contribuire al fondo di compensazione del servizio universale, la Corte ravvisa una piena compatibilità allorché detti servizi possono, nell'ottica di un utente, essere considerati come servizi che rientrano nell'ambito del servizio universale poiché denotano un livello di intercambiabilità sufficiente rispetto al servizio universale stesso. In particolare, i giudici hanno, in tal sede, riproposto e confermato le argomentazioni addotte nel caso DHL Express (Austria): il considerando 27 della Direttiva consente di chiedere ai fornitori di servizi postali di contribuire al finanziamento del fondo di compensazione che costituisce un meccanismo equilibratore nel processo di liberalizzazione e di apertura alla concorrenza realizzato dalla direttiva 2008/6.⁴³

6. La concorrenza tra operatori nel settore postale: la rete postale e le modalità di accesso. Cenni

Alla luce di una completa ricostruzione del quadro normativo europeo e nazionale e di un breve esame delle pronunce giurisprudenziali più rilevanti adottate dai singoli Stati membri e dalla Corte di Giustizia, risulta evidente che la liberalizzazione progressiva del mercato interno dei servizi postali ha reso protagonisti del settore una pluralità di imprese dai tratti eterogenei: accanto all'ex monopolista si sono progressivamente affiancati altri operatori dalla "natura ibrida", si veda appunto il caso delle imprese di trasporto e di corriere espresso. In Italia, i dati del Ministero dello Sviluppo Economico aggiornati al 18 maggio 2018 dimostrano, *in toto*, la particolare frammentarietà ed eterogeneità del settore: le imprese operanti nel settore postale risultano essere 2904 per un totale di 4294 titoli abilitativi: ben 1390 imprese dispongono sia della licenza individuale sia dell'autorizzazione generale.

Da questa breve premessa, emerge innanzitutto che, considerato l'elevato numero degli operatori⁴⁴, il mercato postale italiano rappresenta un "unicum", un fenomeno a sé stante da esaminare nel contesto comunitario.⁴⁵ Tanto rende, in un certo senso, ancor più avvincente la

⁴² Dica la Corte se il diritto dell'Unione europea, e, in particolare, l'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 97/67/CE, (...) osti all'applicazione di una norma nazionale, in particolare, gli articoli 6 e 10 del decreto legislativo n. 261/1999, nonché gli articoli 11, comma 1, lettera f) e 15, comma 2, del "Regolamento in materia di titoli abilitativi per l'offerta al pubblico di servizi postali" di cui all'Allegato A alla delibera AGCOM 129/15/CONS del 23 marzo 2015 e l'articolo 9 del relativo "Disciplinare delle procedure per il rilascio dei titoli abilitativi per l'offerta al pubblico dei servizi postali" di cui al decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 29 luglio 2015, in quanto non contengono alcuna valutazione circa i casi in cui la contribuzione al fondo di compensazione dei costi del servizio universale può dirsi opportuna, e non prevedono delle modalità applicative differenziate, in relazione sia alla situazione soggettiva dei contribuenti e dei mercati.

⁴³ V. punto 81 delle conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona presentate il 28 novembre 2017, cause riunite C-259/16 e C-260/16.

⁴⁴ AGCom, delibera 23 settembre 2014, n. 485/14/CONS, Consultazione pubblica concernente il regolamento in materia di titoli abilitativi nel settore postale.

⁴⁵ Maggiori informazioni in merito si possono ricavare dal documento ERGP PL (17) 36 "ERGP report on the core indicators", disponibile al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/growth/sectors/postal-services/ergp_it.

sfida del regolatore a favorire la competitività di un mercato caratterizzato da un vantaggio strutturale dell'operatore storico (Poste Italiane S.p.A) rispetto a tutti i nuovi entranti.

La rete postale si compone delle fasi di accettazione, raccolta, smistamento, trasporto, distribuzione e recapito. L'ex monopolista detiene una rete in grado di offrire tutti i servizi postali a costi incrementali molto bassi in tutto il territorio nazionale. Tuttavia, ciò che determina la difficoltà di ingresso nel mercato dei nuovi operatori non sono i costi fissi di rete, come accade viceversa nell'ambito delle telecomunicazioni o dell'energia, bensì il costo della manodopera. Il mercato postale infatti non presenta barriere all'ingresso di tipo tecnico ed economico: l'industria postale è fondamentalmente un'organizzazione di risorse umane e logistiche pertanto è un settore ad alta intensità di lavoro. L'elemento infrastrutturale è marginale ed è costituito dai punti di accettazione/raccolta (la cui rete è facilmente replicabile), dai centri di smistamento e dai centri di distribuzione. Al fine di garantire uguali condizioni competitive e di promuovere l'emersione di dinamiche concorrenziali la Direttiva ha offerto un *bouquet* di strumenti, lasciando liberi gli Stati Membri di individuare la misura più appropriata al contesto di mercato di riferimento.⁴⁶ La terza direttiva postale (2008/6/CE) ha, in particolare, introdotto l'art. 11 bis che statuisce che *"Ogniqualevolta ciò sia necessario per tutelare gli interessi degli utenti e/o per promuovere una concorrenza efficace e alla luce della situazione nazionale e della legislazione nazionale, gli Stati membri garantiscono condizioni di accesso trasparenti e non discriminatorie per elementi dell'infrastruttura o dei servizi postali forniti nell'ambito di applicazione del servizio universale, quali il sistema di codice di avviamento postale, le banche dati di indirizzi, le caselle postali, le cassette di recapito, le informazioni sui cambiamenti di indirizzo, il servizio di instradamento della posta verso nuovi indirizzi e il servizio di rinvio al mittente. Tale disposizione non pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare misure atte a garantire l'accesso alla rete postale a condizioni trasparenti, proporzionali e non discriminatorie."*

Or bene, il concetto di "accesso", nel contesto europeo, è suscettibile di quattro differenti declinazioni:

- Accesso alla rete postale pubblica da parte degli utenti del servizio universale: l'accesso consente, in tal modo, la concreta fruibilità dei servizi postali da parte degli utenti finali, residenziali ed affari;
- Accesso alla rete del fornitore del servizio universale;⁴⁷
- Accesso all'infrastruttura postale del fornitore del servizio universale;
- Accesso agli elementi dell'infrastruttura e dei servizi postali forniti nell'ambito di applicazione del servizio universale.

Dall'analisi delle disposizioni europee non è possibile desumere alcun obbligo per l'ex monopolista di fornire accesso. Tuttavia, nel caso in cui ciò accada, è disposta l'osservanza del principio di non discriminazione.

In Italia, il decreto legislativo 261/1999, all'articolo 2, ha conferito una sorta di delega in bianco all'Autorità di regolamentazione, imponendole di adottare *"... provvedimenti regolatori in*

⁴⁶ Commission staff working document Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 97/67/EC, concerning the full accomplishment of the internal market of Community postal services Impact assessment (COM(2006) 594 final).

⁴⁷ Cfr. articolo 12 della direttiva postale;

materia di accesso alla rete postale e relativi servizi, determinazione delle tariffe e dei settori regolamentati e promozione della concorrenza nei mercati postali.” L’Agcom ha affrontato per la prima volta il delicato tema dell’accesso nel 2013⁴⁸ e, dopo aver rilevato in sede istruttoria la presenza di barriere all’ingresso nel mercato degli invii postali e degli invii multipli, ha introdotto “obblighi di accesso alla rete a condizioni eque e ragionevoli”, liberamente negoziate con le parti, in capo a Poste Italiane S.p.A. in qualità di fornitore di servizio universale.⁴⁹

L’Autorità è di recente tornata sul tema al fine di valutare se i cambiamenti intervenuti nel mercato postale italiano rendano necessaria una revisione degli obblighi di accesso imposti dalla delibera precedente: ha confermato l’obbligo per Poste Italiane di negoziare condizioni di accesso eque e ragionevoli alla propria rete postale⁵⁰. Per l’accesso alla rete nelle aree di recapito in cui è presente solo la rete del monopolista, la nuova delibera⁵¹ ha previsto, più nel dettaglio, che la tariffa sia orientata ai costi pertinenti effettivamente sostenuti da Poste Italiane, opportunamente efficientati. Un’ulteriore riduzione dell’importo della stessa è possibile allorché l’operatore richieda accesso anche nelle altre aree di recapito per volumi inferiori o equivalenti a quelli richiesti nelle aree summenzionate. Inoltre, l’Autorità ha deciso di sottoporre ad un test di replicabilità le offerte di Poste Italiane di servizi di recapito di invii multipli di valore superiore a 500 mila euro e rivolte ai grandi clienti privati o formulate nell’ambito di gare ad evidenza pubblica.

L’Autorità, nell’ambito delle proprie funzioni di regolazione e di vigilanza, è chiamata a monitorare le politiche di prezzo adottate dall’ex monopolista al fine di evitare ostacoli allo sviluppo della concorrenza mediante pratiche inique e discriminatorie quali il cd. *margin squeeze*⁵². La compressione dei margini consiste nella creazione di una forbice tra i prezzi al dettaglio praticati dal dominante e il prezzo praticato sull’input a monte ai concorrenti ed è illegittima in quanto si basa sul possesso di risorse necessarie e sullo sfruttamento di tali risorse per creare un handicap ai concorrenti ed ottenere, così, un indebito vantaggio competitivo.⁵³

7. Conclusioni

Per lungo tempo il mercato postale è apparso un settore relativamente tranquillo sia per l’essenzialità del prodotto “lettera”, sia per la riserva legale di produzione in grado di

⁴⁸ AGCom, delibera 19 dicembre 2013, n. 728/13/CONS.

⁴⁹ Cfr. Articolo 6, delibera n. 728/13/CONS secondo il quale “tra i servizi postali di cui al comma 1, possono essere richiesti a Poste Italiane i seguenti servizi: - Raccolta e consegna degli invii singoli presso un centro postale tra cui CMP, CP e CPD; - Raccolta e consegna degli invii multipli presso un centro postale tra cui CMP, CP e CPD; - Recapito degli invii multipli da centri postali tra cui CMP, CP e CPD. 3. Nei casi di cui alle lettere a) e b) del comma 2, i soggetti richiedenti saranno tenuti a curare il recapito della corrispondenza. Nei casi di cui alla lettera c) del comma 2, i soggetti richiedenti dovranno curare la fase di raccolta e consegna della corrispondenza. 4. L’Autorità dirime le eventuali controversie tra Poste Italiane e i soggetti richiedenti accesso alla rete a condizioni e termini equi e ragionevoli. 5. Poste Italiane ha l’onere della prova che i servizi di accesso alla rete sono forniti a condizioni e termini ragionevoli.

⁵⁰ come già previsto dalla delibera n. 728/13/CONS, seppur limitandolo ad un unico livello di rete (CMP);

⁵¹ Delibera Agcom n.384/17/CONS

⁵² *alias* Compressione dei margini;

⁵³ sul punto *ex multis* Decisione della Commissione, COMP C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*; Sentenza della Corte di Giustizia, caso C-52/09 *Konkurrensverket c. TeliaSonera Sverige*.

proteggere i fornitori nazionali. Tuttavia, come il vaso di Pandora, le politiche di liberalizzazione avviate dell'Unione Europea hanno evidenziato le falle di un sistema permeato da un'elevata discrezionalità politico amministrativa. L'apertura dei mercati postali alla concorrenza è avvenuta in una fase storica di crisi strutturale del settore, riconducibile al fenomeno della digitalizzazione delle informazioni e delle comunicazioni: se in passato valeva la regola secondo cui sussisteva una diretta proporzionalità tra la popolazione di un determinato territorio e i volumi di posta scambiati, oggi l'industria postale deve imparare a convivere con il fenomeno dell'emersione di nuove e più efficienti tecnologie di comunicazione, si pensi ad esempio alla posta elettronica certificata ed il commercio elettronico. In tale contesto si colloca la sfida del regolatore nel ricercare un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze concorrenziali e di conservazione dei privilegi e benefici correlati al servizio universale. Sul primo versante, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha da sempre considerato l'industria dei corriere espresso al pari di quella postale con le relative conseguenze in termini di regolamentazione e vigilanza. La prassi dell'Autorità ha trovato avvallo nella sentenza della Corte di Giustizia del maggio 2018, precedentemente analizzata. In riferimento al tema del servizio universale e del suo fornitore, invece, la legge 4 agosto 2017 n.124 ha, inequivocabilmente, disposto la cessazione del regime di esclusiva abolendo così qualsiasi diritto esclusivo o speciale relativo all'istituzione e alla fornitura di servizi postali. A Poste Italiane s.p.a. in qualità di fornitore universale, spetterà quindi da ora in avanti e sino (almeno) al 2026, erogare servizi non (più) riservati secondo i canoni e i principi tipici delle *public utilities* e cioè verso tutti, senza ingiustificate discriminazioni, in modo adeguato e ad una tariffa ragionevole.