

A365 - POSTA ELETTRONICA IBRIDA

Provvedimento n. 15310

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 marzo 2006;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 10, 82 e 86 del Trattato CE;

VISTO l'articolo 54, della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

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

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

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

VISTA la propria delibera del 23 febbraio 2005, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Poste Italiane S.p.A. (di seguito anche POSTE), per accertare se le condotte poste in essere da tale società integrino un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nonché per verificare in che misura tali condotte siano riconducibili in tutto o in parte al Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 18 febbraio 1999 e, in tal caso, verificare la compatibilità di tale decreto con gli articoli 10, 82 e 86, par. 1, del Trattato CE;

VISTA la propria delibera del 22 giugno 2005, con la quale è stato disposto di ampliare l'oggetto dell'istruttoria, con riferimento ad alcune condotte di POSTE e della controllata Postel S.p.A. (di seguito anche Postel) oltre che di estendere soggettivamente il medesimo procedimento istruttorio nei confronti di Postel;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie inviata a POSTE, Postel, TNT Mail Italia S.r.l. (di seguito anche TNT) e Associazione Imprese Servizi Postali (di seguito anche AISP) in data 23 e 28 dicembre 2005;

SENTITI in audizione finale innanzi al Collegio, in data 21 febbraio 2006, i rappresentanti legali di POSTE, Postel, TNT e AISP;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. POSTE Italiane S.p.A. è il gestore incaricato del servizio postale universale in Italia. POSTE è stata trasformata da Ente Pubblico Economico in società per azioni a partire dal 28 febbraio 1998. Il capitale sociale di POSTE è posseduto per il 65% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e per il 35% dalla Cassa Depositi e Prestiti.

Il fatturato realizzato da POSTE, nell'esercizio 2004, è stato pari a 8.839,4 milioni di euro, mentre nell'esercizio 2005, sulla base delle informazioni fornite dalla Parte, è stato di circa 9.172 milioni di euro.

2. Postel S.p.A. è una società controllata da POSTE. Nel 2001, POSTE, che già controllava la società Postel congiuntamente ad Elsag Spa, ha acquisito il controllo esclusivo di Postel, arrivando a detenere una partecipazione pari all'80% del capitale sociale¹; successivamente, sempre nel corso del 2001, POSTE ha acquistato anche il restante 20% del capitale sociale di Postel divenendone dunque l'unico azionista.

Postel è attiva nel mercato della posta elettronica ibrida oltre che nell'offerta di altri servizi postali, quali il direct marketing, il commercial printing, i servizi telematici, la gestione dei documenti aziendali, ecc..

Il fatturato realizzato da Postel, nell'esercizio 2004, è stato di circa 255 milioni di euro e, nell'esercizio 2005, di circa 329 milioni di euro.

3. TNT Mail Italia S.r.l. è una società indirettamente controllata dalla società di diritto olandese TNT Poste Group NV, holding dell'omonimo gruppo attivo a livello mondiale nel settore postale, del trasporto espresso e della logistica.

TNT dispone di una struttura in grado di svolgere in Italia – direttamente e indirettamente – sia le attività di raccolta, trasporto, smistamento e recapito della corrispondenza, sia le attività di stampa e imbustamento degli invii di corrispondenza elettronica.

4. AISP è l'associazione di categoria che raggruppa sei società di piccole dimensioni attive nella prestazione di servizi postali distribuite sul territorio nazionale. In base allo Statuto, all'AISP possono aderire le imprese che possiedono una

¹ [Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 14 giugno 2001 (C4640), Poste Italiane/Postel, in Boll.n. 24/2001.]

struttura dotata delle necessarie competenze tecniche e professionali nell'ambito del settore postale. In particolare, l'AISP raggruppa alcune società che sotto la vigenza del Codice Postale erano titolari di concessione per il recapito della corrispondenza in aree locali e che, prima del DM del 18 febbraio 1999, svolgevano, tra le attività di *service* per le aziende anche i servizi di posta elettronica ibrida.

II. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

5. Con segnalazione pervenuta in data 5 maggio 2003, una società operante nel settore della posta ibrida lamentava la perdita di numerosi clienti a favore di Postel, in quanto quest'ultima beneficerebbe di tariffe minori per il recapito di tale tipologia di invii postali.

In particolare, la segnalante, pur essendo competitiva nelle attività di stampa, personalizzazione e imbustamento della corrispondenza ricevuta elettronicamente, evidenziava di dover affrancare tale corrispondenza alla tariffa ordinaria, non essendo ammessa da POSTE a beneficiare della tariffa agevolata PEIE (Posta Elettronica Ibrida Epistolare) prevista dal Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 18 febbraio 1999 (in seguito anche DM), di cui invece beneficerebbe la citata Postel, con un indubbio svantaggio concorrenziale.

6. Anche altre imprese, che offrono servizi di posta elettronica ibrida, hanno lamentato di non riuscire ad accedere al regime PEIE per il servizio di recapito effettuato da POSTE, evidenziando la natura discriminatoria dei requisiti previsti dal citato DM per accedere a tale regime e, dunque, l'impossibilità di competere nel mercato dei servizi di posta elettronica ibrida.

7. Pertanto, l'Autorità, in data 23 febbraio 2005, ha deliberato l'avvio di un'istruttoria nei confronti di POSTE, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per accertare un'eventuale violazione dell'articolo 82 del Trattato CE tramite, in particolare, l'applicazione di condizioni di accesso discriminatorie alla rete postale attraverso, tra l'altro, la predisposizione di una circolare denominata Condizioni Generali di Accesso al recapito della posta elettronica ibrida. Inoltre, l'Autorità ha inteso verificare in quale misura tali condizioni siano riconducibili in tutto o in parte al citato DM 18 febbraio 1999 e, in tal caso, verificare la compatibilità di tale decreto con gli articoli 10, 82 e 86 del Trattato CE.

In data 7 marzo 2005, contestualmente alla notifica del provvedimento di avvio di istruttoria, sono stati effettuati degli accertamenti ispettivi presso le sedi di Roma di POSTE, di Postel, di Postel Promo S.p.A. e Postel Print S.p.A. (di seguito anche Postel Print).

8. In data 12 aprile 2005 è pervenuta da TNT Mail Italia S.r.l. (di seguito TNT) una richiesta di partecipazione al procedimento, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del DPR 30 aprile 1998, n. 217. La società è stata ammessa a partecipare al procedimento con comunicazione inviata il successivo 18 aprile 2005.

9. In data 22 giugno 2005, a seguito di elementi emersi nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ne ha deliberato l'ampliamento oggettivo, con riferimento ad alcune condotte di POSTE e Postel, e soggettivo nei confronti di quest'ultima. In particolare, l'ampliamento dell'istruttoria ha riguardato la strategia commerciale di POSTE e Postel sia con riferimento alla prestazione del servizio di posta elettronica ibrida ad alcuni grandi clienti sia con riferimento ad accordi di fornitura stipulati con potenziali concorrenti di Postel, strategia in apparenza riconducibile all'obiettivo di mantenere una posizione di dominanza a vantaggio di Postel nel mercato della posta elettronica ibrida.

In data 28 giugno 2005 sono stati effettuati nuovi accertamenti ispettivi presso le sedi di Roma e di Genova di Postel, presso la sede di Postel Print, nonché presso le sedi di alcuni operatori: Atem Servizi Integrati s.p.a. (di seguito anche ATEM), Venturini & C. S.p.A. (di seguito Venturini) e Rotomail Italia S.p.A. (di seguito anche Rotomail).

10. In data 26 luglio 2005 anche l'Associazione Imprese Servizi Postali ha fatto istanza di partecipazione al procedimento, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del DPR 30 aprile 1998, n. 217 ed è stata ammessa a partecipare con comunicazione inviata il successivo 29 luglio 2005.

11. Nel corso del procedimento, sono stati sentiti in audizione i rappresentanti delle parti e degli intervenienti al procedimento: POSTE, Postel, TNT e AISP; inoltre, sono state ascoltate le imprese che si avvalgono della tariffa scontata per la posta elettronica ibrida: Venturini che controlla la società Selecta S.p.A. (di seguito anche Selecta), Organizzazione Servizi Bancari S.r.l. (di seguito OSB) e Enel.it S.r.l. (ora Enel Ape S.r.l.); sono state poi ascoltate altre imprese del settore, potenziali concorrenti di Postel: ATEM, Compunet S.r.l. (di seguito anche Compunet), Date Logistica S.p.A. (di seguito anche Date Logistica), ILTE S.p.A. (di seguito anche Ilte), Rotomail. Infine, sono state sentite in audizione Acea S.p.A. (di seguito anche Acea), Sanpaolo IMI S.p.A. (di seguito anche San Paolo) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche Telecom) in qualità di clienti interessati ai servizi di posta elettronica ibrida.

In data 29 settembre 2005 è stato, altresì, ascoltato in audizione il Ministero delle Comunicazioni.

Nel corso del procedimento sono state formulate richieste di informazioni a: POSTE, Postel, Venturini/Selecta, OSB, Enel.it, Atem, Date Logistica, Ilte ed altri operatori del settore.

POSTE, Postel, TNT e AISP hanno esercitato più volte il diritto di accesso ai documenti del procedimento.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1 IL SERVIZIO DI POSTA ELETTRONICA IBRIDA

12. La presente istruttoria concerne una specifica tipologia di corrispondenza denominata posta elettronica ibrida (di seguito anche PEI²).

La corrispondenza PEI risponde ad esigenze tipiche di società che necessitano di inviare un'elevata quantità di comunicazioni alla propria clientela e si caratterizza per la circostanza che ciascun invio ha un'elevata personalizzazione rispetto al destinatario finale; esempio tipico sono le comunicazioni degli estratti conti di imprese bancarie e le bollette delle *public utilities* ove ciascun foglio da postalizzare riporta informazioni riferibili ad un unico e determinato cliente/destinatario.

Questi invii sono oggetto di uno specifico regime tariffario previsto nel decreto del Ministero delle Comunicazioni 18 febbraio 1999 recante l' "Autorizzazione transitoria [a Poste Italiane] all'espletamento del servizio di recapito degli invii di posta elettronica ibrida".

13. La PEI è un servizio di corrispondenza che utilizza una combinazione di tecnologie informatiche di comunicazione ed elementi tradizionali del servizio postale la cui diffusione risale agli anni '80.

Il mittente della corrispondenza invia i *files* in formato elettronico ad un operatore che provvede ad elaborarli secondo le indicazioni fornite dal mittente stesso (ad esempio predispone il *lay-out* definitivo) e a trasformarli in *files* adatti alla stampa. I *files*, in vista della successiva postalizzazione, vengono anche organizzati in modo che la stampa avvenga secondo un ordine di smistamento (ad esempio per CAP).

Esaurita questa fase, si procede alla stampa e all'imbustamento dei documenti, attività che richiedono la presenza di appositi macchinari, organizzate in centri produttivi comunemente denominati centri stampa. Tipicamente, la stampa avviene con stampanti a tecnologia digitale e l'imbustamento con macchine, collegate in rete alle stampanti, che inseriscono in singole buste i fogli destinati a ciascun destinatario finale.

Una volta stampato e imbustato, l'invio di corrispondenza è del tutto assimilabile agli invii di corrispondenza ordinaria che vengono consegnati, attraverso la rete postale pubblica, ai singoli destinatari finali. In particolare, la fase di recapito degli invii di corrispondenza PEI è riservata a POSTE.

III.2 IL QUADRO NORMATIVO GENERALE DI RIFERIMENTO

a) Le direttive comunitarie

14. Con la direttiva 97/67/CE, successivamente modificata dalla seconda direttiva postale 2002/39/CE, ha avuto inizio il processo di liberalizzazione dei servizi postali destinato a concludersi nel 2009. Tali direttive perseguono l'obiettivo di aprire alla concorrenza l'offerta dei servizi postali, assicurando al pubblico la prestazione del servizio universale..

In particolare, il servizio universale corrisponde "ad un'offerta di servizi postali di qualità determinata forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti" (articolo 3 della direttiva 97/67/CE)³ ed, in ciascun Stato membro, il servizio universale è prestato da uno o più operatori.

Al fine di garantire l'equilibrio economico dell'operatore su cui grava l'onere del servizio universale (di seguito anche OSU), gli Stati membri possono attribuire al fornitore del servizio universale il monopolio di alcune attività (articolo 7 della direttiva 97/67/CE)⁴. L'area di riserva è destinata a ridursi progressivamente nel tempo consentendo una gradualità nel processo di liberalizzazione dei servizi postali che tiene conto delle esigenze legate al finanziamento dell'OSU⁵.

L'area massima della riserva indicata dall'articolo 7 della direttiva 97/67/CE è circoscritta rispetto alle prestazioni minime che devono essere garantite nell'offerta del servizio universale indicata dall'articolo 3 della stessa. Vi sono quindi servizi postali che esulano dall'area della riserva ma ricadono nell'offerta del servizio universale⁶.

² [Nel prosieguo si farà spesso riferimento anche all'acronimo PEIE: posta elettronica ibrida epistolare. La precisazione della natura epistolare o meno dell'invio ha perso tuttavia di rilevanza con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 261/99 che recepisce la prima direttiva comunitaria sui servizi postali (direttiva 97/67/CE).]

³ [La definizione dell'ambito del servizio universale è lasciata agli Stati membri ma prevede, quantomeno una volta al giorno per cinque giorni la settimana, "la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali fino a 2kg; la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione dei pacchi postali fino a 10kg; i servizi relativi agli invii raccomandati e agli invii con valore dichiarato." (art. 3 della direttiva 97/67/CE).]

⁴ [Cfr. art. 7 della direttiva 97/67/CE e successive modifiche: "Nella misura necessaria al mantenimento del servizio universale, gli Stati membri hanno facoltà di continuare a riservare servizi al fornitore o ai fornitori del servizio universale. Questi servizi sono limitati alla raccolta, allo smistamento, al trasporto e alla consegna di invii di corrispondenza interna e di corrispondenza transfrontaliera in entrata, tramite consegna espressa o non, nell'ambito dei limiti di peso e prezzo che seguono.....". La disposizione prosegue nello stabilire che il limite di peso è di 100 gr. a decorrere dal 1/1/2003 e di 50 gr. dal 1/1/2006; tali limiti non si applicano a decorrere dal 1/1/2003 se il prezzo è pari o superiore a tre volte la tariffa pubblica per l'invio di corrispondenza nella prima categoria di peso della categoria più rapida e a partire dal 1/1/2006 se il prezzo è pari o superiore a due volte e mezzo tale tariffa.]

⁵ [Nel 23° considerando della direttiva 2002/39/CE si prevede che "E' opportuno continuare a prevedere la possibilità che gli stati membri riservino taluni servizi postali ai rispettivi fornitori del servizio universale. Tali provvedimenti consentiranno ai fornitori del servizio universale di completare il processo di adattamento dei loro servizi e delle loro risorse umane a condizioni di maggiore concorrenza senza compromettere il loro equilibrio finanziario e, quindi, senza compromettere la salvaguardia del servizio universale".]

⁶ [Ciò si desume chiaramente da un confronto tra l'art. 3 e 7 della direttiva 97/67/CE richiamati alle note precedenti. In particolare, il diverso ambito tra l'area di riserva e il servizio universale è collegato al peso della corrispondenza: il servizio universale comprende la corrispondenza fino a 2 kg mentre il monopolio può riguardare soltanto la corrispondenza di peso nettamente inferiore (originariamente 350 gr e successive riduzioni). In Italia, la corrispondenza il cui peso è incluso nella riserva è quella di maggiore diffusione (all'epoca

15. I servizi postali che non ricadono nell'area di riserva sono prestati sul mercato in regime di libera concorrenza e gli Stati membri devono prevedere procedure di autorizzazione per consentire "l'offerta commerciale al pubblico dei servizi postali"⁷. In particolare, nell'ambito dei servizi postali non riservati, occorre distinguere tra i servizi postali che rientrano nell'offerta del servizio universale e quelli che non vi rientrano. Tale differenza rileva ai fini della tipologia di autorizzazione alla quale subordinare la prestazione di attività e per la circostanza che gli Stati membri possono imporre obblighi specifici alle imprese che prestano servizi inclusi nell'offerta del servizio universale⁸.

In particolare, come emergerà meglio nel seguito, a livello comunitario è individuata la categoria dei c.d. intermediari, vale a dire degli "operatori economici che agiscono in veste di intermediari tra il mittente dell'invio postale e il fornitore del servizio universale raccogliendo e/o trasportando e/o presmistando gli invii prima di inoltrarli alla rete postale pubblica nello stesso stato o in un altro"⁹.

Gli intermediari sono quindi imprese attive nel settore postale che, a loro volta, si rivolgono al prestatore del servizio universale per ottenere i servizi che essi non possono prestare direttamente alla clientela.

16. Le direttive comunitarie non disciplinano le condizioni di accesso da parte dei clienti e/o intermediari alla rete postale pubblica, limitandosi a definire i principi cui queste condizioni sono subordinate.

In particolare, la direttiva 97/67/CE prevede in materia di "principi tariffari" che le tariffe siano "correlate ai costi", oltre che "trasparenti e non discriminatorie", ammettendo la possibilità per il fornitore del servizio universale "di concludere con i clienti accordi individuali in materia di prezzi" (articolo 12)¹⁰.

La direttiva 2002/39/CE declina con maggiore dettaglio il principio appena enunciato prevedendo che "Qualora i fornitori del servizio universale applichino tariffe speciali, ad esempio per servizi prestati a utenti che esercitano attività commerciali, utenti all'ingrosso o consolidatori postali per clienti diversi, dovranno essere applicati i principi della trasparenza e non discriminazione per quanto riguarda sia le tariffe che le condizioni associate. Le tariffe devono tenere conto dei costi evitati rispetto ad un servizio ordinario coprente la gamma completa dei servizi offerti per la raccolta, trasporto, smistamento e consegna degli invii individuali e devono, unitamente alle condizioni associate, applicarsi sia fra i terzi sia fra i terzi e i fornitori del servizio universale che forniscano servizi equivalenti. Le eventuali tariffe del genere devono essere disponibili anche ai clienti privati in condizioni simili" (articolo 1 della direttiva 2002/39/CE che modifica l'articolo 12 della direttiva 97/67/CE)¹¹.

Pertanto, le tariffe e le condizioni di accesso alla rete devono rispettare i principi di trasparenza, orientamento ai costi e non discriminazione; in particolare, il principio di non discriminazione è parametrato avendo a riferimento tre categorie di soggetti che, in presenza di caratteristiche simili, devono essere trattati a pari condizioni: gli operatori postali, i clienti privati e gli stessi prestatori del servizio universale.

17. Le imprese che offrono servizi postali usufruiscono della rete postale attraverso i c.d. punti di accesso che sono: "ubicazioni fisiche, comprendenti in particolare le cassette postali messe a disposizione del pubblico, o sulla via pubblica o nei locali del fornitore del servizio universale, dove gli invii postali possono essere depositati dai clienti nelle rete postale pubblica" (articolo 2 della direttiva 97/67/CE). Al riguardo, in attuazione dei principi di trasparenza e non discriminazione richiamati al punto precedente, la Commissione europea ha precisato che gli "esercenti devono fornire il servizio postale universale garantendo un accesso non discriminatorio a clienti o intermediari presso adeguati punti di accesso pubblici, in funzione delle esigenze degli utenti...E' necessarioche gli intermediari, inclusi gli esercenti di altri Stati membri, possano scegliere tra i punti di accesso disponibili nella rete postale pubblica ..." (sottolineatura aggiunta, Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale, punto 8, b), vii).

In sostanza, dunque, l'accesso alla rete postale deve avvenire attraverso la consegna della corrispondenza nei locali (o altri siti come le cassette postali) dell'operatore pubblico adibiti a tale scopo, presso i quali il fornitore svolge la raccolta degli invii postali.

della prima direttiva postale rappresentava il 97% circa delle entrate sul totale dei servizi di trattamento della corrispondenza), assicurando così la maggiore parte dell'attività postale al fornitore del servizio universale.]

⁷ [Cfr. 24° considerando della direttiva 97/67/CE.]

⁸ [Nell'ambito delle autorizzazioni, la direttiva distingue tra le licenze individuali che necessitano di una decisione espressa che può assoggettare l'operatore ad obblighi specifici e le autorizzazioni generali il cui ottenimento non è subordinato ad un'esplicita decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione e che riguarda i servizi postali non rientranti nel servizio universale (cfr. art. 9 della direttiva 97/67/CE).]

⁹ [Paragrafo 1 "Definizioni" della Comunicazione sull'applicazione delle regole della concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali in GUCE C39 del 6 febbraio 1998.]

¹⁰ [V. anche il 25° considerando della direttiva 97/67/CE "per garantire una corretta gestione del servizio universale ed evitare distorsioni della concorrenza, le tariffe applicate per il servizio universale dovrebbero essere obiettive, trasparenti, non discriminatorie, e correlate ai costi"; anche il paragrafo 8, b), vii) della Comunicazione della Commissione già citata stabilisce che "gli esercenti devono fornire il servizio postale universale garantendo un accesso non discriminatorio a clienti o intermediari presso adeguati punti di accesso pubblici, in funzione delle esigenze degli utenti. Le condizioni di accesso, ivi compresi gli eventuali contratti, devono essere trasparenti, pubblicate in maniera corretta e offerte su base non discriminatoria".]

¹¹ [Cfr. anche il 29° considerando della direttiva 2002/39/CE "I fornitori del servizio universale prestano normalmente servizi, ad esempio a clienti commerciali, consolidatori postali per clienti diversi e autori di spedizioni all'ingrosso, che danno a tali clienti la possibilità di fare ingresso nei circuiti postali a condizioni e in punti diversi rispetto al normale servizio per la corrispondenza. Così facendo, i fornitori del servizio universale dovrebbero rispettare i principi di trasparenza e non discriminazione sia per quanto concerne i terzi fra loro, sia fra i terzi e i fornitori del servizio universale che forniscano terzi equivalenti. E' anche necessario che tali servizi siano disponibili ai clienti privati in condizioni simili, data la necessità di non discriminazione nella prestazione dei servizi".]

Una volta che la corrispondenza è consegnata, tramite i punti di accesso alla rete postale, al fornitore del servizio universale, quest'ultimo espleta in sequenza le attività di raccolta, trasporto, smistamento e distribuzione, attività eventualmente in regime di riserva secondo la normativa dei singoli Stati membri¹².

18. Con particolare riferimento alla posta elettronica ibrida, si osserva che la direttiva 97/67/CE formula una definizione ampia di invio di corrispondenza includendovi *"la comunicazione 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 involucro ..."* (articolo 2 definizione di invio di corrispondenza). Inoltre, la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole della concorrenza ai servizi postali precisa che *"Le attività che consistono in una combinazione di nuove tecnologie di telecomunicazione e di alcuni elementi dei servizi postali possono, ma non necessariamente, essere nuovi servizi ai sensi della direttiva sui servizi postali. Esse possono essere frutto dell'adattabilità dei servizi tradizionali."* (punto 2.4 della Comunicazione cit.)¹³.

b) Il recepimento delle direttive comunitarie e, in particolare, il D.Lgs. n. 261/99

19. La direttiva 97/67/CE è stata recepita dal D.Lgs. del 22 luglio 1999 n. 261¹⁴ che ha comportato, in larga misura, il superamento del decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156, recante *"Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni"* (Codice Postale)¹⁵. Il D.Lgs. n. 261/99 è stato successivamente modificato dal D.Lgs. n. 384/03 di recepimento della direttiva 2002/39/CE.

Il recepimento delle direttive comunitarie in Italia ha determinato l'avvio del processo di liberalizzazione dei servizi postali, modificando l'area della riserva sino ad allora vigente e delineando gli strumenti giuridici in base ai quali anche operatori postali diversi da POSTE possono operare sul mercato, pur nel rispetto degli obblighi di servizio universale.

20. L'articolo 3 del D.Lgs. n. 261/99 specifica che sono inclusi nell'area del servizio universale *"la raccolta¹⁶, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione¹⁷ degli invii postali fino a 2 kg", "la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 kg" e "i servizi relativi agli invii raccomandati e agli invii assicurati"*.

Con Decreto Ministeriale del 17 aprile 2000 è stata confermata a POSTE la concessione per l'espletamento del servizio postale universale, incluso quello riservato, per la durata massima di quindici anni a partire dal 6 agosto 1999. Pertanto, POSTE è il fornitore del servizio universale su tutto il territorio nazionale.

21. Per fare fronte agli oneri derivanti dalla prestazione del servizio universale, il D.Lgs. n. 261/99 prevede, tra l'altro, un'area di riserva dei servizi postali da attribuire al fornitore del servizio universale (v. *infra* sull'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99) e l'istituzione di un fondo di compensazione, amministrato dal Ministero delle Comunicazioni ed alimentato dagli operatori titolari di licenze individuali che prestano servizi universali non riservati (articolo 10)¹⁸.

POSTE dispone, altresì, dello stanziamento di fondi pubblici, a titolo di compensazione per l'onere sostenuto e non coperto dai ricavi dell'area riservata¹⁹.

22. L'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99 fissa il perimetro massimo della riserva che può essere attribuita a POSTE per sostenere gli oneri del servizio universale, lasciando a successive delibere del Ministero delle Comunicazione l'individuazione, in tale ambito, dei servizi effettivamente riservati. I servizi che non sono indicati nell'articolo 4 fuoriescono dall'ambito anche solo potenziale della riserva e quindi sono liberalizzati.

Vale la pena rilevare che, rispetto al Codice Postale²⁰, il D.Lgs. n. 261/99 amplia l'ambito dei servizi riservati in quanto elimina la distinzione tra posta epistolare e non epistolare (es. le fatture), quest'ultima precedentemente estranea al regime di riserva in favore di POSTE, introducendo una nozione unitaria di invio di corrispondenza interamente inclusa nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99.

Per quanto riguarda la posta ordinaria, il D.Lgs. n. 261/99 consente che possano essere riservati: *"la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera, anche tramite*

¹² [Qui di seguito si riportano le definizioni della direttiva 97/67/CE che delineano in sequenza i servizi postali erogati dal fornitore del servizio universale: la raccolta è "l'operazione di raccolta degli invii postali depositati nei punti di accesso", la distribuzione è "il processo che va dallo smistamento nel centro incaricato di organizzare la distribuzione alla consegna degli invii postali ai destinatari"; tra la raccolta e la distribuzione si colloca l'istradamento e il trattamento degli invii postali dal punto di accesso alla rete postale fino al centro di distribuzione, fase che senz'altro include il trasporto della corrispondenza.]

¹³ [Il 21° considerando della direttiva 97/67/CE precisa 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..."]

¹⁴ [Pubblicato nella GU del 5 agosto 1999 n. 182 ed, entrato in vigore, ai sensi dell'art. 24 dello stesso D.Lgs. "il giorno successivo alla sua pubblicazione", fatte salve le specificazioni di cui all'art. 23 relativo alle norme transitorie.]

¹⁵ [Nonché il relativo regolamento di attuazione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 maggio 1982, n. 655.]

¹⁶ [La raccolta è definita come "l'operazione di raccolta degli invii postali depositati nei punti di accesso" della rete postale (art. 1 comma 2 lett. d) del D.Lgs. n. 261/99).]

¹⁷ [La distribuzione è definita come "il processo che va dallo smistamento nel centro incaricato di organizzare la distribuzione alla consegna degli invii postali ai destinatari" (art. 1, comma 2, lett. e) del D.Lgs. n. 261/99).]

¹⁸ [Cfr. il decreto del Ministero delle Comunicazioni del 17 dicembre 2000, Modalità i funzionamento del fondo di compensazione degli oneri del servizio postale universale.]

¹⁹ [Da ultimo si veda il contratto di programma 2003-2005 tra il Ministero delle comunicazioni di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e POSTE (GU 4 giugno 2004), in base al quale i trasferimenti posti a carico del bilancio dello stato a parziale copertura dell'onere del servizio universale vengono indicati nella misura di 415 milioni di euro per l'esercizio 2003, 222,076 milioni di euro per l'esercizio 2004 e 222,076 milioni di euro per l'esercizio 2005 (art. 8).]

²⁰ [L'art. 1 del Codice Postale stabiliva l'esclusiva allo Stato dei servizi di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare.]

consegna espressa, il cui prezzo[seguono le specifiche di peso e prezzo] " (articolo 4 comma 1 del D.Lgs. n. 261/99).

Non è, inoltre, secondario rilevare che la vigilanza sul rispetto del regime di riserva spetta al Ministero delle Comunicazioni che deve, a tale fine, predisporre i controlli necessari ad assicurare il rispetto dell'area riservata²¹.

23. Per quanto riguarda la posta ibrida, l'articolo 4 comma 4, dispone espressamente che *"relativamente alla fase di recapito, sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 [ovvero i servizi postali riservati] quelli generati mediante l'utilizzo di tecnologie telematiche"* (sottolineatura aggiunta).

Il D.Lgs. n. 261/99 ha espressamente stabilito, quindi, che la riserva di attività per la posta PEI si riferisce solamente alla fase di recapito. Gli operatori PEI che svolgono in regime di concorrenza le fasi a monte del recapito, pertanto, devono obbligatoriamente rivolgersi a POSTE per lo svolgimento della fase di consegna al destinatario finale dell'invio di corrispondenza.

24. Il D.Lgs. n. 261/99 ricalca le direttive comunitarie prevedendo due tipi di titoli abilitativi: l'autorizzazione generale per la prestazione dei servizi postali non rientranti nel servizio universale (articolo 6) e la licenza individuale per l'offerta di servizi non riservati che rientrano nel campo di applicazione del servizio universale (articolo 5)²².

Giova rilevare che, per lo svolgimento dell'attività a monte del recapito della posta elettronica ibrida, è sufficiente che gli operatori si dotino di un'autorizzazione generale; in particolare, il Ministero delle Comunicazioni, in una lettera inviata ad un operatore che intendeva munirsi dell'appropriato titolo abilitativo per lo svolgimento delle attività di posta elettronica ibrida, inquadra tali operatori tra gli intermediari postali menzionati nella citata Comunicazione della Commissione che operano *"raccogliendo e/o trasportando e/o presmistando gli invii prima di inoltrarli alla rete pubblica nello stesso od altro Stato"* ed è dell'avviso che queste attività si pongano *"....al di fuori del servizio universale e in regime di libero mercato ma ricompresi nel concetto di servizio postale in genere"*; in base a queste considerazioni, il Ministero richiede che *"il soggetto interessato consegua l'autorizzazione generale"*²³.

L'autorizzazione generale riguarda, pertanto, le attività della presa in consegna della corrispondenza presso il cliente dell'operatore, il presmistamento e il successivo trasporto della corrispondenza presso la rete postale di POSTE.

I titoli abilitativi allo svolgimento dei servizi postali sono rilasciati unicamente dal Ministero delle Comunicazioni e POSTE non ha alcuna competenza in merito. Una volta in possesso del titolo abilitativo previsto, stando alla normativa, l'operatore non è soggetto ad ulteriori limitazioni.

25. Quanto alla politica tariffaria e alle condizioni di accesso alla rete postale, l'articolo 13 del citato D.Lgs. n. 261/99 stabilisce che le *"tariffe dei servizi riservati sono determinate, nella misura massima, dall'autorità di regolamentazione...tenuto conto dei costi del servizio e del recupero di efficienza"*.

Al comma 3 si precisa che *"le tariffe ed i prezzi di cui ai commi 1 e 2 sono fissati nel rispetto dei seguenti criteri:*

- a) essere ragionevoli e permettere di fornire servizi accessibili all'insieme degli utenti;*
- b) essere correlati ai costi;*
- c) essere fissati, ove opportuno o necessario, in misura unica per l'intero territorio nazionale;*
- d) non escludere la facoltà del fornitore del servizio universale di concludere con i clienti accordi individuali;*
- e) essere trasparenti e non discriminatorie."*

Questa disposizione, coerentemente con la direttiva 97/67/CE, prevede quindi che l'Autorità di regolamentazione fissi la tariffa massima dei servizi riservati (lett. d appena citata).

26. Il comma 3 bis, introdotto dal citato Decreto Legislativo n. 384/03 declina gli obblighi posti in capo al fornitore del servizio universale. POSTE infatti è tenuta:

- a) "ad applicare eventuali prezzi e tariffe speciali e relative condizioni associate in regime di trasparenza e non discriminazione;*
- b) a operare affinché i prezzi e le tariffe suddetti tengano conto dei costi evitati rispetto a un servizio ordinario coprente la gamma completa dei servizi offerti per la raccolta, trasporto, smistamento e consegna degli invii individuali;*
- c) ad applicare i prezzi e le tariffe nonché le relative condizioni associate nei riguardi di tutti i soggetti che si trovino nelle medesime condizioni;*
- d) a rendere disponibili gli eventuali prezzi e tariffe speciali anche a clienti privati in condizioni simili"*.

Anche in questo caso, il comma 3 bis, come il preesistente comma 3, riconosce al fornitore del servizio universale una sufficiente autonomia nella politica commerciale sia con riferimento a prezzi e tariffe "speciali", sia con riferimento alle "condizioni associate", nel rispetto del principio di trasparenza e non discriminazione²⁴. Non si può, peraltro, affermare

²¹ [Cfr. art. 2, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 261/99 espressamente modificato sul punto dal D.Lgs. n. 384/03: il Ministero "... predispone i controlli atti a garantire che i servizi stessi siano rispettati, adottando, se necessario, specifici provvedimenti al riguardo". Inoltre, l'art. 21 del D.Lgs. n. 261/99 prevede l'applicazione da parte del Ministero delle Comunicazioni di sanzioni amministrative pecuniarie ai soggetti che violino l'area dei servizi riservati.]

²² [Cfr. i decreti ministeriali del 4 febbraio 2000 nn. 73 e 75, rispettivamente, Regolamento recante disposizioni per il rilascio delle licenze individuali nel settore postale e Regolamento recante disposizioni per il rilascio delle autorizzazioni generali nel settore postale. L'articolo 6 del d. lgs. n. 261/99 dispone che per svolgere le attività postali liberalizzate sia necessario ottenere un'autorizzazione generale, la cui istanza deve essere presentata al Ministero delle Comunicazioni che deve pronunciarsi entro 45 giorni, trovando altrimenti applicazione l'istituto del silenzio-assenso.]

²³ [Doc. 10, risposta richiesta informazioni di Datatnet S.r.l. del 19 settembre 2004.]

²⁴ [Cfr. doc. 22 ove si rinviene lo schema di decreto per l'attuazione della direttiva 2002/39/CE trasmesso dal Ministero per i rapporti con il Parlamento alle competenti Commissioni parlamentari e, con riferimento all'articolo che introduce la modifica divenuta il comma 3

che la modifica introdotta dal D.Lgs. n. 384/03, finalizzata ad assicurare la piena parità di trattamento tra gli utenti della rete postale, abbia avuto una reale portata innovativa in quanto ciò era già stato affermato dall'autorità di regolamentazione in atti vincolanti per POSTE²⁵.

Giova inoltre rilevare che in base al D.Lgs. n. 261/99 l'Autorità di regolamentazione *"promuove l'adozione di provvedimenti intesi a realizzare l'accesso alla rete postale pubblica in condizioni di trasparenza e non discriminazione"* (articolo 2 comma 2 lett. h)²⁶.

c) Il D.M. del 18 febbraio 1999

27. Il servizio di posta elettronica ibrida è stato regolato fino a febbraio 2006 dal D.M. del 18 febbraio 1999 espressamente definito come *"autorizzazione transitoria"*, in attesa della disciplina da emanare in relazione al previsto recepimento della direttiva comunitaria 97/67Ce.

Il decreto individuava una serie di requisiti per accedere al servizio di recapito della posta ibrida offerto da POSTE ad una tariffa inferiore rispetto a quella vigente per il recapito della corrispondenza ordinaria²⁷.

La tariffa PEI per gli invii di corrispondenza di peso fino a 20 gr. veniva dal citato DM *"fissata provvisoriamente in lire seicentocinquanta"* (circa 0,34 euro), ammontare sensibilmente inferiore alle 800 lire (circa 0,41 euro) allora applicate alla posta ordinaria per lo stesso scaglione di peso (fino a 20 gr)²⁸. Il differenziale di 0,08 euro fra tariffa ordinaria PEI era previsto anche per la posta ibrida rientrando negli scaglioni di peso superiori.

Nonostante l'espressa dizione di provvisorietà del DM e delle sue condizioni, tale disciplina non è stata poi modificata con il recepimento della direttiva comunitaria ed è rimasta in vigore fino alla sua sostituzione con il Decreto Ministeriale del 17 febbraio 2006.

28. La tariffa per il recapito di posta ibrida fino a 20 gr. è stata portata nel 2003, a seguito di una complessiva manovra tariffaria dei servizi postali, a 0,37 € mentre quella per la posta ordinaria di pari scaglione ha raggiunto il livello di 0,45 €²⁹.

Per cogliere la significatività del differenziale fra tariffa PEI e tariffa piena è utile ricordare che esso è pari, indicativamente, al costo unitario delle varie attività di preparazione della posta ibrida (dall'accettazione all'imbustamento)³⁰ e, pertanto, ha assoluto rilievo sulla competitività dell'offerta degli operatori del servizio di posta ibrida.

29. Le condizioni in presenza delle quali l'operatore PEI otteneva la tariffa agevolata sono indicate dagli artt. 3 e 5 del decreto ministeriale del 1999.

L'articolo 5, comma 1, del decreto disponeva che *"..... gli operatori di posta elettronica ibrida consegnino, su base annua, un numero minimo di invii aventi caratteristiche di corrispondenza epistolare pari a 50 milioni, purché tali invii vengano prodotti e affidati a Poste Italiane in almeno 10 aree territoriali di servizio ovvero in almeno 5 aree territoriali con popolazione complessiva di 15 milioni di abitanti e con un minimo di 1 milione di invii PEIE per ciascuna area territoriale di servizio"*.

30. L'applicazione della tariffa scontata era subordinata all'ulteriore circostanza, prevista dall'articolo 3, comma 2, del decreto, che gli invii fossero consegnati a POSTE nello stesso ATS di ubicazione del destinatario finale dell'invio (c.d. principio di prossimità). Il decreto ha, infatti, proceduto a suddividere il territorio nazionale in 12 aree territoriali di servizio³¹, le ATS, che corrispondono ai *"comprensori postali di smistamento e di recapito individuati dai codici di avviamento postale [...]"* (articolo 2).

Per gli invii destinati ad ATS diverse da quelle del luogo di produzione, c.d. fuori ATS, era prevista l'applicazione da parte di POSTE della tariffa piena, vigente per la posta ordinaria.

bis sopra citato, afferma che "..... persegue l'intento di obiettività, di trasparenza e di non discriminazione nei comportamenti del fornitore del servizio universale nei riguardi dei clienti in genere e, in particolare, di clienti speciali quali gli utenti svolgenti attività commerciali, gli utenti all'ingrosso ed i consolidatori (operatori che preparano la corrispondenza di soggetti diversi da affidare poi al servizio universale...)".]

²⁵ [In questo senso si era già espresso il Ministro delle Comunicazioni nella delibera del 18 dicembre 2002/DGRQS/2914; precedentemente, l'art. 6 del decreto del Ministero delle Comunicazioni del 17 aprile 2000 relativo alla conferma della concessione del servizio postale universale a Poste Italiane S.p.A., in base al quale, a fronte delle tariffe e prezzi massimi fissati dall'autorità di regolamentazione, POSTE può applicare "sconti" in relazione ai volumi di traffico ed alle modalità di accettazione e di consegna degli invii, sulla scorta di criteri equi, obiettivi, trasparenti e non discriminatori. Da ultimo, in termini pressoché analoghi cfr. l'art. 7 del Contratto di Programma 2003-2005 tra Ministero delle Comunicazioni e Poste Italiane (in GU del 4 giugno 2004).]

²⁶ [In data 9 aprile 2001 sono state approvate dal Ministero delle Comunicazioni le condizioni generali di servizio per i servizi postali contenenti alcune previsioni generali in materia di modalità di accesso alla rete per l'utenza. Tale decreto è stato emanato seguendo la procedura dell'art. 22 del D.Lgs. n. 261/99 che prevede la predisposizione dell'atto da parte di POSTE e la successiva approvazione da parte del Ministero.]

²⁷ [Prima del d.m. 18 febbraio 1999 e come accertato nel corso del procedimento A218, Postel era l'unico operatore che beneficiava di una tariffa di recapito inferiore rispetto a quelle prevista per la posta ordinaria.]

²⁸ [Alla posta PEI di peso superiore ai 20 gr. sono applicate "le maggiorazioni previste per gli invii ordinari" (art. 6 del d.m.).]

²⁹ [Deliberazione del Ministero delle comunicazioni del 23 dicembre 2003 Nuove tariffe dei servizi postali riservati e nuovi prezzi dei servizi postali universali per l'interno e le l'estero relativi alla corrispondenza.]

³⁰ [Verbale dell'audizione Compunet (doc.654B).]

³¹ [Ciascuna ATS comprende tutte le province di una o più regioni limitrofe. Gli ATS indicati nel decreto originario hanno subito una modificazione con decreto del Ministero delle Comunicazioni del 12 maggio 1999 ed attualmente sono: Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Firenze, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Venezia, Verona.]

31. Il decreto prevedeva, infine, che l'operatore predisponesse gli invii "trasformati in messaggi cartacei, già imbustati e distinti per codice di avviamento" e che il ritiro degli stessi avvenisse "a cura delle Poste Italiane presso i centri stampa indicati degli operatori di posta elettronica ibrida" (articolo 3, comma 1).

III.3 LE CONDIZIONI DI ACCESSO ALLA RETE DI POSTE ITALIANE PER L'OFFERTA DEL SERVIZIO DI POSTA ELETTRONICA IBRIDA

32. Il D.M. 18 febbraio 1999 precedentemente descritto unitamente alla circolare denominata Condizioni Generali di Accesso al recapito di posta ibrida predisposta da POSTE indicano la tariffa e le modalità di accesso al recapito di corrispondenza ibrida, recapito che, ai sensi dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99, è riservato a POSTE.

In ciò che segue si descriverà in maggiore dettaglio il contesto in cui il DM è nato, l'applicazione dello stesso da parte di POSTE, soprattutto attraverso la predisposizione della suddetta circolare, denominata Condizioni Generali di Accesso, che gli operatori PEI devono rispettare, nonché la portata discriminatoria che si ritiene il regime PEI abbia avuto sul mercato. Si evidenzierà, inoltre, come POSTE abbia adottato una precisa strategia volta a mantenere invariato il D.M. 18 febbraio 1999, seppure esso fosse espressamente definito come provvisorio e nonostante il recepimento delle direttive comunitarie sopra descritte abbia profondamente modificato il quadro normativo di riferimento³².

a) Il servizio PT Postel

33. Preliminarmente, occorre ricordare che l'offerta alla clientela da parte dell'operatore postale pubblico della corrispondenza PEI trova origine nel D.M. 24 giugno 1987, n. 333 che istituiva il servizio di posta elettronica denominato PT Postel, la cui compiuta disciplina è stata poi delineata nel D.M. 7 agosto 1990, n. 260, recante "Regolamento del servizio pubblico di posta elettronica denominato Postel". Tale servizio veniva definito come: trasmissione della corrispondenza utilizzando le risorse della tecnica elettronica di immagazzinamento e ritrasmissione, nonché di immagazzinamento e recupero della corrispondenza; riproduzione della corrispondenza elettronica nella località di destinazione; consegna al destinatario, sia a mezzo fattorino o portalettere, sia tramite casella postale elettronica (articolo 6).

34. Le attività di cui ai punti a) e b) del DM n. 260/90 appena citato coincidono sostanzialmente con le fasi a monte del servizio di posta elettronica ibrida. Nella configurazione originaria, le suddette fasi del servizio PT Postel erano svolte in una struttura produttiva diffusa su tutto il territorio nazionale, idonea a garantire la riproduzione cartacea in prossimità della destinazione dell'invio di corrispondenza. In particolare, "l'offerta di tale servizio da Poste prevedeva la predisposizione di un piccolo centro stampa in ogni provincia, al fine di evitare al massimo i costi logistici e di trasporto" ed in coerenza con lo standard tecnologico disponibile agli inizi degli anni '90 in base al quale "era possibile stampare solo 50 fogli al minuto, con costi unitari molto elevati, contro i 1000 fogli al minuto delle attuali stampanti"³³. Alla fine degli anni '90 POSTE era dotata di un'organizzazione produttiva basata su un numero elevato di piccoli centri stampa che rispondeva "alla logica organizzativa ... con cui è sorto il servizio pubblico di posta ibrida negli anni Ottanta"³⁴. Questa specifica struttura produttiva è stata poi trasferita da POSTE a Postel quando quest'ultima ha iniziato ad offrire sul mercato il servizio di posta elettronica ibrida.

35. Per quanto riguarda l'attività di cui al punto c) del D.M. 7 agosto 1990, n. 260, questa viene definita al successivo articolo 6 nei seguenti termini: "la corrispondenza può essere consegnata al destinatario: a mezzo fattorino o portalettere; se trattasi di corrispondenza urgente la consegna avviene di norma entro la mattinata del giorno successivo a quello di accettazione".

L'attività di recapito a mezzo di fattorino e portalettere ricalca la fase della distribuzione così come delineata dal Codice Postale e dalla disciplina di attuazione allora vigenti. La distribuzione, infatti, viene a coincidere con la fase finale della filiera delle attività postali che iniziano con la raccolta e terminano con la consegna materiale al destinatario ed è effettuata "per mezzo dei portalettere o agli sportelli degli uffici"³⁵.

36. Per quanto riguarda il servizio PT Postel, occorre altresì rilevare che le fasi dell'elaborazione dati, stampa e imbustamento di cui al DM 260/90 erano offerte in regime di libera concorrenza sebbene POSTE avesse pressoché il monopolio del mercato (v. *infra*).

³² [Va altresì ricordato che l'Autorità, proprio in ragione della natura transitoria del DM 18 febbraio 1999, aveva esplicitamente auspicato l'emanazione di nuove condizioni di accesso di natura non discriminatoria per gli operatori PEI nella segnalazione del 6 maggio 1999 (AS172), rilasciata sullo schema di decreto legislativo in attuazione delle direttive comunitarie 97/67/CE (schema poi divenuto il D.Lgs. n. 261/99), ove si rinvia che: "... per quanto concerne le modalità di accesso alla rete postale, questione rilevante in generale e peculiarmente per gli operatori alternativi di posta elettronica ibrida, la disposizione di cui all'articolo 2 lettera h) dello schema di decreto prevede che l'autorità di regolamentazione promuova "l'adozione di provvedimenti intesi a realizzare l'accesso alla rete postale pubblica in condizioni di trasparenza e non discriminazione" (sottolineatura aggiunta). A questo proposito, l'Autorità rileva che il testo in esame non prevede un termine entro il quale l'Amministrazione postale debba promuovere l'adozione dei provvedimenti relativi alle regole di accesso. La definizione di queste ultime, rappresenta, invece, "una priorità essenziale al fine di garantire il mantenimento dell'offerta dei servizi ad oggi svolti dagli operatori privati, nonché di assicurare la parità di trattamento tra tutti i soggetti economici presenti sul mercato.".]

³³ [Doc. 669 verbale audizione Postel dell'11 ottobre 2005.]

³⁴ [Cfr. verbale Postel, citato.]

³⁵ [Art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 29 maggio 1982, n. 655 di esecuzione del Codice Postale (d.P.R. n. 156/1973).]

b) La genesi del decreto ministeriale 18 febbraio 1999

37. Dagli atti del procedimento si ha contezza di un'esplicita sollecitazione di POSTE al Ministero delle Comunicazioni, in data 2 dicembre 1997, *"in considerazione dell'approssimarsi dell'avvio delle attività della nostra controllata Postel"*, ad emanare *"la normativa relativa alla definizione e regolamentazione dei servizi di posta elettronica ibrida"*, necessaria per poter applicare *"agli esercenti dei suddetti servizi, presenti e futuri, [del]le medesime condizioni che EPI [cioè Postel] applicherà a Postel S.p.A. in relazione alla fornitura delle prestazioni di recapito"* (doc. 79).

38. Va fin da subito rilevato che tale sollecitazione, così come tutto l'iter che porterà al DM, si svolge parallelamente al procedimento A218, avviato dall'Autorità in data 4 dicembre 1997³⁶, proprio in relazione al problema concorrenziale di garantire pari condizioni di accesso alla rete postale pubblica, per la cui soluzione POSTE chiama in causa l'esercizio della funzione regolatoria³⁷.

39. Il successivo iter innanzi al Ministero delinea un'attiva partecipazione di POSTE nella definizione del contenuto del decreto, partecipazione richiesta dallo stesso Ministero che, in data 26 settembre 1998, segnala a POSTE *"l'esigenza dell'invio di codesta società medesima di tutti gli elementi e le notizie necessarie, ed utili ai fini della predisposizione del regolamento ..."*³⁸.

40. Ed infatti si elaborano internamente a POSTE diversi studi sulla regolazione delle condizioni di accesso alla rete. In uno studio del 16 settembre 1998 (doc. 33), svolto nell'ambito della definizione delle regole di accesso alla rete di POSTE per gli operatori PEI, sono rappresentate due opzioni alternative: la prima prevede l'applicazione di sconti per elevati volumi di invii, eventualmente coerente con una struttura di prezzi differenziata in funzione della distanza; la seconda consiste nell'imporre l'obbligo di consegna entro la stessa regione di recapito, fissando limiti quantitativi minimi all'interno di ciascuna regione.

La prima soluzione è descritta come doppiamente efficiente, in quanto soltanto il raggiungimento di elevati volumi di posta presmistata consentirebbe di realizzare *"i) .. economie di scala sia all'impresa postale che offre il recapito sia al produttore di posta ibrida [e di] ii) crea[re] le condizioni per la formazione di un mercato unico a livello nazionale del segmento ibrido a monte in cui competono imprese capital intensive che hanno opportunità di diversificare la loro offerta non unicamente in base al prezzo"*. Si evidenzia, inoltre, che sarebbe limitata l'inevitabile discriminazione conseguente a tale soluzione, nonché che questa sarebbe conforme all'articolo 12 della Direttiva CE 97/67 che consente di applicare sconti quantità.

La soluzione alternativa, volta a *"creare artificialmente tanti mercati regionali"* penalizzerebbe, invece, e *"senza alcuna apparente ragione, i produttori di posta ibrida operanti su scala nazionale che non riescono a raggiungere il quantitativo minimo in nessuna regione. In secondo luogo si affievolirebbero gli incentivi a raggiungere, da parte dei produttori di posta ibrida (anche via fusioni, società ad hoc o consorzi) dimensioni tali da permettere il conseguimento di economie di scala, penalizzando in tal modo lo stimolo all'efficienza"*. Inoltre, viene osservato che i produttori di posta ibrida che non dispongono di centri stampa regionali dovrebbero trasportare per proprio conto la corrispondenza oppure affidare a POSTE l'attività di trasporto delle lettere nella regione di recapito, ciò che *"complicherebbe inutilmente la struttura dei prezzi, anche perché bisognerebbe fissarne diversi in ragione della distanza"*.

In definitiva, conclude lo studio, quest'ultima soluzione *"è sicuramente più discriminatoria, senza per questo essere ugualmente efficace ai fini dell'equilibrio del conto economico delle Poste Italiane S.p.A."*.

41. Successivamente, nella riunione del 28 settembre 1998, POSTE elabora il *"Position paper – Posta elettronica ibrida"*, nel quale si pone l'obiettivo di difendere due asset: *"...1. il recapito (in particolare l'area riservata del recapito, già oggi troppo limitata rispetto a quella di altri Paesi dell'UE) 2. Gli investimenti già effettuati nella...PEI"*³⁹.

Con riferimento al recapito, quest'ultimo deve essere *"difeso attraverso la rigorosa applicazione del principio della riserva di cui all'articolo 1 del Codice Postale che comprende anche il segmento del trasporto"*.

Gli investimenti nella PEI, invece, devono essere salvaguardati attraverso la *"definizione dell'ibridista, quale fornitore di un servizio generalizzato accessibile a tutti..... e con presenza diffusa di centri stampa sul territorio nazionale (viste le caratteristiche tecniche della P.E.I.)"* nonché attraverso *"regole di accesso alla rete postale che rispondano alle caratteristiche dell'ibridista [che stabiliscano]:*

adeguata soglia di ingresso al recapito postale;

obbligo di consegna al centro di accettazione più vicino al centro stampa;

numero minimo di stampe per ATS".

POSTE si propone quindi di *"Collaborare con il Ministero delle Comunicazioni per la redazione di un regolamento di accesso alla rete postale da parte degli operatori di posta elettronica ibrida secondo i principi fissati al punto A e B [che sono quelli sopra descritti]"*.

42. In data 28 ottobre 1998 POSTE riceve dal Ministero (doc. 32) una bozza di regolamento (la stessa bozza che viene inviata all'Autorità per il rilascio del parere, v. *infra*) che prevede due soglie quantitative per l'accesso al servizio di recapito: un numero minimo di invii PEIE annui complessivi di 100 cento milioni e un numero minimo di invii PEIE di

³⁶ [Cfr. il provvedimento dell'Autorità n. 5528 in Boll. n. 49/1997.]

³⁷ [Anche dal provvedimento conclusivo del procedimento A218 risulta che "in data 13 ottobre 1998, [Poste] ha fatto presente di dover attendere l'intervento regolamentare del Ministero delle Comunicazioni prima di definire e sottoporre all'esame dell'Autorità le proprie condizioni generali di accesso al servizio di recapito".]

³⁸ [Doc. 81 Lettera dal Ministero a Poste su posta elettronica ibrida del 26 settembre 1998.]

³⁹ [Doc. 84 "Comunicazione interna sulla riunione del 28 settembre 98 su Postel".]

30 milioni, purché prodotti in almeno 10 ATS oppure in 5 ATS con popolazione complessiva di quindici milioni di abitanti per ciascuna ATS. In tale bozza di decreto non sono fissate le tariffe di recapito, essendo queste stabilite secondo le disposizioni previste dalla legge 23 dicembre 1996 n. 662 (legge sulla razionalizzazione della finanza pubblica)⁴⁰.

POSTE elabora quindi uno studio, datato 4 novembre 1998 (doc. 191, pag. 4 e seguenti), finalizzato ad effettuare la proposta finale di condizioni di accesso alla rete di recapito, in cui *"la parte preponderante è il prezzo"*, dal quale si evince che le soglie sopra indicate riguardano due realtà diverse da tenere presente nella fase di regolamentazione: la categoria dei soggetti che operano in regime di autoprestazione (ad esempio istituti di credito) e gli operatori in conto terzi (c.d. ibridisti).

In questo studio, POSTE propone diversi scenari alternativi contenenti *"simulazioni sugli effetti dell'apertura del mercato del recapito,... modulati sul tipo di barriere all'entrata da applicare:*

scenario I° - assenza di soglie d'ingresso

scenario II° - la soglia è rappresentata dal numero minimo di pezzi che ciascun operatore deve consegnare a PI, pari a 100 milioni annui

scenario III° - la soglia è di 30 milioni di pezzi e la presenza dell'operatore in almeno 5 comprensori postali

scenario IV° - presenza delle soglie di cui allo scenario II° e III° (come da Decreto Ministeriale)".

43. In funzione degli scenari richiamati al punto precedente, POSTE elabora i prezzi d'accesso alla rete postale. In particolare, lo studio citato propone alcune soluzioni costruite sui valori di 500-550 lire per il limite di 100 milioni di invii e di 650-700 lire per i 30 milioni di invii, in quanto *"Valori più alti renderebbero non conveniente la costituzione di Postel, più bassi comprometterebbero sicuramente il conto economico di"* POSTE.

Secondo POSTE, la tariffa di 550 Lire per la prima soglia di invii e di 700 Lire per la seconda *"porterebbe a un miglioramento del conto economico di Poste"* (pag. 7 dello studio). La tariffa di 550 lire/100mln invii, inoltre, *"garantisce con certezza l'utile per il servizio"* e *"il limite di 100 mln. di pezzi consente di "ripulire" il mercato dai piccoli operatori che presentano elevati costi di transazione"* (doc. 191, pag. 9).

Tali valutazioni sono state trasfuse da POSTE in una lettera del 16 novembre 1998 da inviare al NARS per il parere prescritto dall'articolo 2, comma 2, della legge n. 662/96 (doc. 192). Il parere richiesto da POSTE non è tuttavia stato rilasciato dal NARS.

44. Come anticipato, in data 20 ottobre 1998 il Ministero comunicava a questa Autorità una bozza di regolamento PEIE che attribuiva a POSTE la riserva sull'attività di recapito della corrispondenza PEIE e contemplava determinati requisiti per potere accedere alla tariffa scontata già richiamati ai punti precedenti, sulla quale l'Autorità esprimeva un parere critico⁴¹.

La bozza di decreto prevedeva anche l'applicazione della tariffa ordinaria di recapito a 800 lire, in caso di mancato raggiungimento delle soglie suddette o di recapito fuori ATS.

L'iniziale schema di decreto subisce, come noto, delle modifiche. In particolare, va rilevato che in data 17 dicembre 1998 si chiudeva il procedimento istruttorio A218 nelle cui fasi conclusive POSTE aveva depositato una proposta contenente, nella formulazione finale, una soglia di invii pari a 50 milioni ed una tariffa PEI scontata di 650 lire⁴².

45. In merito alla previsione circa il ritiro della corrispondenza da parte di POSTE presso i centri stampa degli operatori, rileva un appunto interno al Ministero delle Comunicazioni del 8 gennaio 1999 nel quale si rinviene che *"il servizio di posta elettronica ibrida prevede tassativamente che le attività di ritiro e di recapito degli oggetti da parte della soc. Poste Italiane avvenga nell'ambito dell'area territoriale di servizio cui appartiene il destinatario; il recapito in zona diversa fa venire meno le caratteristiche del servizio di posta elettronica ibrida con la conseguenza che si uscirebbe dai limiti posti dallo schema di regolamento in esame"*⁴³.

Il ritiro da parte di POSTE appare pertanto funzionale ad assicurare che la presa in consegna da parte di POSTE avvenga nella stessa area territoriale dove è ubicato il destinatario finale. Ciò in coerenza con la caratteristica del servizio PEI offerto da POSTE, già descritta con riferimento al d.m. 260/90, in base alla quale la stampa avviene nella stessa area in cui l'invio di corrispondenza deve essere consegnato.

In tale appunto è presa anche in considerazione l'ipotesi che il ritiro e il recapito siano oggetto di una contabilità separata ma tale eventualità è subito esclusa in quanto *".... Dal momento del ritiro, però gli stessi oggetti non hanno*

⁴⁰ [In base alle disposizioni della legge n. 662/96 cui la bozza di decreto fa riferimento, la tariffa è definita su proposta del NARS, d'accordo con il Ministero e l'Ente Poste, e sulla base dei criteri indicati dal CIPE.]

⁴¹ [Nel parere (AS174) del 26 novembre 1998, in Boll. n. 18/99, l'Autorità ribadiva la natura di servizio a valore aggiunto della posta PEIE sia per quanto riguarda le fasi a monte (ricevimento dei messaggi, smistamento telematico, stampa, imbustamento) sia per quanto riguarda la fase di recapito. Sulla scorta di tale premessa si svolgevano alcune considerazioni critiche sulla riserva di recapito degli invii PEIE attribuita a POSTE e ci si soffermava sulle soglie previste per l'applicazione della tariffa scontata, evidenziando "l'effetto discriminatorio derivante dalla disposizione specifica relativa ai volumi minimi di invii" che è idonea a penalizzare i nuovi entranti nonché gli autoprestatori sul mercato a vantaggio dell'operatore già insediato. Inoltre, l'Autorità scriveva esplicitamente che le disposizioni ivi contenute "potrebbero indurre Poste Italiane Spa a porre in essere comportamenti abusivi della propria posizione dominante in relazione alle condizioni di accesso alla rete postale pubblica" (Cfr. doc. 661, all. h).]

⁴² [A chiusura del procedimento A218, l'Autorità accertava l'abuso di posizione dominante da parte di POSTE in ordine all'applicazione di condizioni di accesso discriminatorie alla rete postale e ordinava alla società di porre termine all'infrazione accertata. In particolare, dopo aver preso atto della proposta di Poste sopra descritta, si invitava quest'ultima a sottoporre all'Autorità, entro il 1° marzo 1999, una relazione dettagliata in merito alle iniziative adottate sulle quali svolgere eventuali ulteriori valutazioni.]

⁴³ [All. 12 della documentazione depositata dal Ministero delle comunicazioni in data 29 settembre 2005, doc. 661.]

alcunché di diverso dai normali oggetti di posta ordinaria; tengasi ancora presente che la direttiva 97/67/CE prevede la separazione contabile per ciascun servizio riservato, ma non per le singole fasi in cui si articola il servizio stesso".

46. In data 1° febbraio 1999⁴⁴, POSTE, con comunicazione inviata anche all'Autorità, sollecita il Ministero ad emanare il Regolamento sulla posta ibrida e, in particolare, l'autorizzazione ad espletare, in via transitoria, il recapito della posta PEIE, anche in assenza del parere NARS che sebbene richiesto non è mai stato rilasciato. Dopo la sollecitazione di POSTE, si arriva quindi al DM 18 febbraio 1999 che stabilisce a livello regolamentare condizioni di accesso alla rete analoghe a quelle proposte da POSTE all'Autorità in data 17 dicembre 1999 (v. *supra*) e molto simili a quelle costituenti "l'alternativa più discriminatoria" descritta nel citato studio interno del 16 settembre 1998.

47. Va peraltro rilevato che proprio il citato Decreto rappresenta per POSTE lo strumento attraverso il quale ritiene di ottemperare alla diffida di cessare i comportamenti discriminatori abusivi accertati dall'Autorità.

Il 1° marzo 1999, POSTE invia infatti una breve relazione nella quale informa di essere stata autorizzata con il D.M. 18 febbraio 1999 a consentire in via transitoria l'accesso alla rete postale per il recapito degli invii di posta elettronica ibrida, "nelle more della adozione della disciplina del servizio di posta elettronica ibrida, da emanarsi in armonia con il previsto recepimento della direttiva 97/67/CE". Nella stessa relazione, POSTE informa di aver quindi dato disposizioni "per il trattamento delle richieste relative alla corrispondenza ibrida epistolare" alle proprie strutture periferiche attraverso un'apposita circolare operativa, e con ciò ritenendo di "aver svolto ogni possibile attività per rendere effettiva ... l'operatività dell'accesso alla rete di recapito a favore degli operatori di posta elettronica ibrida".

Tale circolare operativa che era diretta alle proprie strutture periferiche (ed era quindi diversa dalla circolare denominata Condizioni Generali di Accesso alla Rete di Recapito di cui si dirà successivamente, diretta invece agli operatori di operatori di posta elettronica ibrida) non viene comunque allegata alla relazione di POSTE⁴⁵.

c) Analisi delle condizioni di accesso al recapito previste dal D.M. 18 febbraio 1999 e della prassi applicativa di POSTE (condizioni generali di accesso)

48. Le condizioni previste dal decreto hanno formato la base per la stesura della circolare Condizioni Generali di Accesso alla Rete di Recapito (di seguito anche, le Condizioni Generali), predisposta dalla stessa POSTE e imposta agli operatori PEI a partire dal marzo 1999. Questa circolare forma parte integrante dei contratti che POSTE ha stipulato con gli operatori PEI, di cui già si è detto in precedenza e che sono:

Postel (contratto del 3 maggio 1999);

OSB (contratto del 2 febbraio 2000)

Enel.it (contratto del 9 maggio 2001)

Selecta (contratto 20 dicembre 2001)

La circolare Condizioni Generali non si limita, tuttavia, a riprodurre le disposizioni del DM, ma delinea una prassi applicativa che rafforza la portata dello stesso.

Nel presente paragrafo verranno quindi descritte sia le Condizioni Generali, sia le risultanze istruttorie relative al complesso regime di accesso vigente per l'offerta del servizio PEI. In particolare, nel corso dell'istruttoria sono stati ascoltati gli attuali operatori PEI, i concorrenti potenziali di Postel ed alcune imprese che operano in regime di autoprestazione.

49. Preliminarmente, per cogliere la portata del regime complessivo al quale è subordinata la tariffa PEI, è importante ribadire quanto quest'ultima rappresenti una variabile competitiva essenziale, consentendo all'operatore un significativo risparmio di costo nell'offerta alla clientela del servizio di posta elettronica ibrida, risparmio pressoché pari al costo industriale del servizio di stampa e imbustamento, quello propriamente offerto dall'operatore PEI. Gli operatori che non ottengono da POSTE lo "sconto" previsto dal decreto si trovano fortemente svantaggiati rispetto agli altri operatori. Proprio la rilevanza economica dello sconto relativo alla tariffa PEI, fa sì che spesso i clienti non prendano nemmeno in considerazione l'offerta del servizio di stampa e imbustamento da parte di operatori che non possano accedere alla rete di POSTE ad una tariffa agevolata⁴⁶.

⁴⁴ [All. 14 della documentazione depositata dal Ministero delle comunicazioni in data 29 settembre 2005, doc. 661. In questa comunicazione, POSTE dava altresì atto al Ministero di avere provveduto ad elaborare uno "schema di condizioni di accesso alla rete di recapito per la posta elettronica con decorrenza dal 1 marzo 1999 che è stato trasmesso all'Autorità garante della concorrenza e del mercato il 16 dicembre 1998". Le condizioni generali di contratto menzionate in questa nota di POSTE erano state predisposte sulla falsariga della bozza di decreto sulla quale l'Autorità aveva rilasciato il parere del 27 novembre 1998, già citato e in parte superato dalla formulazione definitiva del decreto.]

⁴⁵ [La suddetta circolare operativa, che POSTE afferma di avere comunicato all'Autorità a valle del procedimento A218 è stata trasmessa dalla società con la memoria pervenuta il 24 giugno 2005 doc. 400. Con tale circolare POSTE fornisce informazioni alle proprie strutture periferiche in merito ai requisiti indicati dal DM in presenza dei quali subordinare l'accesso degli operatori PEIE alla rete postale applicando la tariffa di 650 lire, anziché quella vigente per la posta ordinaria; ivi è anche richiamato il pick - up (cioè il ritiro da parte di POSTE della corrispondenza nei centri stampa degli operatori) come modalità di accesso alla rete ed è sottolineata l'importanza di effettuare i controlli affinché le spedizioni "siano effettivamente prodotte in un centro stampa situato nel comprensorio postale di competenza".]

⁴⁶[Verbale ATEM (doc. 658): "Fra i principali clienti di Atem vi è CNC al quale [Atem] offriva il servizio stampa e imbustamento di notifiche e avvisi. Con tale cliente Atem aveva un rapporto sganciato dalla tariffa PEIE e offriva il solo servizio di stampa e imbustamento, mentre il recapito era regolato da una convenzione fra Poste e lo stesso CNC. La scorsa primavera CNC ha chiesto ad Atem la tariffa PEIE" (v. anche doc. 555 Corrispondenza CNC/Atem); verbale Rotomail (doc. 655): "Spesso capita che il cliente non consenta di partecipare alle gare se gli operatori di posta elettronica ibrida non hanno l'autorizzazione PEI di partecipare alle gare..."; verbale Venturini (doc. 657): "Nella maggior parte dei casi, i grandi utenti effettuano delle gare per commissionare il servizio di posta ibrida e tra i requisiti previsti per la partecipazione vi è quello di garantire la tariffa PEIE per il recapito"; cfr. doc. 715, allegato 3 contenente un elenco di imprese che hanno manifestato l'esigenza di avere la tariffa PEI.]

50. Ricapitolando quanto già illustrato, le molteplici condizioni alle quali il decreto ministeriale del 18 febbraio 1999 subordina la tariffa PEI sono così riassumibili

- i) soglia quantitativa di 50 milioni di invii complessivi annui;
- ii) presenza dell'operatore sul territorio, in 10 ATS o 5 ATS con popolazione complessiva di 15 milioni di abitanti e consegna in ciascuna ATS di un quantitativo minimo di 1 milione di invii;
- iii) prossimità della consegna rispetto al luogo di destinazione;
- iv) servizio di ritiro della corrispondenza da parte di POSTE;
- v) prelaborazione della corrispondenza che deve essere consegnata già smistata per CAP.

51. Qui di seguito le predette condizioni verranno esaminate con modalità più analitiche, alla luce della prassi applicativa di POSTE.

i) La soglia dei 50 milioni di invii annui

52. Dagli atti del procedimento risulta che le soglie quantitative previste dal DM, e in particolare quella dei 50 milioni di invii annui, non appaiono supportate da motivazioni economiche, relative allo sviluppo del servizio in questione.

Infatti sull'esistenza di una connessione tra i risparmi di costo per POSTE e i limiti quantitativi indicati nel DM, POSTE si è limitata ad affermare che per "Poste i quantitativi consegnati dai singoli operatori non incidono sui costi unitari di recapito" e che "i requisiti previsti nel DM sono una norma che stabilisce dei limiti dai quali discendono determinate conseguenze nel mondo reale. Un simile fenomeno, in astratto, e, per usare un'iperbole, si aveva anche con i requisiti d'altezza previsti per il servizio militare. Si tratta dell'introduzione di barriere normative alle quali Poste e qualsiasi altro destinatario della norma si sono dovuti adeguare"⁴⁷. Nella memoria finale e nell'audizione del 21 febbraio 2006 POSTE ha poi giustificato tale disciplina rilevando, in modo generico, che esistono risparmi di costo e quindi economie al raggiungimento di una determinata soglia dimensionale, senza tuttavia fornire alcuna concreta informazione circa l'effettivo andamento dei costi al variare dell'output in modo da giustificare l'individuazione della sopraindicata soglia. Sul punto, anche il Ministero delle Comunicazioni, sentito in audizione, non ha evidenziato giustificazioni economiche rispetto ai requisiti di accesso alla rete postale stabiliti dal decreto, rilevando, al contrario, che le condizioni ivi previste non appaiono attuali⁴⁸.

53. La soglia quantitativa di 50 milioni di invii annui si è rivelata molto difficile da raggiungere sia per gli operatori potenziali concorrenti di Postel (ad esempio Atem, Compunet, Rotomail), sia per gli stessi operatori PEI (su questi ultimi vedi punti successivi), fatta eccezione per Postel.

Al riguardo, si osserva che ATEM "si era messa in campo già nel 2000, per ... avere la tariffa agevolata" ma ha dovuto rinunciare al progetto perché, pur annoverando tra i propri clienti istituti bancari come Monte Paschi di Siena, arrivava "soltanto" ai 40 milioni di invii⁴⁹; anche Rotomail, che pure ha fatto ingenti investimenti per soddisfare le condizioni di accesso alla rete in regime PEI e che stampa una quantità significativa di invii, non è stata in grado fino ad oggi di soddisfare i requisiti del DM⁵⁰. Questi operatori, che svolgono un'attività industriale pressoché analoga a quella svolta da Postel e ad altri operatori PEI, non accedono alla tariffa PEI e postalizzano la corrispondenza alla tariffa piena (0,45€).

Ancora, un operatore del settore ha osservato che non può godere della tariffa PEIE "in quanto non è in grado di produrre cinquanta milioni di invii su base annua ... [questo] vincolo è palesemente lesivo degli interessi delle piccole e medie imprese per le quali è irrealistico l'ipotesi che possano raggiungere la soglia minima di 50 milioni di invii/anno ..."⁵¹.

54. A ciò si deve aggiungere che il DM è stato emanato in un contesto in cui Postel occupava già elevatissime quote di mercato, sfiorando la posizione di monopolio; ciò ha reso ancora più difficile il superamento di tale soglia, come osserva TNT, che non raggiunge la soglia dei 50 milioni di invii: "Per colmare il gap necessario per essere ammessi alla tariffa PEIE in base al DM 18 febbraio 1999 bisognerebbe acquisire grossi clienti ..."; "Il DM citato, infatti, ha fissato le condizioni di accesso al servizio di recapito PEIE e per l'applicazione delle relative tariffe secondo parametri, in termini di volume degli invii, che solo Postel poteva raggiungere ..."⁵².

ii) Le conseguenze del mancato raggiungimento delle soglie quantitative previste dal D.M.

55. La circolare Condizioni Generali di Accesso di POSTE prevede che "Qualora al termine di ogni anno di servizi, i volumi recapitati da Poste per l'operatore di p.e.i.e. siano inferiori ai minimi previsti dell'articolo 5.1 del Decreto, Poste richiederà all'operatore p.e.i.e. di corrispondere la differenza tra la tariffa[PEI] e la tariffa ordinaria" (punto 7 delle Condizioni di Accesso).

In sostanza, nel caso di mancato raggiungimento di tutte le soglie quantitative, e quindi soprattutto di quella di 50 milioni a livello nazionale, POSTE procede ad applicare la tariffa piena per tutti gli invii consegnati dall'operatore in quell'anno.

⁴⁷ [Verbale POSTE del 9 settembre 2005 (doc. 635 bis).]

⁴⁸ [Verbale Ministero del 29 settembre 2005 (doc. 660).]

⁴⁹ [Verbale ATEM (doc. 658).]

⁵⁰ [Verbale Rotomail (doc. 655).]

⁵¹ [Datenet, doc. 10.]

⁵² [Verbale TNT doc. 14b.]

56. Dagli elementi acquisiti, risulta che tutti gli operatori PEI che hanno stipulato un contratto con POSTE (Enel.it, OSB e Selecta), tranne Postel, non sono stati in grado di raggiungere la soglia fissata dal decreto in uno o più esercizi e che POSTE abbia conseguentemente proceduto ad applicare loro la tariffa intera.

Infatti, OSB non ha raggiunto il quantitativo minimo nel 2000 e pertanto, pur avendo inviato un quantitativo piuttosto elevato, *"ha dovuto pagare la differenza tra la tariffa Peie e la tariffa postale piena per i circa [omissis]* di invii che aveva prodotto, sostenendo un costo di circa [omissis] di lire"*⁵³; Selecta *"nel 2001 non riuscì a raggiungere i 50 milioni di buste e chiuse l'esercizio con altri 3 milioni di perdite"*⁵⁴ in relazione all'applicazione della tariffa piena; anche Enel.it nel 2002 e 2003 *"non ha raggiunto i volumi minimi dei 50 milioni di invii e di 1 milione di invii in almeno 5 ATS e ha quindi dovuto versare a Poste la tariffa intera di posta ordinaria, pari a 800 lire, sostenendo la differenza di costo con la tariffa Peie che ha conteggiato nell'offerta ai clienti"*⁵⁵.

57. A questo riguardo gli operatori hanno affermato l'irragionevolezza e gravosità di tale interpretazione e prassi applicativa di POSTE. Venturini osserva come *"non sia giustificato come viene applicata la penalità nel caso di mancato raggiungimento della soglia. Se l'impresa consegna 48 milioni di invii perde la tariffa agevolata sull'intera quantità consegnata. Poste infatti applica la penale, ovvero la differenza fra la tariffa agevolata e quella ordinaria sui 48 milioni già consegnati. Come se non avesse conseguito alcun risparmio nel recapito di tale quantità, mentre l'operatore ha consegnato 48 milioni di invii già smistati. Questa situazione si è verificata nei primi anni di attività di Selecta, la quale già a metà anno prevedeva di non raggiungere la soglia dei 50 milioni. A quel punto, aumentando i volumi di produzione correva il rischio di incrementare le perdite"* (doc. 657).

Anche Enel.it ha espressamente indicato tale aspetto come vincolo ingiustificato: infatti *"... se una società realizza più di 45 milioni di invii ma non raggiunge i 50 milioni di invii come previsto dal Decreto Ministeriale, non beneficia della tariffa Peie; ciò si verifica anche quando una società realizza più di 50 milioni di invii, ma non raggiunge più di 1 milione di invii anche in una sola delle 5 ATS o delle 10 ATS indicate del decreto. Tuttavia, in entrambe le situazioni vi sono dei costi evitati per Poste in ciascuna delle ATS, dei quali beneficia solo Poste ma non l'operatore Peie. Si tratta di situazioni che si possono verificare abbastanza comunemente e nelle quali Poste ottiene dei risparmi, per costi evitati, che non si traducono in sconti.*

Tali sono le situazioni in cui si è trovata Enel.it nel 2002 e 2003, quando a metà anno ha capito di non essere in grado di oltrepassare la soglia dei 50 milioni di invii ...e ha deciso di non svolgere più attività commerciale, per limitare le perdite alla sola corrispondenza fino a quel momento postalizzata e a quella già programmata" (doc. 393).

Nella stessa logica si esprime Ilte, rilevando che *"la soglia dei 50 milioni era ed è una vera e propria tagliola, poiché se non viene raggiunta si devono pagare le penalità su tutta la corrispondenza recapitata"* (doc. 677).

58. L'applicazione da parte di POSTE delle soglie quantitative indicate nel decreto arriva quindi al paradosso che se un operatore manca la soglia di 50 milioni ogni ulteriore incremento nella produzione si traduce in un incremento del debito nei confronti di POSTE.

Vale al riguardo richiamare che l'articolo 13, comma 1, del D.Lgs. n. 261/99 ha previsto che le tariffe stabilite per i servizi riservati, come la tariffa PEI indicata dal DM, sono determinate dall'Autorità di regolamentazione *"nella misura massima"*.

iii) L'obbligo di stampa nelle ATS e il principio di prossimità

59. L'articolo 5 del DM prevede che l'operatore possa attivare il recapito di POSTE a tariffa PEI purché gli invii vengano *"prodotti e affidati alla società Poste Italiane s.p.a. in almeno dieci aree territoriali di servizio ovvero in almeno cinque aree territoriali di servizio"*. Infatti, come detto, il decreto divide il territorio in 12 ATS corrispondenti ai comprensori postali di smistamento e di recapito individuati dai codici di avviamento (articolo 2 del decreto). In particolare, le ATS corrispondono grosso modo alle aree di riferimento dei diversi Centri di Meccanizzazione Postale (CMP).

60. Dagli elementi acquisiti risulta che le ATS sono state articolate sulla base della originaria rete di POSTE⁵⁶ che, tuttavia, nel corso del tempo ha modificato quest'ultima. Postel rileva al riguardo che *"nel corso degli anni è cambiata anche l'organizzazione di Poste sul territorio, in quanto sono stati ridotti e automatizzati i centri di accettazione [che] attualmente ... non corrispondono più alle ATS individuate nel DM del 1999"*⁵⁷.

61. La ripartizione in ATS va interpretata alla luce del c.d. principio di prossimità, in base al quale l'operatore PEI beneficia della tariffa scontata solo nel caso in cui consegna a POSTE (mediante il ritiro di quest'ultima nei centri stampa) la corrispondenza destinata ad essere recapitata nella stessa ATS di destinazione (articolo 3). Tale logica ricalca senz'altro le caratteristiche che aveva assunto il servizio PT Postel in base al quale, come già esposto, POSTE aveva organizzato piccoli centri stampa sparsi sul territorio e la stampa avveniva nella stessa area locale di consegna della corrispondenza, incentivando dunque i risparmi sull'attività di trasporto.

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

⁵³ [Verbale audizione OSB (doc. 397).]

⁵⁴ [Verbale audizione Venturini (doc. 657).]

⁵⁵ [Verbale audizione Enel.it (doc. 393).]

⁵⁶ [Verbale audizione del Ministero delle Comunicazioni (doc. 660).]

⁵⁷ [Verbale Postel dell'11 ottobre 2005 (doc. 669).]

62. Gli operatori sentiti nel corso dell'istruttoria hanno confermato l'esistenza di un risparmio di costo in relazione alla consegna in prossimità del recapito. Ad esempio, Venturini ha rilevato che *"quando l'operatore PEIE effettua delle attività per conto di Poste questa può avere dei risparmi. Sotto questo profilo, alcuni requisiti del decreto ministeriale, tipo la postalizzazione divisa per CAP e la consegna nell'ATS di destinazione, possono giustificare la tariffa agevolata"⁵⁸*; ancora, *"la tariffa agevolata risponde alla logica dei costi evitati da Poste che in tal caso non deve raccogliere, smistare e trasportare la corrispondenza nel luogo dove poi verrà effettuato il recapito"⁵⁹.*

POSTE ha rilevato che *"i soli risparmi di costi sono inerenti al trasporto ed alle attività di raccolta. In particolare, nel caso della posta ibrida, Poste evita il trasporto nazionale in quanto ritira la corrispondenza dai CS ubicati nelle ATS di destinazione degli invii. Infatti, quando il CMP di destinazione coincide con l'ATS di destinazione della corrispondenza si evita il trasporto tra CMP"* e che *"... In ogni caso, per Poste i quantitativi consegnati dai singoli operatori non incidono sui costi unitari di recapito ..."⁶⁰.*

63. Peraltro, i risparmi di costo di POSTE non derivano soltanto dal rispetto del principio di prossimità. Come già rilevato, infatti, la corrispondenza deve essere consegnata già prelaborata, secondo un manuale di istruzioni⁶¹ predisposto dalla stessa POSTE e smistata per CAP. Al riguardo, OSB osserva che l'attività di smistamento svolta dagli operatori PEI agevola significativamente l'attività di POSTE: a questi fini, *"Si deve distinguere fra i grandi centri e i piccoli centri. Per i piccoli centri, OSB consegna dei contenitori ..., con località e cap per i quali Poste può evitare qualsiasi ulteriore smistamento. Questi contenitori contengono circa il 30-40% della posta consegnata.*

Per i grandi centri, lo smistamento dell'operatore non è sufficiente e Poste deve nuovamente intervenire.

Per la preparazione della posta, OSB segue un manualetto di istruzioni diffuso da Poste"⁶².

POSTE, nel corso del procedimento, tuttavia, ha affermato che lo smistamento per CAP effettuato dagli operatori PEI non reca alcun beneficio in quanto la corrispondenza PEI è nuovamente smistata una volta che arriva al CMP di competenza⁶³.

64. Per contro, dagli elementi raccolti non risulta alcun risparmio di costo per POSTE in relazione all'organizzazione produttiva dell'operatore PEI e, in particolare, al numero dei centri stampa che esso deve attrezzare ed utilizzare.

65. Nonostante l'assenza di risparmi in relazione al decentramento produttivo degli operatori PEIE, POSTE nella menzionata circolare Condizioni Generali di Accesso rafforza quanto previsto nel DM del 1999 disponendo che *"é fatto comunque obbligo all'operatore PEIE di consegnare la corrispondenza per il ritiro a cura di Poste nel rispetto del principio di prossimità e cioè comunque di stampare la corrispondenza destinata a ciascun ambito geografico territoriale coincidente con un'Area Territoriale di servizio categoricamente nei centri di Stampa situati in tale Area Territoriale"* (punto 5.4 della circolare). In altri termini, POSTE interpreta il principio di prossimità come un obbligo, imposto agli operatori PEIE, di stampare la corrispondenza nei propri centri stampa ubicati nelle ATS di destinazione della stessa⁶⁴. Sempre secondo quanto previsto nella circolare, fra gli inadempimenti dell'operatore PEIE, per i quali è anche prevista la sospensione del recapito, vi è *"il mancato rispetto del principio di prossimità"*, ovviamente secondo l'interpretazione sopra descritta di tale principio (articolo 7 della circolare).

66. In sostanza, attraverso tale circolare e prassi applicativa POSTE ha ampliato le condizioni previste dal DM 18 febbraio 1999: dalle condizioni relative all'accesso ad un'attività riservata, il recapito, POSTE è passata a regolamentare autonomamente le modalità di svolgimento di un'attività liberalizzata, quella di stampa e imbustamento, richiedendo agli operatori un'organizzazione produttiva che ha le stesse caratteristiche del servizio PT Postel.

Infatti, secondo la prassi di POSTE, l'operatore gode della tariffa scontata nella misura in cui attrezza un centro stampa in ogni ATS in cui deve recapitare la corrispondenza: per godere nella misura massima della tariffa PEI, l'operatore dovrebbe dotarsi di 12 centri stampa, mentre il DM, pur prevedendo il decentramento produttivo si limitava ad indicare un numero minimo pari a 5 centri stampa.

67. Dagli elementi istruttori acquisiti nel corso del procedimento è emerso che la predisposizione di numerosi centri stampa dispersi sul territorio nazionale ha rappresentato una condizione molto onerosa che richiede ingenti investimenti. OSB rileva, infatti, che *"gli investimenti per attrezzare un centro stampa di dimensioni modeste sono elevati. Serve almeno una stampante gemellata, gli accessori, due imbustatrici, una struttura software e 3-4 persone per garantire un turno. Tuttavia, per garantire il servizio in modo efficiente e per ammortizzare la spesa sostenuta per l'impianto bisogna lavorare in modo continuativo e quindi è necessario organizzare più turni. In totale serve un investimento iniziale di circa 1,2 milioni di euro per centro stampa"* (verbale OSB, doc. 397); anche Venturini/Selecta rileva che: *"L'obbligo della presenza nelle ATS con appositi centri stampa comporta per l'operatore PEI una*

⁵⁸ [Verbale Venturini (doc. 657).]

⁵⁹ [Verbale TNT (doc. 14b).]

⁶⁰ [Verbale POSTE del 9 settembre 2005 (doc. 635 bis).]

⁶¹ [Doc. 706. Tale manuale indica le specifiche tecniche con le quali devono essere predisposte le buste (ad esempio dove posizionare l'indirizzo sulla busta, formati e dimensioni).]

⁶² [Verbale OSB del 25 ottobre 2005 (doc. 681).]

⁶³ [Verbale POSTE del 9 settembre 2005 (doc. 635 bis).]

⁶⁴ [Tale obbligo è peraltro ulteriormente rafforzato da quanto previsto nel punto successivo dell'art. 5.4 della circolare il quale dispone che *"resta fermo il diritto di Poste di accedere presso i Centri Stampa dell'operatore PEIE, accesso che si deve intendere sin d'ora irrevocabilmente autorizzato da quest'ultimo con l'adesione alle presenti Condizioni Generali, onde poter verificare il principio di prossimità...".]*

organizzazione produttiva decentrata sul territorio eccessivamente onerosa e ciò non sembra giustificato né proporzionato all'esigenza di Poste di conseguire dei risparmi a fronte della tariffa agevolata" (doc. 657)⁶⁵.

68. A tale riguardo, gli atti del procedimento evidenziano che importanti efficienze produttive si hanno accentrando le attività di produzione.

Al riguardo Venturini osserva "le efficienze si ottengono con la concentrazione degli impianti produttivi e molto meno nel trasferimento degli invii postali. Infatti, dotarsi di uno o due centri stampa e di mezzi di trasporto con i quali portare gli invii nei CMP ubicati nelle ATS di destinazione degli invii potrebbe essere molto più conveniente che allestire centri stampa nelle varie ATS. Con la concentrazione produttiva si realizzerebbe meglio la saturazione degli impianti e si potrebbe fare fronte ai picchi di produzione, che si realizzano almeno una volta al mese, in modo più gestibile e meno costoso" (doc. 657).

Anche gli altri operatori esprimono posizioni simili. Rotomail rileva che: "non vi è alcuna giustificazione logica ed economica di suddividere il territorio in 12 ATS. Ad esempio, Rotomail effettua il servizio stampa per le gestioni patrimoniali di Banca Lombarda che ha clienti su tutto il territorio nazionale e il decreto impone di dividere il lotto in 12 centri. Si consideri che se il cliente vuole la posta personalizzata con il proprio logo, tutte le buste e i fogli intestati devono essere portati nei 12 ATS nella quantità che si ritiene possa essere utilizzata, con un costo organizzativo e logistico molto elevato. Sotto il profilo economico e logistico tale sistema è assolutamente irrazionale e diseconomico...in termini di efficienza industriale e di costo, si otterrebbero significativi risparmi accentrando la stampa ad esempio in due siti produttivi, uno al nord e uno al centro-sud" (doc. 655)⁶⁶.

Anche TNT rileva che "attrezzare centri di stampa in più aree territoriali richiede investimenti ingenti e di ammortamento incerto. Serve, infatti, un software particolare, in grado di collegare tutti i centri stampa, capace di suddividere la posta per CAP e facilitare lo smistamento, dare le distinte, suddividere i dati per la trasmissione in forma elettronica ecc.. Nel caso di un unico centro stampa, invece, sarebbe sufficiente un software meno complicato e meno costoso.

Le sinergie si ottengono dallo smistamento e trasporto della corrispondenza e quindi si ottengono con la consegna della posta nei centri di recapito e non certo con l'imposizione di stampare in prossimità di questi"⁶⁷.

Anche Ilte rileva che "nessun operatore, neppure Postel, è in grado di organizzare e gestire una struttura produttiva decentrata in 12 ATS. Né sarebbe economicamente conveniente fare investimenti in 12 centri stampa e mantenerli"⁶⁸.

69. Sulla diffusione dei centri stampa nelle varie ATS, la stessa Postel che già aveva a disposizione una struttura produttiva articolata sul territorio, riconosce che "Successivamente, anche in relazione al significativo sviluppo tecnologico, è risultato evidente che tale modello non era economicamente sostenibile e che il mantenimento di numerosi centri stampa, che peraltro risultavano via via obsoleti, non rispondeva più alle esigenze della domanda; d'altra parte, era impossibile ed estremamente costoso investire in tutti i centri stampa al fine di rinnovare gli impianti. Si consideri che con le attrezzature inizio degli anni Novanta, era possibile stampare solo 50 fogli al minuto, con costi unitari molto elevati, contro i 1000 fogli al minuto delle attuali stampanti.

Si è quindi progressivamente proceduto a ridurre i centri stampa, mantenendo solo quelli dove il traffico postale giustificava gli investimenti necessari per rinnovare gli impianti e tenendo conto dell'ubicazione dei centri di accettazione di Poste. Per contro, la capacità produttiva è aumentata, perché ogni centro ha decuplicato la propria capacità di stampa. Peraltro, nel corso degli anni è cambiata anche l'organizzazione di Poste sul territorio, in quanto sono stati ridotti e automatizzati i centri di accettazione"⁶⁹.

70. Peraltro, l'obbligo di stampare in centri stampa ubicati nelle varie ATS risulta rafforzato dalla rigidità con cui POSTE ha applicato tale condizione per impedire o scoraggiare la formazione di alleanze e collaborazioni fra gli operatori PEIE e altre imprese stampatrici in un'ottica di ottimizzazione degli investimenti e di rafforzamento della copertura territoriale.

Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza che POSTE richiedeva, nel caso in cui l'operatore PEIE si avvaleva di centri stampa di società terze, che queste ultime non fatturassero direttamente il servizio di stampa ed imbustamento ai propri clienti, attività che doveva invece essere fatturata dall'operatore PEIE (doc. 491). Tale condizione, peraltro, oltre che ostacolo ulteriore per gli operatori PEIE, serviva a Postel per giustificare la struttura dei rapporti con i propri fornitori (vedi sez. III.5).

71. In conclusione, la prassi di POSTE in base alla quale impone in capo agli operatori la stampa, anziché la mera consegna, nello stesso ATS di destinazione si sostanzia in un obbligo estremamente oneroso e controproducente da un punto di vista di efficienza industriale.

iv) L'obbligo di ritiro della corrispondenza da parte di POSTE presso i centri stampa degli operatori PEIE

72. Come già rilevato, l'articolo 3 del decreto ministeriale prevede che POSTE effettui il ritiro della corrispondenza nei centri stampa (c.d. *pick-up*).

⁶⁵ [Sull'onerosità degli investimenti relativi ai centri stampa v. anche verbale Ilte (doc. 677), verbale Date Logistica (doc. 653), verbale Compunet (doc. 654B).]

⁶⁶ [Cfr. anche verbale Date Logistica (doc. 653) e verbale Compunet (doc. 654B).]

⁶⁷ [Verbale TNT, doc. 14b.]

⁶⁸ [Verbale Ilte, doc. 657.]

⁶⁹ [Verbale Postel dell'11 ottobre 2005 doc. 669.]

Anche in questo caso, POSTE, mediante la circolare Condizioni Generali di Accesso, ha applicato tale disposizione nel senso di modalità vincolante ed obbligatoria di consegna della posta ibrida secondo una prassi funzionale a rafforzare il rispetto del principio di prossimità, così come da essa interpretato e applicato nel punto precedente (cfr. articolo 5.4 e articolo 7 delle Condizioni Generali di Accesso). POSTE ha, infatti, escluso la possibilità che gli operatori PEI seguissero forme di consegna diverse (ad esempio, attraverso la consegna della corrispondenza direttamente ai Centri di Meccanizzazione di POSTE) ed ha espressamente impedito il trasporto della corrispondenza da un centro ad un altro.

73. In una lettera inviata da POSTE agli operatori PEIE del 22 ottobre 2001 (doc. 146) si afferma espressamente *"che il Regolamento Postale vieta il trasporto della posta da un centro stampa ad un altro"*.

In sede istruttoria, POSTE ha poi affermato che sarebbe il DM ad imporre alla stessa di effettuare il ritiro e che questo deve avvenire nello stesso centro stampa in cui si è realizzata la fase produttiva⁷⁰. POSTE, quindi, basandosi sul decreto (e più in generale sul regime della riserva sulla quale v. *infra*) impone agli operatori, in stretta sequenza, la stampa e il ritiro della corrispondenza presso il centro stampa.

In sostanza, POSTE ha trasformato un servizio che dovrebbe agevolare l'accesso alla rete risparmiando l'onere di consegna presso punti della rete di POSTE in un penetrante vincolo per gli operatori PEI e in uno strumento di controllo sull'attività degli stessi, in particolare per quanto riguarda l'ottemperanza al descritto obbligo di stampare in un centro stampa ubicato nell'ATS di consegna⁷¹.

74. Valga, al riguardo, quanto emerso dagli accertamenti svolti circa le modalità di consegna previste da POSTE per gli invii postali.

La stessa POSTE riconosce che la modalità ordinaria con cui gli utenti accedono alla rete postale è la consegna degli invii presso i locali di POSTE. In particolare *"le modalità di postalizzazione sono essenzialmente tre: la buca postale, l'ufficio postale o il CMP [Centro di Meccanizzazione Postale]"* e che *"Di fatto l'ibridista è un grande cliente che però entra nella rete postale attraverso i canali dei centri stampa. In questo senso deve essere considerato distinto dagli altri grandi clienti"*⁷².

Anche Postel osserva che *"I grandi centri di accettazione di Poste sono attrezzati per accettare milioni di invii postali che, come minimo, possono essere già smistati in base alla destinazione della città e della provincia"* e che, *"... tipologie di corrispondenza non peie, come le raccomandate, ... invece vengono consegnate da Postel ai CMP di Poste"*⁷³; ancora: *"...una parte di questi [centri di smistamento]... sono attrezzati per svolgere le attività di accettazione dei grandi clienti, tra i quali rientrano gli ibridisti"*⁷⁴.

75. Con riferimento alle convenzioni con i grandi clienti, soltanto in alcuni casi è specificato che la consegna della loro corrispondenza alla rete postale avviene tramite un servizio di *pick-up*, il cui compenso è incluso nella tariffa complessiva concordata nelle stesse, a dimostrazione che si tratta di un servizio aggiuntivo rispetto all'attività postale riservata⁷⁵.

Da un documento ispettivo risulta, inoltre, che POSTE non effettua sempre il *pick-up* da tutti i centri stampa di Postel. In particolare, da un verbale di una riunione Poste Italiane/Postel del giugno 2004 (doc. 126) *"risulta che il cliente [di Postel] Bibop Carire non usufruisce del pick up di Pi ma consegna direttamente la corrispondenza al centro di Brescia. Tale centro di accettazione non è un ATS"*.

76. Gli operatori e i clienti sentiti in istruttoria hanno confermato che la corrispondenza non soggetta a tariffa PEIE viene normalmente consegnata in appositi centri di accettazione di POSTE, mentre il servizio di *pick-up* è un servizio a pagamento offerto da POSTE che può essere richiesto dal cliente.

Infatti, *"TNT trasporta gli invii di posta elettronica ibrida [non soggetta a tariffa PEIE] dal proprio centro di stampa al centro di smistamento di Poste e per fare tale attività non ha bisogno di alcuna autorizzazione. Poste, in alcuni casi, effettua il servizio di ritiro della posta ma è un servizio a pagamento che si può richiedere o meno"*⁷⁶.

Ancora Atem rileva che *"Il prodotto Postel viene ritirato da Poste. Invece, per altri prodotti postali predisposti da Atem, la consegna viene effettuata da quest'ultima presso il CMP di Peschiera o quello di Verona."*⁷⁷.

Nel caso di Compunet è emerso che quest'ultima *"consegna direttamente con mezzi propri invece gli invii stampati e imbustati dei propri clienti al CMP di Catania. Per un determinato cliente, che postalizza a tariffa piena, Compunet ha portato con propri camion gli invii postali presso il CMP di Bari al fine di guadagnare due giorni di tempo"* e da parte di Poste *"non vi sono stati problemi"*⁷⁸.

Per quanto riguarda Rotomail, quest'ultima rileva che *"per lungo tempo, fino a 2 anni fa, era Rotomail a trasportare con i propri camion la corrispondenza PEI sino al centro di smistamento provinciale di Peschiera"*.

⁷⁰ [Nel verbale di audizione del 9 settembre 2005, POSTE afferma che il DM impone il ritiro della corrispondenza alla stessa POSTE (doc. 635bis, p. 6).]

⁷¹ [Cfr. verbale audizione OSB ".....il fatto che Poste venga a ritirare personalmente la corrispondenza è per OSB un risparmio di costo e può essere anche una forma di controllo effettuato da Poste"(doc. 397).]

⁷² [Verbale dell'audizione di Poste del 14 ottobre 2005 (doc. 671).]

⁷³ [Verbale dell'audizione dell'11 ottobre 2005 doc. 669.]

⁷⁴ [Verbale dell'audizione dell'11 ottobre 2005 doc. 669. Cfr. anche doc. 70 "Elenco Centri Stampa Postel" da cui risulta che 60 centri di raccolta della rete postale di POSTE "...potrebbero divenire Punti di Accesso alla rete di Recapito delle Poste Italiane per i gestori dei servizi di posta elettronica ibrida".]

⁷⁵ [Ad esempio, cfr. convenzione Poste/Autostrade relativa al recapito delle fatture del 31 dicembre 2001 in doc. 396.]

⁷⁶ [Verbale audizione TNT del 17 ottobre 2005 (doc. 674).]

⁷⁷ [Verbale audizione ATEM (doc. 658).]

⁷⁸ [Verbale audizione Compunet (doc. 654B).]

*Rotomail continua a consegnare al centro di raccolta postale di Peschiera la propria posta ordinaria non PEI, mentre la posta Target viene consegnata a Roserio*⁷⁹.

77. Per effetto della rigidità con cui POSTE interpreta ed applica il servizio di *pick-up* risulta che operatori che, come Compunet, stampano una tipologia di corrispondenza del tutto identica a quella degli operatori a tariffa PEI possono accedere alla rete dal punto di raccolta che risulta loro più agevole, mentre, paradossalmente, ai secondi, che postalizzano a tariffa scontata, tale possibilità è preclusa.

78. Si tenga, inoltre, presente che Postel, anche attraverso la controllata PostelPrint, ha stipulato diversi contratti di fornitura di servizi di stampa e imbustamento della corrispondenza (su questi contratti v. in particolare Allegato Tecnico, articolo 5). In tali contratti, è inserita una specifica clausola che prevede come modalità di accesso alla rete, alternativa rispetto al ritiro di POSTE, *"la consegnapresso il Centro di Meccanizzazione Postale di competenza..."*⁸⁰. In questi contratti, pertanto, è espressamente previsto che le imprese possano trasportare gli invii prodotti presso i CMP di POSTE.

A fronte di una specifica richiesta di chiarimenti sul punto, Postel ha sostenuto che tale clausola è prevista nei contratti di fornitura perché riguardano lavorazioni di diverse tipologie di corrispondenza (ad esempio le raccomandate) - che *"vengono consegnate da Postel ai CMP di Poste"* - e non le lavorazioni PEI⁸¹.

79. La prassi applicativa di POSTE irrigidisce enormemente l'assetto organizzativo degli operatori PEI, per i quali sarebbe senz'altro più agevole decidere se valersi o meno del servizio *pick-up*.

Venturini rileva che: *"la consegna nell'ATS di destinazione potrebbe essere fatta dall'operatore di posta ibrida con propri mezzi."*

*D'altra parte, per i propri grandi clienti, ad esempio per Infostrada in passato, Venturini prepara la posta presmistata da postalizzare a tariffa ordinaria, stampata nel centro stampa di San Martino in Rio, che avrebbe potuto essere consegnata direttamente a qualsiasi CMP di Poste. In tal caso era Poste che effettuava il ritiro e poiché era gratuito non è stata ritenuta opportuna l'alternativa della consegna da Venturini a Poste, pur essendo possibile"*⁸². Anche Rotomail rileva che *"sarebbe estremamente semplice e conveniente consegnare nei 12 ATS indicati nel decreto ministeriale da Poste, ..."*⁸³.

80. In conclusione, il servizio di *pick-up* è stato interpretato da POSTE non tanto come un servizio da rendere agli operatori incluso nella tariffa di recapito, quanto come una caratteristica imprescindibile del recapito della corrispondenza soggetta a tariffa PEI.

v) *Segue: La riserva del recapito della corrispondenza PEI*

81. A difesa della propria prassi applicativa, in ordine all'obbligo di stampa ed all'obbligo del *pick-up*, POSTE afferma che queste condizioni sono una diretta e necessaria conseguenza della riserva attribuita a POSTE del recapito della corrispondenza PEI, che vieterebbe a soggetti diversi da POSTE il trasporto della corrispondenza dal centro di stampa al CMP.

82. Secondo POSTE, l'articolo 4, comma 4, del D.Lgs. n. 261/99 che prevede la riserva della fase di recapito della corrispondenza generata *"mediante utilizzo di tecnologie telematiche"* è stato inserito *"proprio allo scopo di chiarire che le attività di recapito della posta elettronica ibrida sono riservate non solo nella fase di inoltro telematico fino al centro stampa dell'operatore e successivo imbustamento della versione cartacea dell'invio stampato, bensì a partire dal ritiro presso tale centro per tutta la fase di recapito affidato all'operatore postale"*⁸⁴.

Il DM rappresenterebbe quindi la norma di rango secondario che, in attuazione del regime di riserva del recapito, imporrebbe il *pick-up*, mentre i centri stampa degli operatori sarebbero del tutto assimilabili ai punti di accesso alla rete postale, così che la fase di recapito di cui all'articolo 4, comma 4, del D.Lgs. n. 261/99 coinciderebbe con il servizio di recapito definito dalla stessa POSTE nelle Condizioni Generali di Accesso (*"il servizio erogato da Poste comprensivo del ritiro della corrispondenza presso il Centro Stampa del suo conferimento al Centro di Raccolta Postale all'interno della medesima Area Territoriale di Servizio, nonché del recapito all'indirizzo indicato...."*).

Tale definizione sarebbe, inoltre, del tutto coerente con la definizione della rete postale fornita dalla stessa POSTE: *"L'insieme dell'organizzazione e dei mezzi utilizzati da Poste che permettono il ritiro della corrispondenza – confezionata in scatola a perdere – presso un Centro Stampa, nonché il Recapito di quest'ultima all'indirizzo indicato"* (cfr. Condizioni Generali di Accesso).

83. In ogni caso, ad ulteriore supporto della propria tesi, POSTE sostiene che con riferimento alla posta ibrida è riservata anche la fase di trasporto. A questo proposito, POSTE richiama le delibere del Ministero delle comunicazioni

⁷⁹ [Cfr. verbale Rotomail doc. 655; v. anche doc. 10 dal quale si evince che Datanet, in possesso di un'autorizzazione generale per lo svolgimento dei servizi di posta elettronica ibrida, senza però beneficiare della tariffa PEIE, deve "affrancare a tariffa piena..... e consegnare a propria cura e spese presso gli uffici PP.TT. gli invii stessi".]

⁸⁰ [Cfr. accordo quadro Rotomail/Postel, contratto Date Logistica/PostelPrint (del 1 luglio 2004), contratto PostelPrint/Mediterranea Services (del 1 ottobre 2004), contratto Postel/2P Servizi (relativo all'anno 2001), contratto Postel/Las Italia (relativo all'anno 2001), contratto Postel/C.S.A.B. (stipulato il 12/12/2000), contratto Postel/Selecta (relativo all'anno 2001); tutti i contratti appena menzionati sono in doc. 398.]

⁸¹ [Verbale audizione Postel dell'11 ottobre 2005, doc. 669.]

⁸² [Verbale Venturini (doc. 657).]

⁸³ [Verbale audizione Rotomail (doc. 655).]

⁸⁴ [V. in particolare Nota di Poste del 31 ottobre 2005, doc. 692, All. B e verbale dell'audizione del 9 settembre 2005 doc. 635bis.]

che a partire dal febbraio 2000, in attuazione dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99, hanno definito in concreto l'area della riserva non solo della corrispondenza ordinaria ma anche della posta ibrida.

Per la prima, tali delibere prevedono la riserva della raccolta, trasporto, smistamento e distribuzione degli invii di corrispondenza (procedendo progressivamente a ridurre l'ambito della riserva con riferimento ai parametri di peso e prezzo) e per la seconda contengono uno specifico comma che prevede: *"Sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 [i servizi riservati] quelli generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche"*⁸⁵.

Così facendo, POSTE arriva in sostanza a sostenere che anche per la posta ibrida tutte le fasi dell'attività postale sono riservate e che non vi è alcuna differenza tra la riserva della posta ibrida e quella della posta ordinaria e che, anzi, la riserva del recapito di posta ibrida preclude l'attività di trasporto da parte degli operatori PEI dai propri centri stampa ad un punto di accettazione della rete di Poste.

84. Sull'area di riserva della posta ibrida, si osserva preliminarmente che il D.Lgs. n. 261/99 non definisce espressamente il contenuto della fase di recapito.

Dagli elementi acquisiti, risulta che quest'ultima sia sostanzialmente corrispondente alla fase della distribuzione che, come già altrove rilevato, coincide con *"il processo che va dallo smistamento nel centro incaricato di organizzare la distribuzione alla consegna degli invii postali ai destinatari"* (articolo 1, comma 2, lett. e del dlgs. 261/99) e non riguarda le fasi che vengono prima della distribuzione, quali in particolare il trasporto, che devono quindi intendersi liberalizzate.

Come osserva lo stesso Ministero delle Comunicazioni, sentito in qualità di Autorità di Regolamentazione del settore postale: *"La fase di recapito, in base alle definizioni contenute nella normativa comunitaria, sembra corrispondere alla fase di distribuzione della posta. Tuttavia la normativa sia comunitaria che nazionale fa riferimento alle quattro fasi che contraddistinguono il servizio postale (la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione), mentre non definisce espressamente il recapito, identificato, peraltro, come "fase" dal comma 4 dell'articolo 4 del d. lgs. n. 261/99 ... Il d.lgs. 261/99, quindi, riflette la scelta del legislatore nazionale di riportare nella riserva la posta elettronica ibrida quantomeno per la fase di recapito. L'intento del legislatore era palesemente volto a precisare che l'area riservata comprende anche il recapito della posta elettronica ibrida, in modo da applicare a quest'ultimo il regime di riserva della posta ordinaria"*; ancora, *"ai sensi del citato articolo 4, comma 4, l'area di riserva della posta elettronica ibrida riguarda la fase del recapito, mentre sono liberalizzate le fasi a monte. Sarebbe antinomico interpretare il d. lgs. n. 261/99 in termini diversi. Tuttavia vi è una discrasia evidente tra i commi 1 e 4 dell'articolo 4 del decreto legislativo"*⁸⁶ (sottolineatura aggiunta).

85. Anche gli operatori del settore sono dello stesso avviso. In particolare, secondo TNT *"Per la posta ibrida, infatti, è soggetta a riserva soltanto la fase di recapito, fase che inizia dal centro di accettazione di Poste e coincide con la fase di "distribuzione" di cui al D. Lgs. 261/99.*

*Le fasi di trasporto e smistamento sono invece fasi liberalizzate. Pertanto, non vi è alcuna necessità di un prelievo, da parte di Poste, dai centri stampa degli operatori PEIE"*⁸⁷.

86. Oltre a quanto appena esposto, l'assimilazione della fase di recapito con la fase della distribuzione trova conferma nella circostanza che anche nel Codice Postale e nella disciplina del servizio PT Postel il recapito è attività diversa dalle altre attività postali (raccolta, smistamento e trasporto) e coincide con la distribuzione⁸⁸.

Appare, pertanto, incongruente sostenere che, sotto la vigenza del D.Lgs. n. 261/99, il recapito possa riguardare altre attività postali e, in particolare, il trasporto della corrispondenza anche da un centro stampa a un punto di accesso della rete di POSTE.

87. Peraltro, in base alla normativa vigente i punti di accesso sono: *"ubicazioni fisiche, comprendenti in particolare le cassette postali messe a disposizione del pubblico, o sulla via pubblica o nei locali del fornitore del servizio universale, dove gli invii postali possono essere depositati dai clienti nelle rete postale pubblica"* (articolo 2 della direttiva 97/67/CE e in termini pressoché identici il D.Lgs. n. 261/99).

Al riguardo, in attuazione dei principi di trasparenza e non discriminazione che regolano le modalità di accesso alla rete, la Commissione europea ha precisato che gli *"esercenti devono fornire il servizio postale universale garantendo un accesso non discriminatorio a clienti o intermediari presso adeguati punti di accesso pubblici, in funzione delle esigenze degli utenti...E' necessario ...che gli intermediari, inclusi gli esercenti di altri Stati membri, possano scegliere tra i punti di accesso disponibili nella rete postale pubblica"* (sottolineatura aggiunta, Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale, punto 8, b), vii).

⁸⁵ [Ad. esempio del 13 gennaio 2004 la riserva riguarda gli invii il cui prezzo sia inferiore a €1,80 e di peso non superiore ai 100 gr., v. anche la delibera del Ministero delle Comunicazioni del 2 febbraio 2000, Ambito della riserva postale per il mantenimento del servizio universale.]

⁸⁶ [Verbale dell'audizione del Ministero delle Comunicazioni del 29 settembre 2005 (doc. 660); la discrasia si riferisce alla circostanza che il 1° comma dell'art. 4 del D.Lgs. n. 261 menziona tutte le fasi che compongono la filiera produttiva dei servizi postali (raccolta, trasporto, smistamento e distribuzione) mentre il 4° comma dello stesso articolo richiama soltanto il "recapito".]

⁸⁷ [Verbale TNT audizione 17 ottobre 2005 (doc. 674).]

⁸⁸ [Cfr. l'art. 41 del Codice Postale dove, trattando le eccezioni all'esclusività, recapito e trasporto si riferiscono ad attività distinte e nello stesso senso anche l'art. 39. Inoltre, come già rilevato il DM 260/90 sul servizio PT Postel prevede che il recapito avvenga mediante fattorino o portalettere, riferendosi chiaramente alle fase finale della filiera che inizia con la raccolta e termina con la materiale consegna al destinatario, in perfetta analogia con l'art. 36 del d.P.R. n. 655/1982, che tratta l'attività di distribuzione prevedendo che questa è effettuata attraverso portalettere e agli sportelli degli uffici.]

88. Pertanto, secondo la normativa vigente i punti di accesso devono essere ubicazioni o locali del fornitore universale (non essendo quindi possibile assimilare a questi i centri stampa delle imprese concorrenti) e gli operatori dei servizi postali devono essere messi nelle condizioni di scegliere i punti di accesso alla rete postale secondo principi di trasparenza e non discriminazione.

Anche sotto questo profilo, pertanto, non vi è dubbio che la consegna della corrispondenza ai punti di accesso non implica lo svolgimento di attività postali oggetto di riserva e che soltanto dopo la consegna inizia l'espletamento delle attività postali, che possono essere riservate all'operatore postale⁸⁹, e ciò è tanto più vero per la posta ibrida la cui riserva riguarda solo la fase della distribuzione.

89. Peraltro, gli atti del procedimento dimostrano che la stessa condotta di POSTE smentisce la sua interpretazione sulla riserva postale mentre corrisponde ai descritti principi generali in materia di punti di accesso alla rete. POSTE, infatti, riconosce normalmente la possibilità o più precisamente prevede che i grandi clienti e gli operatori consegnino la posta ordinaria, per la quale è riservata anche la fase del trasporto ai sensi dell'articolo 4 comma 1 del D.Lgs. n. 261/99, in specifici centri di accettazione di POSTE; risulta peraltro che POSTE offre a pagamento un servizio di *pick-up*.

Non si vede quindi come POSTE preveda come normale lo svolgimento di tale attività da parte dei clienti per tutte le tipologie di corrispondenza (posta ordinaria, direct mailing, raccomandate, ecc.), mentre abbia interpretato il DM in modo da escluderla per gli operatori PEI, ovvero proprio per quella corrispondenza il cui ambito di riserva è limitato alla sola fase del recapito. Anche ove, seguendo la tesi di POSTE, la posta ibrida fosse soggetta allo stesso ambito di riserva della posta ordinaria, *quod non*, non si vede perché agli operatori PEIE siano precluse attività consentite a chi tratta posta ordinaria.

90. A ciò si aggiunga che POSTE ha preso in considerazione la possibilità di far venire meno il *pick-up* o comunque di renderlo un servizio di natura onerosa e questa eventualità è stata scartata per motivazioni di carattere strategico, ovvero perché altrimenti sarebbe venuto meno un efficace strumento di controllo sull'attività degli operatori (doc. 142).

91. Peraltro, ad estendere l'area della riserva della posta ibrida fino a portarla a coincidere con l'area della riserva della posta ordinaria, come fa POSTE, non rileva richiamare il contenuto del DM e le delibere del Ministero della comunicazioni di attuazione dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99.

Infatti come lo stesso Ministero osserva "*l'area dei servizi riservati è definita nelle fonti primarie, ovvero nel d.lgs. 261/99, mentre la legislazione secondaria interviene sui limiti di peso e di prezzo degli invii postali rientranti nella riserva.*

Quindi, per quanto riguarda la posta ibrida, la definizione dell'area della riserva postale si riferisce alla sola fase del recapito, non potendo certamente una fonte secondaria ampliare le fasi riservate...".

Ancora, relativamente alla previsione del ritiro della corrispondenza di cui all'articolo 3 del DM, il Ministero, auspicando una sua rivisitazione, ha precisato che "*tale disposizione del decreto non può essere interpretata come un ampliamento dell'area riservata, così come definita a seguito del d.lgs. 261/99*"⁹⁰.

92. In conclusione, una volta emanato il D.Lgs. n. 261/99 POSTE avrebbe dovuto adeguare la prassi applicativa sul ritiro nel rispetto della normativa primaria e dell'ambito della riserva da essa specificamente definita, considerando il trasporto per la posta ibrida come attività non riservata e quindi liberalizzata e, comunque, riconoscendo che il trasporto fino al centro di accettazione era attività non soggetta a vincoli. In tale prospettiva, pertanto, il ritiro previsto dal DM doveva essere ritenuto e, conseguentemente interpretato, come un servizio aggiuntivo offerto da POSTE agli operatori PEI e non come uno stringente vincolo alla loro attività. In altri termini, POSTE avrebbe dovuto adeguare le Condizioni di Accesso e la possibile interpretazione del DM al mutato contesto normativo mentre ha espressamente e strategicamente interpretato la normativa successiva al DM come un recepimento a livello primario delle modalità di accesso da essa applicate, come indicate nelle Condizioni Generali di Accesso.

vi) Gli altri strumenti di controllo dell'attività degli operatori PEI

93. Come già rilevato, dall'esame delle Condizioni Generali di Accesso emergono peraltro altri meccanismi di controllo, asseritamente espressione del principio di prossimità e attuazione della citata riserva, che rafforzano i vincoli all'attività degli operatori PEIE e che pongono POSTE in una posizione di supremazia e discrezionalità molto ampia rispetto agli stessi.

94. Al fine di verificare che gli operatori PEI non eludano la riserva postale, le Condizioni Generali di Accesso indicano una serie di altri strumenti di controllo penetranti.

POSTE si riserva il diritto "*di accedere presso i Centri Stampa dell'operatore p.e.i.e.... onde poter verificare il rispetto del principio di prossimità* [n.d.r. così come lo ha applicato Poste], *la caratterizzazione dell'attività dell'operatore p.e.i.e. come prestazione del servizio di posta elettronica ibrida epistolare, ed evitare quindi l'elusione della riserva di cui all'articolo 1 del d.p.r. 1973*" (punto 5.4.).

⁸⁹ [Cfr. la decisione della Commissione europea del 23 ottobre 2001 SNELPD, in GUCE L120 del 7 maggio 2002 e v. anche il più recente caso della Commissione BdKEP COMP38.745, decisione del 20 ottobre 2004 disponibile sul sito internet della Commissione europea, Direzione Concorrenza.]

⁹⁰ [Verbale dell'audizione del Ministero delle comunicazioni del 29 settembre 2005 (doc. 660).]

La violazione dell'obbligo di stampare nello stesso ATS di destinazione espone l'operatore ad una sorta di procedura di inadempimento da parte di POSTE che inviterà a dare esaurienti motivazioni e se, del caso, POSTE potrà procedere ad escutere la garanzia bancaria nonché sospendere la prestazione del servizio di Recapito (punto 7.1).

Al riguardo si osserva che la normativa vigente attribuisce soltanto al Ministero delle Comunicazioni, in qualità di Autorità di Regolamentazione, la funzione di verificare il rispetto della riserva⁹¹. Tale scelta non è casuale ma riflette il principio di non attribuire all'esercente della rete penetranti poteri su soggetti che operano in concorrenza con lo stesso.

95. A ciò si aggiunge che POSTE richiede agli operatori PEI, quale condizione per l'accesso al servizio di recapito, il possesso e l'applicazione di un sistema automatico di conteggio analitico della corrispondenza, certificato dalla stessa POSTE (punto 3.4).

La funzione principale del sistema di conteggio automatico è produrre la c.d. distinta, vale a dire il documento che sia in versione cartacea che telematica è consegnato a POSTE in occasione di ogni ritiro effettuato e contenente, tra l'altro, l'indicazione del centro stampa nel quale la corrispondenza è stata stampata (per assicurare il rispetto del principio di prossimità), l'indicazione del numero delle buste e del numero dei fogli per ciascuna busta preparati, il CAP di destinazione di ciascuna corrispondenza, l'indicazione dei dati relativi agli invii fuori ATS, i dati identificativi del cliente nei cui confronti deve essere emessa la nota di addebito (v. *infra*).

96. I centri stampa degli operatori e, in particolare, il sistema di conteggio automatico sono soggetti ad un procedimento di certificazione da parte di POSTE. La certificazione, in particolare, è volta a verificare *"la sua compatibilità coi sistemi informatici al riguardo utilizzati da Poste, previo eventuali operazioni di conversione o interfacciamento"*. Per avere la certificazione di POSTE, l'operatore PEI deve installare un sistema di conteggio automatico avente tutti i requisiti tecnici indicati dalla stessa POSTE e descritti analiticamente nell'allegato 3 della stessa Circolare, nonché consentire a POSTE di *"accedere ai centri operativi dell'operatore medesimo onde meglio individuare le modalità di funzionamento del sistema"*.

97. Gli elementi acquisiti indicano che nella procedura di certificazione sussiste un certa commistione tra le funzioni di POSTE e quelle di Postel. Infatti, gli atti del procedimento attestano che, almeno in un caso, è stata Postel, anziché POSTE, ad impegnarsi ad effettuare la certificazione. Infatti, in una procedura di selezione promossa da Sanpaolo IMI per il servizio di stampa, imbustamento e postalizzazione della propria corrispondenza a tariffa PEI, nella quale era previsto l'utilizzo di centri stampa dell'operatore unitamente a quelli del Sanpaolo, Postel, con riferimento a questi ultimi, *"si impegna a certificare gli stessi come CdS esterni della propria rete di Centri PEIE, ottenendo in tal modo che alla corrispondenza prodotta in tali Centri e destinata all'ATS della quale fanno parte venga applicata la tariffa PEIE. Sulla base dei dati acquisiti, siamo in grado di garantire che tale certificazione potrà avvenire in tempi molto brevi, e pertanto produrre sin dall'avvio del progetto sensibili benefici economici"*; in particolare, la certificazione verrà effettuata da Postel in due giorni ed entro i 15 giorni alla successiva alla firma del contratto⁹².

vii) *La fatturazione del servizio di recapito e il rilascio di idonea garanzia bancaria*

98. La circolare Condizioni Generali di Accesso prevede un complesso sistema di fatturazione relativa al servizio di recapito.

Preliminarmente, si osserva che la circolare prevede due possibilità per la fatturazione del servizio di recapito: la fattura inviata all'operatore da parte di POSTE, in nome e per conto del cliente che ha richiesto l'invio, oppure la fatturazione all'operatore in nome e conto proprio.

Dagli atti del procedimento risulta che, tra queste due opzioni, nella prassi di mercato sia utilizzata la fattura inviata all'operatore, in nome e per conto del cliente⁹³. In questo caso, quindi, l'operatore PEI riceve materialmente le note di addebito di POSTE indirizzate, in realtà, al cliente.

In base alle Condizioni Generali di Accesso, le note di addebito relative al recapito arrivano agli operatori PEI con cadenza mensile e si riferiscono agli invii recapitati il mese precedente⁹⁴.

Una volta ricevute le note di addebito, gli operatori PEI devono procedere entro il termine di 15 giorni a versare il corrispettivo del servizio di recapito effettuando il versamento sul conto corrente di POSTE. Tale versamento è anticipato rispetto al momento in cui gli operatori ricevono i versamenti da parte dei clienti per servizi resi.

99. Le modalità di fatturazione del servizio di recapito e i termini di pagamento previsti da POSTE sono stati criticati dagli operatori. In particolare, OSB paga anticipatamente a POSTE in nome e per conto dei clienti, i quali di regola versano l'ammontare dovuto a OSB con qualche mese di ritardo.

Il termine entro il quale OSB dovrebbe effettuare i pagamenti a POSTE è di 15 giorni, ma si tratta di un termine difficile da rispettare in quanto *"non è comunque usuale nella prassi commerciale. E' un termine che non consente neanche di effettuare il controllo sulla correttezza degli addebiti fatti da Poste."* Secondo quanto dichiarato dalla società, *"Poste è abbastanza tempestiva nel sollecitare i pagamenti"*.

⁹¹ [Cfr. il D.Lgs. n. 261/99 e successive modifiche che all'art. 2 comma 2 prevede che l'Autorità di regolazione "definisce l'ambito dei servizi riservati e predisporre i controlli atti a garantire che i servizi stessi siano rispettati, adottando, se necessario, specifici provvedimenti al riguardo".]

⁹² [Allegato a doc. 722 fascicolo B, n. 8 "Offerta presentata dalla Società Postel S.p.A. invitata all'indagine di mercato", pg. 5.e 20.]

⁹³ [Ciò al fine di godere dell'esenzione fiscale che la normativa vigente prevede.]

⁹⁴ [Le note di addebito sono redatte aggregando i dati delle distinte. Poste non è sempre puntuale nell'emissione delle note di addebito che possono arrivare con un certo ritardo (cfr. verbale audizione OSB doc. 681).]

Il sistema di pagamento del recapito previsto nelle Condizioni Generali di Accesso, determina un debito di OSB verso le banche costantemente intorno ai 15 e i 20 milioni di euro, regolato ad interessi intorno al 5-6%.

Secondo quanto dichiarato in audizione "... non è semplice ottenere un'apertura di credito dalle banche. OSB comunque si avvale di conti correnti aperti in diverse banche dove paga interessi ... E' difficile e molto oneroso mantenere tali aperture di credito"⁹⁵.

100. Secondo Selecta, la modalità di pagamento del recapito prevista dalla circolare crea "un problema finanziario agli operatori PEI perché, se si dovessero rispettare i termini di 15 giorni previsti nella circolare di Poste, [gli operatori] si dovrebbero accollare il pagamento del recapito per conto dei clienti. Per l'operatore PEI è praticamente impossibile rispettare il termine di 15 giorni. Normalmente, Selecta riesce a pagare tali fatture a Poste con 2, 3 mesi di ritardo, e ciò avviene per un fatto tecnico, in sostanziale corrispondenza con il ricevimento di tali soldi dai clienti".

POSTE può richiedere il pagamento del recapito entro i 15 giorni e gli interessi per il mancato pagamento, anche rivalendosi sulla fideiussione che l'operatore PEI rilascia a POSTE al momento in cui chiede l'autorizzazione PEI. Contabilmente, ad oggi Selecta ha un debito superiore ai 20 milioni di euro con POSTE, cui corrispondono analoghi crediti verso clienti e "riceve solleciti di pagamento da Poste ma finora ha risposto di non essere in grado di anticipare le somme dei clienti".

L'anticipo che POSTE richiede sul pagamento del servizio di recapito è molto oneroso per un operatore "se si considera che il costo del recapito è di 2 o 3 volte superiore al costo del servizio dell'operatore PEI" ed è molto difficile ottenere delle aperture di credito da parte delle banche; proprio per questo "Selecta ha chiesto a Poste che venissero modificate le condizioni di pagamento per adeguarle alle condizioni di mercato, ma senza successo"⁹⁶.

101. In sostanza, lo sfasamento tra il termine particolarmente stretto imposto agli operatori PEI da POSTE e quello comune entro il quale gli operatori ricevono le entrate dai clienti può costringere gli operatori, laddove questi non riescano a posporre i pagamenti a POSTE o ad anticipare i versamenti dei clienti, ad effettuare un esborso finanziario corrispondente, in genere, a 3 o 4 mesi di spese di recapito e a rivolgersi all'esterno per ottenere i finanziamenti necessari.

102. Agli eventuali oneri finanziari relativi al versamento del corrispettivo del servizio di recapito deve aggiungersi il costo derivante dall'addebito degli invii fuori ATS, che avviene a parte. In particolare, la penale di 0,08 € (vale a dire la differenza tra la tariffa ordinaria e quella PEI) moltiplicata per il numero degli invii fuori ATS viene addebitata da POSTE in una fattura che è sempre intestata direttamente all'operatore PEI. Anche le note di addebito relative ai fuori ATS sono comunicate agli operatori PEI con cadenza mensile e devono essere saldate entro 15 gg.

103. Va infine aggiunto che, come già emerso, POSTE impone agli operatori PEI di rilasciare "idonea garanzia bancaria di esatto adempimento, escutibile a prima domanda..... per un importo non inferiore al 15% del corrispettivo annuale ipotizzato per la remunerazione del servizio di Recapito e, comunque, non superiore a Lire 50 (cinquanta) miliardi" (4.4).

viii) *Le informazioni richieste da POSTE sull'attività degli operatori*

104. La circolare prevede, in capo agli operatori PEI, obblighi informativi aventi ad oggetto dati di natura strategica per l'impresa.

L'operatore richiedente deve indicare a POSTE, oltre ai centri stampa utilizzati e alla loro localizzazione, la "capacità media di stampa e imbustamento di ciascuno di essi, con indicazione quindi dei volumi stimati medi annui e mensili di ritiri da effettuarsi a cura di Poste presso ciascun centro di Stampa dell'operatore..... comunicazione dei volumi minimi annui e mensili stimati di traffico postale generati dal Servizio rispetto al quale si chiede l'accesso alla Rete di Poste ed il Recapito, suddivisi pe Aree Territoriali di Servizio" (punto 3.2).

105. POSTE giustifica l'acquisizione di queste informazioni, analogamente al controllo del rispetto del principio di prossimità, con la finalità di "consentire l'individuazione dell'operatore p.e.i. e la sussistenza delle condizioni soggettive ed oggettive per l'accesso alla Rete di Poste con modalità tali da non determinare violazione della riserva di recapito ovvero pregiudizio al servizio universale, ovvero distorsioni della concorrenza" (punto 3.2.).

Queste informazioni non sono quindi assunte a meri fini organizzativi di POSTE⁹⁷.

106. Al riguardo, vale la pena rilevare che nessuna di queste funzioni è attribuita a POSTE in base alla normativa vigente. Si rileva che il controllo sul rispetto della riserva nei servizi postali e degli oneri del servizio universale spetta esclusivamente al Ministero delle Comunicazioni, in qualità di Autorità di Regolamentazione del settore postale (cfr. articolo 2, comma 2, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 261/ 99).

Per contro, queste informazioni hanno natura strategica per l'impresa dato che consentono a POSTE un continuo monitoraggio dell'attività, della crescita e della organizzazione produttiva degli operatori PEI concorrenti di Postel.

In almeno un caso POSTE ha comunicato a Postel le informazioni acquisite in qualità di esercente della rete⁹⁸.

⁹⁵ [Verbale audizione OSB (doc. 681).]

⁹⁶ [Verbale audizione Venturini (doc. 657).]

⁹⁷ [Queste informazioni sono ulteriori rispetto a quelle richieste per organizzare lo svolgimento del ritiro: infatti l'operatore deve comunicare "il giorno 20 di ogni mese..... Il volume programmato per il mese successivo della corrispondenza.... e le Aree Territoriali di servizio interessate dal medesimo" (punto 5.1).]

⁹⁸ [Doc. 136 ove Poste comunica a Postel il numero degli invii postalizzati da OSB, Enel.it e Selecta per gli anni 2001 e 2002.]

d) Effetto complessivo delle condizioni di accesso alla tariffa PEI sulla struttura dell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida

107. Alla luce di quanto precedentemente esposto, gli effetti del decreto sono ritenuti dannosi dalla maggior parte degli operatori⁹⁹: *"Il decreto [n.d.r. contiene]condizioni di accesso alla tariffa PEI onerose che hanno portato ad una significativa riduzione del numero delle imprese che effettuavano la stampa e imbustamento degli invii postali"* (verbale Compunet doc. 654B); secondo AISP: *"Oggi i recapitisti sono fuori dal mercato relativo alla posta pei in quanto i requisiti previsti dal DM del 18 febbraio 1999 sono impossibili da raggiungere e non è possibile essere competitivi con gli operatori PEIE i quali offrono il recapito alla tariffa agevolata. A seguito dell'entrata in vigore del DM del 18 febbraio 1999 tutte le piccole e medie imprese che operavano nell'ambito del "service" sono uscite dal mercato a causa soprattutto dei parametri imposti dal decreto. Nessun recapitista è in grado di effettuare gli investimenti richiesti dal decreto"* (doc. 698).

108. Alcuni operatori hanno rilevato espressamente che la funzione del decreto è quella di proteggere Postel. Secondo ATEM, infatti, *"il decreto ha chiuso il mercato ed è strumentale al mantenimento della posizione di monopolio di Poste/Postel. Atem, astrattamente, svolge continuamente l'attività di posta elettronica ma il contesto regolamentare squilibra fortemente i rapporti di forza tra gli operatori e incide molto significativamente nell'offerta del servizio. Il nuovo regime ha reso molto più difficile per le imprese agire sul mercato"* (doc. 658); parimenti, per Rotomail: *"... i requisiti del decreto sul numero dei centri stampa e sulla ripartizione in ATS rispondono esclusivamente ad una logica di protezione del business di Poste/Postel che non ha niente a che vedere con questioni di efficienza"* (doc. 655); TNT afferma che: *"D'altra parte, il DM del febbraio 1999 è nato come strumento per proteggere Postel da un'eccessiva pressione concorrenziale"* (doc. 14b).

109. In particolare, gli effetti del decreto sono efficacemente descritti da Ilte: *"Postel non ha mai avuto grandi concorrenti per diversi motivi: aveva alle spalle Poste Italiane, aveva il vantaggio competitivo di essere il primo operatore ad entrare nel mercato e era protetta dalle barriere poste dal decreto ministeriale del 1999 (di seguito anche DM)*.

Il DM, infatti, ha fissato una soglia minima molto elevata per avere accesso alla tariffa agevolata e quindi ha impedito l'accesso agli operatori di piccole e medie dimensioni". Tali operatori possedevano "l'attrezzatura per operare nel mercato della posta ibrida a prezzi più bassi ma non la capacità e le risorse per diventare operatori nazionali secondo i requisiti previsti dal DM 1999 ...". "In particolare, la soglia dei 50 milioni era ed è una vera e propria barriera, poiché se non viene raggiunta si devono pagare le penalità su tutta la corrispondenza recapitata. Anche la richiesta di essere presenti con propri centri stampa in almeno 5 ATS è un requisito difficile da realizzare poiché richiede una determinata capacità organizzativa e investimenti elevati, non del tutto giustificati dai ricavi ottenibili" (doc. 677).

Anche secondo Rotomail *"vi è solo una possibilità teorica, e non effettiva, di avere l'autorizzazione PEIE in quanto le condizioni del decreto ministeriale sono difficili da raggiungere e assolutamente sproporzionate, oltre che economicamente ingiustificate"* e senza la possibilità di offrire tariffa PEIE ai propri clienti, è impossibile essere competitivi sul mercato (doc. 655). Nella Relazione dell'Amministrato Delegato di Rotomail del 15 marzo 2001 risulta che *"l'accesso alla PEIE è reso difficile dalla barriera posta a difesa del monopolio che consiste nel dovere aprire un minimo di 5 ed un massimo di 12 centri produttivi in Italia, inoltre esiste un minimo di missive fissato in 50 mil. L'investimento per la realizzazione dei dodici siti si stima compreso fra 10 e 15 miliardi"* (doc. 587).

110. Le soglie vanno ad incidere sull'attività non solo degli operatori interessati all'offerta sul mercato dei servizi postali ma anche sull'attività delle imprese che decidono di internalizzare la produzione della corrispondenza che devono postalizzare (c.d. autoprestatori).

A questo proposito, è stato sentito in audizione San Paolo IMI: *"le previsioni contenute nel DM sopra citato e, in particolare, l'obbligo di essere presenti territorialmente è irrazionale sotto il profilo dell'organizzazione produttiva. Infatti, Sanpaolo è un operatore abbastanza concorrenziale in termini di costo industriale e potrebbe tranquillamente aumentare la produttività nei due centri stampa esistenti.... Non è razionale invece, sotto il profilo produttivo, la richiesta di allestire cinque centri stampa prevista dal DM"* (doc. 705).

Il decreto pone quindi barriere all'autoprestazione delle fasi a monte del servizio di posta elettronica ibrida con l'effetto di incentivare l'esternalizzazione della produzione e incanalare volumi nel mercato. OSB infatti, uno dei pochi operatori che si è espresso positivamente sulle soglie previste dal decreto, rileva che *"non vedrebbe comunque con favore una modifica del decreto, in quanto alcuni clienti attuali (che hanno ancora le proprie strutture di stampa) e potenziali (quali San Paolo-IMI e Antonveneta) potrebbero decidere di operare autonomamente e non rivolgersi più ad OSB."* (doc. 397).

⁹⁹ *[Fa eccezione OSB che valuta positivamente il DM: "il decreto ha aperto il mercato, in quanto precedentemente era ancora più difficile operare. OSB, che era già attivo in precedenza, ha fatto una battaglia lunghissima per avere condizioni di accesso trasparenti. una tariffa unica, senza sconti quantità, sia adeguata al settore postale, in quanto sul mercato non c'è possibilità di aumentare la produzione, anzi la quantità di corrispondenza rimane sempre la stessa. Quanto alle altre condizioni di accesso, osserva che da un punto di vista industriale per essere un efficace operatore PEIE ci vogliono comunque volumi di posta elevati in grado di ammortizzare gli investimenti, così come è necessario essere presenti in tutto il territorio nazionale, in quanto i clienti principali operano su tutto il territorio nazionale. Ad esempio, un operatore con un solo centro non potrebbe sopravvivere economicamente, non sarebbe in grado di coprire gli investimenti. OSB aveva già dei clienti in Lombardia, Emilia, Triveneto, Lazio, Marche e quindi da subito ci siamo organizzati per essere attivi in 5 ATS." (doc. 397).]*

e) La cristallizzazione delle regole per l'accesso alle rete postale di POSTE sino ad oggi

111. Dagli atti del procedimento che verranno richiamati in questo paragrafo, si evince che il mantenimento del D.M. 18 febbraio 1999 e delle Condizioni Generali di Accesso è coerente con una vera e propria scelta strategica di POSTE. Dagli atti emerge infatti che POSTE, per un verso, ha voluto mantenere inalterato il quadro regolamentare previsto dal D.M. 18 febbraio 1999 e con esso le condizioni da applicare agli operatori, per l'altro, si è riservata ampia autonomia in materia di sconti da concedere ai grandi clienti categoria di soggetti che, in base alle direttive comunitarie e alla normativa interna, è maggiormente assimilabile agli ibridisti.

i) La mancata modifica del d.m. e delle condizioni generali di accesso e l'aumento della tariffa PEI

112. In data 14 febbraio 2000, il Ministero ha reso nota l'intenzione, chiedendo a POSTE un "punto di vista" al riguardo, di procedere ad una nuova regolazione della materia, sollecitato in tal senso dagli operatori privati di servizi postali e dovendo pervenire ad una riformulazione del decreto "a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 (recepimento della direttiva 97/67/CE sui servizi postali)"¹⁰⁰.

Tale richiesta è stata rinnovata dal Ministero in data 20 aprile 2000, "Non essendo pervenuto, a tutt'oggi, alcun cenno di riscontro [alla nota del 14 febbraio] ed in considerazione della rilevanza della materia"¹⁰¹.

113. A fronte delle richieste del Ministero, POSTE elabora al suo interno la posizione da adottare. In particolare, da una nota del 3 maggio 2000 proveniente dall'area Strategia Pianificazione e Controllo, con espresso riferimento al sollecito del Ministero, POSTE rileva, tra l'altro, che "il vincolo di accesso di 50 Milioni di pezzi" è irrinunciabile e che "vista l'incertezza del quadro giuridico di riferimento, non sia opportuno muoversi, tranne che confermare nella prassi il regolamento provvisorio (soprattutto per prezzo e limite di accesso)"¹⁰².

114. Successivamente, matura all'interno di POSTE una posizione favorevole ad un aumento della tariffa scontata PEI. In una lettera interna di POSTE del 22 gennaio 2001, si rinviene che "tra le azioni che possono dare un impatto sul conto economico... ce n'è una di grande valore strategico. L'ipotesi è quella di modificare il D.M. del 18 febbraio 1999 che stabilisce le modalità di accesso al servizio di Poste Italiane.

*L'assunzione fondamentale, ..., come conseguenza dell'operazione di acquisizione delle quote ELSAG e degli investimenti con ILTE e STEP, è quella di portare il costo del recapito per l'anno in corso a 700/750 lire ..."*¹⁰³.

Allegato a tale documento vi è anche un appunto interno, il cui contenuto verrà largamente trasfuso in una comunicazione al Ministero, in cui l'aumento della tariffa di recapito è motivato diversamente, in particolare, con la necessità di ripianare i conti interni in considerazione degli ingenti investimenti effettuati, in base alle richiamate esigenze derivanti dagli oneri del servizio universale (v. doc. 40).

115. In quest'ambito, nel 2001, con una tempistica ravvicinata circolano bozze di decreti che con modalità differenti perseguono la finalità di aumentare la tariffa PEI, portandola a 750 lire, facendo comunque salva in capo a POSTE un'autonomia commerciale in materia di sconti, nonché il mantenimento dei requisiti di accesso alla tariffa PEI previsti dal decreto.

In particolare, si ha contezza di una lettera di POSTE al Ministero, del 29 gennaio 2001 (doc. 40), nella quale si osserva che "la successiva approvazione ed entrata in vigore del D.Lgs. 261/99 di recepimento della direttiva 97/67/CE ha mutato completamente il quadro nel quale era maturata l'esigenza del decreto provvisorio PEIE, almeno per ciò che concerne la possibilità di accordare sconti sulle tariffe che, ai sensi dell'articolo 13 del D.Lgs. 261/99, è stata rimessa direttamente a Poste Italiane.

Peraltro l'esigenza di mantenere il D.M. a fronte dell'obbligo di garantire condizioni di accesso trasparenti e non discriminatorio è evidente...." ; pertanto, POSTE comunica che intende aumentare la tariffa da 650 a 750 lire "salvo ulteriori sconti resi possibili per maggiori quantità [rispetto ai 50 milioni di invii]" e in allegato alla lettera inserisce una bozza di decreto nella quale è ampiamente garantita a POSTE libertà in materia di sconti.

Di pochi giorni prima (25 gennaio 2001) è invece una diversa bozza¹⁰⁴ che indica la nuova tariffa PEI in lire 750 per almeno 50 mln di invii realizzati in 10 o 5 ATS, nonché la possibilità di praticare sconti ulteriori per invii superiori ai 250 mln di pezzi (doc. 43).

La logica di queste bozze è ben spiegata in un memo interno a POSTE del 24 gennaio 2001, ove si rinviene che "l'intento di [Poste] è di cambiare il meno possibile l'ultimo provvedimento del '99 in materia di PEI. Si tratterebbe in particolare di ridurre le condizioni di tipo logistico ... salvaguardando le aree, che può essere utile anche ad altri fini. Il vero cambiamento consisterebbe invece nel consentire lo stesso sconto concesso agli ibridisti o presunti tali ai grandi clienti che raggiungono 250 mln di pezzi. In ogni caso resterebbe da introdurre il cambiamento essenziale di aumentare la tariffa portandola da 650 a 750 lire"¹⁰⁵.

¹⁰⁰ [Doc. 55 "Corrispondenza tra Ministero e Poste su posta elettronica ibrida" dal quale si evince che gli operatori chiedevano di "migliorare le condizioni di accesso alla rete pubblica, di contenere la tariffa di recapito, soprattutto di abbassare considerevolmente la soglia di 50.000.000 di pezzi all'anno sotto la quale non è consentito accedere al servizio".]

¹⁰¹ [Doc. 55 "Corrispondenza tra Ministero e Poste su posta elettronica ibrida".]

¹⁰² [Doc. 50 Corrispondenza varia su regolamento di posta ibrida.]

¹⁰³ [Doc. 47.]

¹⁰⁴ [Doc. 43 e cfr. anche doc. 46 del 23 gennaio 2001.]

¹⁰⁵ ["Memo" del 24 gennaio 2001 che chiude il doc. 41.]

116. Parallelamente, in data 6 aprile 2001, vengono emanate, ai sensi dell'articolo 22 del D.Lgs. n. 261/99¹⁰⁶, le condizioni generali dei servizi postali. Nell'*iter* che ha preceduto l'emanazione risulta che le condizioni riguardavano anche il regime PEI ma in una successiva bozza POSTE effettua "la scelta di espungere dal testo precedentemente inviato le disposizioni sulla pei.... E' sembrato preferibile lasciare nella piena ed esclusiva disponibilità dell'Autorità tale normativa, che a sua tempo essa autonomamente ritenne di emanare ed è tuttora in vigore, perché recepirle nelle CGS introdurrebbe in esse un fattore di rigidità, senza recare alcun concreto vantaggio" (doc. 68, sottolineature aggiunte).

Infatti, le Condizioni Generali per l'Espletamento dei Servizi Postali riguardano pressoché tutte le forme di corrispondenza fatta eccezione per la corrispondenza PEI¹⁰⁷: *"Poste applica per i prodotti ed i servizi compresi nel servizio universale le tariffe ed i prezzi la cui misura massima è fissata dall'Autorità di regolamentazione ... Poste italiane può richiedere corrispettivi diversi a clienti o gruppi di clienti nell'ambito di accordi contrattuali, ... fondati sui quantitativi ..., sulla loro destinazione e su eventuali prelaborazioni ..."* (articolo 1) (sottolineatura aggiunta); con particolare riferimento alla posta commerciale, che è il servizio per la spedizione di volumi consistenti di invii tra loro indifferenziati (articolo 13), è previsto che le modalità di accesso alla rete avvengano sulla base di accordi contrattuali o tramite consegna agli uffici postali abilitati (articolo 23).

117. Anche nel 2002 si è discusso delle sorti del DM e in una nota interna a POSTE del 1° febbraio 2002¹⁰⁸ si esamina la possibilità di allineare la tariffa PEI alla tariffa della posta ordinaria, eventualità che *"comporterebbe una rivisitazione del "decreto pei", sancendone di fatto il definitivo superamento ... con le seguenti conseguenze "a cascata":*

1) verrebbero meno le soglie di accesso previste dal regolatore ... 4) si affermerebbe, senza alcuna barriera, il fenomeno dei "consolidatori", con conseguenze da valutare anche nella prospettiva della liberalizzazione completa del mercato ...".

Il documento si conclude suggerendo la non realizzazione di modifiche che potrebbero determinare un superamento del decreto PEI.

118. Ancora, nel gennaio 2003 POSTE predispone una bozza di nuove Condizioni Generali di Accesso ove risulta eliminato ogni riferimento al Decreto Ministeriale del 1999 ed il cui unico riferimento normativo è rappresentato dal D.Lgs. n. 261/99¹⁰⁹.

Da un documento del 3 febbraio 2003¹¹⁰, in ordine alla questione se superare la regolamentazione ministeriale attraverso nuove condizioni di accesso, si evince che POSTE è consapevole della circostanza che a seguito del D.Lgs. n. 261/99 *"Le tariffe e i prezzi stabiliti dal regolatore sono da intendersi come tariffe e prezzi massimi, e Poste Italiane può definire con singoli clienti accordi individuali, sulla base di criteri ..."* ed, infine, che la direttiva 2002/39 *"Prefigura la necessità di definire condizioni di accesso alla rete applicabili a singoli clienti e consolidatori"* (grassetto in originale)¹¹¹.

In questo contesto, è *"da tenere presente che: LE "CONDIZIONI PROVVISORIE", ANCHE SE PER MOLTI ASPETTI SUPERATE, SONO ORAMA ACCETTATE DAL MERCATO E NON CONTESTATE"* (evidenziazioni in originale)¹¹². Il documento si conclude osservando, tra l'altro, che *"La proposta di demolire le condizioni p.e.i. stabilite dal Ministero accentua e accelera l'esposizione a rischi di regolazione, stante anche il fatto che:*

L'accesso alla rete postale pubblica è oggi un tema "caldo".

Non vi è coerenza interna tra condizioni pei, condizioni praticate ad alcuni grandi clienti e condizioni di accesso previste per il prodotto "PostaTarget".

119. Ancora, in un documento del 18 febbraio 2003 si evince l'esistenza di un Gruppo di Lavoro Regolazione cui partecipa POSTE e Postel/PostelPrint per la predisposizione delle nuove "condizioni di accesso" alla rete per gli operatori PEI con *"l'obiettivo di pervenire ad un quadro di regole coerenti con la normativa che regola il settore postale e con la disciplina antitrust"*¹¹³. Anche in questo caso emerge la piena consapevolezza della non adeguatezza del vigente regime PEI sia con la normativa postale, sia con la normativa *antitrust*.

Sebbene si ritenga opportuno prevedere che le nuove condizioni di accesso siano sottoposte ad *"approvazione dell'Autorità di Regolamentazione"* vi è, tuttavia, incertezza sullo strumento giuridico da utilizzare e si discute di due alternative: sulla base del D.Lgs. n. 261/99 *"emanare le condizioni come Poste Italiane"*, *"ovvero predisporre uno schema di D.M. in sostituzione della c.d. "Autorizzazione provvisoria" (D.M. 18/2/1999). Entrambe le opzioni presentano pro e contro suscettibili di valutazioni ..."*.

Nella stessa riunione si discute anche dell'introduzione del *pick-up* a pagamento, ipotesi che si preferisce accantonare in quanto *"potrebbe avere l'esito di incoraggiare l'elusione della riserva di trasporto della corrispondenza e, conseguentemente, la fuoriuscita di volumi dai centri stampa degli operatori senza il controllo di Poste"*.

¹⁰⁶ [Articolo che prevede la predisposizione delle condizioni generali di servizio da parte del fornitore del servizio universale e successiva approvazione del Ministero delle Comunicazioni.]

¹⁰⁷ [Sono infatti inclusi: posta ordinaria, posta prioritaria, posta commerciale, posta raccomandata, posta assicurata, atti giudiziari e pacchi.]

¹⁰⁸ [Doc. 246 "Comunicazione interna a Passera" (simile al doc. 254 E-mail da Bufardecì a Sandulli del 22 gennaio 2002).]

¹⁰⁹ [Doc. 110.]

¹¹⁰ [Doc. 249 (cfr. anche doc. 455).]

¹¹¹ [Cfr. anche il doc. 186 [omissis].]

¹¹² [Doc. 249.]

¹¹³ [Doc. 142.]

Nella stessa riunione si discute, infine, dell'ipotesi di prevedere un "vincolo di consegna su almeno cinque aree territoriali ... e di abbassare da 5 milioni a 3 milioni di invii il quantitativo minimo", nonché dell'introduzione "del vincolo di disponibilità esclusiva dei centri stampa".

120. POSTE continua, altresì, a perseguire l'obiettivo di aumentare la tariffa PEI, così come in precedenza evidenziato. Ancora, il 13 novembre 2002 POSTE presenta la "Ridefinizione del sistema di offerta e delle tariffe", dove propone come "Intervento Tattico" di aumentare la tariffa PEI a 0,37 euro, in luogo di 0,34 euro (doc. 107)¹¹⁴.

L'aumento della tariffa auspicato da POSTE si avrà nel 2003, quando il Ministero delle Comunicazioni, che nel febbraio 2000 aveva sollecitato una riduzione dei requisiti di accesso richiesti, adotta la delibera 23 dicembre 2003 la quale, nell'ambito della ridefinizione complessiva delle tariffe dei servizi postali, porta, con decorrenza dal 1° gennaio 2004, la tariffa PEI a 0,37 euro/invio (750lire circa), lasciando per il resto invariati i parametri quantitativi e organizzativi previsti nel DM 18 febbraio 1999. In tale delibera viene altresì aumentata la tariffa della corrispondenza ordinaria a 0,45 euro.

ii) Le modifiche relative agli ATS

121. Il decreto 18 febbraio 1999 ha subito una prima modifica con il decreto del 12 maggio 1999, avente ad oggetto una rideterminazione del perimetro di alcuni ATS. Quest'ultima è stata effettuata "Vista la richiesta di Poste Italiane S.p.A." e "Ravvisata la opportunità di procedere alla rideterminazione della suddivisione richiesta"¹¹⁵. Prima dell'emanazione del decreto di modifica, si ha contezza che tra il Ministero e POSTE vi sia stato uno scambio di corrispondenza sulla bozza di decreto¹¹⁶.

122. Da altre evidenze documentali risulta che anche le valutazioni su possibili variazioni del numero di ATS previste nel decreto riflettono le esigenze di tutela della posizione di mercato di Postel e vengono messe in relazione a valutazioni sulla riorganizzazione produttiva di tale società¹¹⁷. Anche in questo caso, il mantenimento del DM in questione è associato ad una valutazione complessiva al termine della quale risulta preponderante l'interesse di POSTE a lasciare invariato il regime PEI.

In particolare, nel documento di POSTE dal titolo "Una valutazione dell'ipotesi di modifica del numero di ATS", del settembre 2003, vengono presentati i risultati di uno studio finalizzato a valutare l'impatto di una riduzione del numero di "comprensori postali" da 12 a 8 ATS ovvero da 12 a 5 ATS (doc. 261). Le valutazioni contenute nel documento sono state svolte da "un gruppo di lavoro che, oltre a Pianificazione Strategica di PI, ha visto coinvolti Poste..., Postelprint...e la Divisione Corrispondenza".

123. Nella relazione vengono valutate diverse configurazioni in relazione ai centri stampa di Postel nella situazione attuale con 12 ATS e nell'ipotesi di modifica del decreto ministeriale, così da avere 8 ATS e 5 ATS.

Quattro sono le possibili configurazioni dei centri stampa:

nel cd. "progetto insourcing" il numero ottimale di centri stampa, data la situazione attuale di 12 ATS, è di 11 (di cui 7 interni e 4 esterni), mentre il numero ottimale di centri stampa, nel caso di 8 ATS, è di 10 (di cui 6 interni e 4 esterni); nel cd. "progetto federativo" il numero ottimale di centri stampa, nella situazione attuale di 12 ATS, è di 11 (di cui 4 interni e 7 esterni), mentre il numero ottimale di centri stampa, nell'ipotesi di 8 ATS, è di 9 (di cui 4 interni e 5 esterni).

124. Nel documento vengono, altresì, riportati gli effetti che una riduzione del numero di ATS determina sui bilanci del gruppo POSTE e del gruppo Postel.

In particolare, sia nell'ipotesi del "progetto insourcing" che nell'ipotesi del "progetto federativo" sembrerebbe che il passaggio da 12 ATS a 8 ATS determini un miglioramento del bilancio del gruppo Postel, dovuto ad una riduzione dei costi industriali e dei costi per redirezioni¹¹⁸ a fronte di una riduzione dei ricavi del gruppo POSTE, dovuta alla diminuzione dei ricavi per redirezioni¹¹⁹.

125. Sempre secondo quanto espresso nel documento, si devono considerare gli "Ulteriori effetti economico-competitivi" che "deriverebbero da una ridefinizione delle ATS", che si sostanziano in:

"Effetto operatori PEI. Una riduzione del numero di ATS riduce la spesa per redirezioni degli altri operatori PEI, e segnatamente di OSB. Si determinerebbe perciò una riduzione dei ricavi per redirezioni di Poste.

La riduzione del numero di ATS implicherebbe un abbassamento delle barriere competitive per Postel, visto che i suoi concorrenti riuscirebbero a produrre abbassando i costi a seguito delle possibili concentrazioni degli impianti.

¹¹⁴ [V. anche doc. 195 dell'ottobre 2002, contenente la "Presentazione Manovra Tariffaria" in cui si prevede un aumento del fatturato di Poste a seguito della revisione delle tariffe PEI; anche nel doc. 196 del 8 agosto 2002 si ipotizza un aumento della tariffa Pei, restando "invariati i criteri di accesso alla rete".]

¹¹⁵ [Cfr. i visti del decreto ministeriale del 12 maggio 1999.]

¹¹⁶ [Doc. 60 Bozza allegato A del decreto inviato dal Ministero a Poste e doc. 61 lettera da Poste al Ministero.]

¹¹⁷ [Cfr. doc. 261, 281, 308, 325, 326, 327, 328, 329, 330.]

¹¹⁸ [I costi per redirezioni sono le penalità pagate dagli ibridisti ottenute come differenza fra la tariffa PEI e la tariffa ordinaria sugli invii destinati al di fuori del comprensorio postale in cui vengono stampati. Tale differenza rappresenta un costo per gli ibridisti e un'entrata per POSTE. Ovviamente la riduzione del numero di ATS determina una riduzione dei possibili costi per redirezione degli ibridisti e quindi dei ricavi di POSTE.]

¹¹⁹ [Cfr. doc. 241 Verbale di una riunione del 15 luglio 2003 in cui si è discusso dell'impatto economico di una riduzione del numero di ATS da 12 a 8.]

Vi sarebbe anche una conseguente riduzione delle barriere competitive di Poste Italiane, almeno a livello teorico. Infatti, un eventuale consolidatore che chiedesse accesso a valle nella catena di Poste si vedrebbe avvantaggiato nel consegnare la posta in un numero di centri minori e ridurre o evitare così le redirezioni (doc. 261, p. 6)¹²⁰.

Nel documento si precisa che, nell'ipotesi di riduzione da 12 ATS a 5 ATS, vengono esaltati "i fenomeni evidenziati nel passaggio da 12 a 8 ATS, sia per quanto riguarda il rapporto costi industriali/costi da redirezioni, sia per quanto riguarda i rischi competitivi" (doc. 261, p. 4).

126. Da altra documentazione risulta confermato che per Postel "la riduzione dei comprensori dagli attuali 12 a 9 determina, a parità di organizzazione produttiva, benefici sia in termini di minor ricorso a stampatori esterni che di minori redirezioni. Tali minori costi determinano un miglioramento dell'EBITDA ..." (doc. 151, p. 17).

POSTE, invece, valuta negativamente la riduzione del numero delle ATS, in quanto "implicherebbe anche un abbassamento delle barriere competitive che al momento proteggono Postel, PostelPrint e Poste Italiane" (doc. 261 pag. 3)¹²¹. L'ipotesi di una modifica degli ATS non viene quindi ulteriormente perseguita.

f) Il decreto del 17 febbraio 2006

127. A seguito dell'avvio del presente procedimento istruttorio, POSTE ha sollecitato il Ministero delle Comunicazioni a riformare il DM del 18 febbraio 1999¹²², in considerazione delle evoluzioni intervenute "anche di recente ...da un punto di vista normativo e applicativo".

128. Anche l'Autorità ha segnalato al Ministero delle Comunicazioni, con lettera del 24 giugno 2005, allegata alla quale vi era copia del provvedimento di avvio dell'istruttoria in oggetto, la necessità di superamento del citato DM (doc. 399).

Il Ministero, con comunicazione dell'11 luglio 2005, informava che, dopo un attento esame della problematica, era in corso la predisposizione di un provvedimento mirante a regolare la materia, finalizzato ad eliminare le criticità evidenziate dall'Autorità (doc. 602).

129. Con decreto del 17 febbraio 2006¹²³ il Ministero ha quindi proceduto a modificare la disciplina di accesso al recapito, sostituendo il citato DM del 18 febbraio 1999 ed eliminando quelle condizioni "che possono costituire barriere significative all'ingresso di nuovi operatori". La nuova disciplina si caratterizza per:

la reintroduzione della distinzione fra corrispondenza epistolare e non epistolare;

il mantenimento, in via provvisoria, della tariffa PEIE di 0,37€ per un numero minimo di invii pari a 1 milione aventi caratteristica epistolare;

la previsione di un regime ordinario PEIE nel quale:

viene disposto un diverso regime tariffario per la corrispondenza epistolare e per quella non epistolare

viene mantenuta la previsione del ritiro della corrispondenza da parte di POSTE presso i centri stampa degli operatori PEIE.

130. Come detto, il nuovo decreto reintroduce la distinzione tra corrispondenza ibrida epistolare e non epistolare, originariamente presente nel Codice postale, distinzione che era stata superata dal D. Lgs. 261/99¹²⁴. Sotto tale profilo, pertanto, si osserva che la suddetta distinzione non corrisponde alla normativa primaria e, come precisato nei punti successivi, nel caso della corrispondenza non epistolare viene attribuita alla discrezionalità di POSTE la definizione di ogni aspetto relativo al regime di accesso alla rete pubblica, compreso il profilo tariffario.

131. Per quanto riguarda il regime provvisorio, previsto fino all'esito "del procedimento di approvazione delle [nuove] riduzioni", esso consiste nel mantenimento della "attuale tariffa di 0,37€ per il recapito di un numero minimo di un milione di invii aventi caratteristiche di corrispondenza epistolare su base annua" (cfr. ultimo ritenuto del nuovo decreto e articolo 2, comma 4).

132. Relativamente al regime ordinario, il nuovo decreto prevede per la corrispondenza ibrida epistolare l'applicazione di riduzioni rispetto alla tariffa della posta ordinaria che "tengano conto dei minori costi effettivamente sostenuti e di una adeguata remunerazione del capitale investito, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. Tali riduzioni possono altresì presupporre un numero minimo di invii ... comunque tale da non costituire una significativa barriera

¹²⁰ [Che l'operatore postale sia consapevole dei problemi concorrenziali che potrebbero determinarsi nel caso di superamento del decreto in questione risulta anche da altri documenti. Ad esempio, dalla lettura del doc. 242, nel quale si valuta l'ipotesi di "allineare le 650 lire alla tariffa massima di 800 lire", POSTE afferma che "... oltre a non essere giustificato economicamente, comporterebbe una rivisitazione del 'decreto pei', sancendone il definitivo superamento con le seguenti conseguenze a cascata:

- verrebbero meno le soglie di accesso previste dal regolatore (50 milioni di pezzi e aree territoriali), ma i cd. 'ibridisti' rappresentano una realtà di mercato ormai consolidata (vedi il fenomeno ENEL.IT);

- conseguentemente Poste sarebbe obbligata a consentire l'accesso alla rete pubblica a tutti gli operatori che ... si 'inventino' lo stesso 'mestiere' di Postel (cioè preparare la corrispondenza per conto di diversi clienti); abbiamo già OSB (che oggi è esposto nei confronti di Poste per circa 15 miliardi); ..." (p. 2).]

¹²¹ [Cfr. anche doc. 155 e doc. 330.]

¹²² [Doc. 682 del 26 ottobre 2005.]

¹²³ [GU n. 61 del 14-3-2006.]

¹²⁴ [Il d.lgs. 261/99, infatti, parla unicamente di "invii di corrispondenza" definiti come "la comunicazione in forma scritta, anche generata mediante l'ausilio di mezzi telematici, su supporto materiale di qualunque natura che viene trasportato e consegnato all'indirizzo indicato dal mittente... con esclusione di libri, cataloghi, quotidiani, periodici e similari" (art. 1, comma 2, lett. g). Ed infatti, la nozione di corrispondenza commerciale prevista nell'abrogato codice postale è stata equiparata allo stesso regime previsto per la corrispondenza (epistolare), così che le fatture commerciali, gli estratti conto etc., adesso rientrano nella generale nozione di "invio di corrispondenza" delineata dal d.lgs. n. 261/99.]

all'entrata" (articolo 2, comma 3). Le riduzioni così stabilite devono essere approvate dal Ministero, anche secondo il meccanismo del silenzio-assenso.

Diversamente, per la corrispondenza ibrida non epistolare il nuovo decreto stabilisce che *"si applicano condizioni economiche non discriminatorie da stipularsi"* tra POSTE e i vari operatori richiedenti (articolo 2, comma 5), ma non prevede alcuna procedura di controllo, da parte del Ministero, per tariffe e per eventuali sconti che saranno praticati da POSTE.

In proposito, si osserva che anche sotto tale profilo, il decreto diverge dalla normativa primaria e in particolare dall'articolo 13, comma 1, del d.lgs. n. 261/99 che delinea per la determinazione delle tariffe dei servizi riservati, come il recapito della posta elettronica ibrida, una procedura in base alla quale spetta al Ministero la determinazione delle tariffe massime (e non la mera approvazione degli sconti proposti da POSTE), sentito il NARS e in coerenza con la delibera CIPE.

133. Il nuovo decreto mantiene, invece, la previsione secondo la quale *"il ritiro degli invii avviene a cura di Poste Italiane presso i centri stampa indicati dagli operatori di posta elettronica ibrida"*, assoggettando a tariffazione ordinaria la corrispondenza epistolare indirizzata ad ATS diverse da quella ove si è effettuato il ritiro (articolo 2, commi 1, 2 e 3 prima parte).

Benché il nuovo decreto non richieda un numero minimo di ATS in cui recapitare gli invii, come invece era previsto nel DM del 1999, l'affidamento a POSTE del servizio di ritiro presso i centri stampa potrebbe permettere a POSTE di replicare le condotte che sono oggetto di accertamento nella presente istruttoria, ritenendo che tale servizio abbia natura obbligatoria e che gli invii debbano essere stampati nei centri stampa ubicati nelle ATS di destinazione.

III.4 L'APPLICAZIONE DA PARTE DI POSTE A POSTEL DI CONDIZIONI DI MAGGIOR FAVORE RISPETTO AGLI ALTRI OPERATORI PEIE

134. A fianco delle condotte sopra esaminate riconducibili alla definizione e applicazione delle condizioni di accesso al recapito di POSTE, nella presente sezione si discuteranno alcuni specifici comportamenti di natura commerciale che integrano e completano la complessiva strategia tenuta da POSTE nel mercato della posta ibrida.

Innanzitutto, si rileva che nonostante l'intervenuta disciplina relativa all'accesso al recapito della posta ibrida, a seguito del DM del 1999 e del D. Lgs. 261/99, POSTE ha mantenuto contratti per il recapito della corrispondenza commerciale con alcuni grandi clienti a tariffe inferiori rispetto alla tariffa PEIE.

In secondo luogo, la documentazione disponibile indica chiaramente che POSTE e Postel hanno operato in modo unitario e integrato nell'offerta dei servizi liberalizzati di posta elettronica ibrida e che POSTE ha garantito una serie di vantaggi economici ed informativi alla propria controllata. In tale contesto, si inserisce poi la stipula di contratti di fornitura con altri operatori di posta elettronica ibrida concorrenti di Postel.

a) L'applicazione ai grandi clienti di tariffe di recapito inferiori alla PEIE

i) Mantenimento dei contratti con alcuni grandi clienti

135. Dalla documentazione reperita nel corso degli accertamenti ispettivi risulta che, nonostante l'emanazione del DM del 1999 e la piena attività di Postel, POSTE abbia mantenuto per alcuni anni un proprio portafoglio di "Grandi Clienti" ai quali ha continuato ad offrire direttamente servizi di posta elettronica ibrida.

L'offerta a tali clienti del servizio di posta elettronica ibrida consisteva nell'offerta congiunta del servizio di recapito e del servizio di stampa e imbustamento, che veniva acquistato e fornito dalla propria controllata Postel.

A tali clienti, POSTE e Postel procedevano poi a fatturare separatamente, ciascuna per la propria parte, il servizio offerto¹²⁵.

136. I rapporti che regolavano le attività di stampa e imbustamento svolte da Postel a favore di POSTE si basavano su due convenzioni stipulate il 1° luglio 1999, di cui la prima, di durata triennale, disciplinava la fornitura del servizio Postel per esigenze aziendali interne di POSTE e la seconda, con scadenza dopo 18 mesi, disciplinava *"la fornitura del servizio di posta elettronica ibrida denominato Postel ai clienti propri"* di POSTE (docc. 141 e 432).

Secondo quanto indicato nel testo di tali convenzioni, Postel era in quel momento l'unico soggetto in grado di assicurare *"i servizi propedeutici al recapito"* essendo il solo con centri stampa in tutti i comprensori individuati dal DM, dotato di un sistema adeguato alle esigenze di POSTE.

137. Nel testo della seconda convenzione, si precisa che POSTE intende *"mantenere in essere un certo numero di rapporti contrattuali aventi ad oggetto la fornitura dell'intero servizio di posta elettronica ibrida a clienti terzi, parte in via transitoria e parte nel contesto di convenzioni che prevedono la fornitura di una pluralità di servizi diversi, tra cui quello di posta elettronica ibrida"* (doc. 432 e 141)¹²⁶.

Per quanto riguarda la tipologia di clientela, la convenzione era *"... concepita per gestire alcune specifiche situazioni contrattuali con clienti particolari (ad esempio Servizi Interbancari, Gruppo Italgas, Gruppo Unicredito, lavorazioni speciali Alitalia, lavorazioni speciali a colori Servizi Interbancari)"* [ma poi] *ha rischiato di essere interpretata come*

¹²⁵ [Verbale Postel, pag. 10.]

¹²⁶ [Cfr. anche doc. 161.]

'grimaldello' per identificare un prezzo 'tout court' per le lavorazioni a clienti acquisiti successivamente da PI nell'ambito di convenzioni globali" (doc. 432, p. 5)¹²⁷.

Si tratta di un numero significativo di grandi utenti, fra cui i due di gran lunga più importanti: Telecom ed Enel. In termini di volumi complessivi, come indicato nella tabella successiva, si tratta di oltre 500 milioni di pezzi, pari quasi ai volumi gestiti da Postel.

Secondo quanto dichiarato da Postel, i rapporti contrattuali, ad eccezione di Telecom ed Enel, sono venuti meno nel 2002 (verbale Postel, pag. 10).

Risulta quindi che POSTE, almeno fino al 2002, abbia offerto il servizio Postel sia a propri clienti storici, sia a nuovi clienti con cui ha stipulato delle convenzioni per lo svolgimento di servizi globali, ovvero di servizi che riguardavano [omissis] (doc. 432, p. 42).

138. Come risulta da una serie di convenzioni stipulate da POSTE con alcuni grandi clienti e da altra documentazione agli atti del procedimento, le tariffe di recapito praticate da POSTE risultavano molto più basse della tariffa PEIE (cfr. tabella seguente).

Tab. 1 - Tariffe speciali praticate ad alcuni grandi clienti di POSTE

Clients	Scadenza convenzione	Peso Invii	Tariffa recapito (euro)	Tariffa recapito (lire)	Volumi annui	Cliente Postel
AEM	30/9/2003	0-20 gr	0,23	450	6.000.000	No
ACEA	21/12/2002	0-50 gr.	0,23	450	9.000.000	No
AGENZIA ENTR.	30/10/2002	Listino scontato del 15%			>36 mln. lire	No
AUTOSTRADE	31/12/2002	0-20 gr	0,34	650	15.000.000	No
ITALGAS	31/12/2002	0-20 gr	0,25	480	25.000.000	Si
		21-30 gr.	0,36	700		
		31-50 gr.	0,41	800		
UNICREDITO	30/6/2003	0-50 gr.	0,31	600	50.000.000	Si
SERVIZI INTERB.	30/6/2003	0-50 gr.	0,31	600	50.000.000	Si
TELECOM	28/2/2004	0-100 gr.	0,31	600	160.000.000	N/A
ENEL	28/2/2003	0-50 gr.	0,25	480	200.000.000	Si
POSTEL	N/A	0-20 gr	0,34	650	600.000.000	N/A

Fonte: doc. 242

139. A questo riguardo, nella relazione "Sulle condizioni praticate ad alcuni Grandi Clienti" di maggio 2003, quindi ben 4 anni dopo l'emanazione del DM e la supposta liberalizzazione del mercato della posta ibrida, POSTE riconosce che le tariffe praticate ai grandi clienti non rispettano i principi contenuti nella Direttiva 97/67/CE e nella Direttiva 02/39/CE. In particolare, POSTE afferma che le tariffe speciali andrebbero "applicate solo a fronte di costi evitati (quindi sulla base di un criterio obiettivo), in maniera trasparente (sulla base di informazioni accessibili a tutti) e non discriminatoria (a parità di condizioni tutti hanno diritto allo stesso trattamento)" (doc. 242, p.2).

Sempre nella relazione la società ammette che "L'esame di queste condizioni [quelle effettivamente praticate] dimostra che esse:

non rispettano il criterio della non discriminazione, non sono legate ai costi evitati".

140. Da altra documentazione risulta come POSTE, consapevole dell'applicazione di tariffe inferiori alla PEI praticate ad alcuni grandi clienti, ritenesse necessario un adeguamento "di tutta la politica degli sconti quantità di Poste Italiane, anche per ragioni antitrust di trasparenza e di equipollenza" (doc. 44, p. 8).

Già dal marzo 2003, la società valuta l'ipotesi di adottare per i grandi clienti un piano di rientro "... che porti le tariffe praticate a livello di quelle correlate al costo SMA [senza materiale affrancatura] nel 2005. Il rientro: 1) è molto graduale... 2) offre comunque condizioni 'favorevoli' ai clienti in quanto questi vengono equiparati nel trattamento a Postel ... 3) le condizioni sono ancor più favorevoli alla luce del fatto che è prevedibile una manovra tariffaria con valenza 1° gennaio 2006, tale per cui, anche quando i clienti si saranno allineati alle tariffe oggi vigenti, le tariffe praticate sul mercato saranno comunque più alte" (doc. 248, p. 5).

141. La piena consapevolezza di POSTE di violare la normativa antitrust risulta chiaramente da quanto riportato nella citata relazione di maggio 2003 (doc. 242), in cui la società nel valutare i "rischi concreti e gravissimi" del permanere della situazione descritta, afferma:

"Che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato apra un'istruttoria che si concluda: 1) con la condanna di Poste, nel qual caso la multa può arrivare fino al 10% del fatturato; 2) che l'AGCM imponga a PI di praticare a tutti i clienti nelle medesime condizioni il prezzo praticato al cliente più avvantaggiato (AEM ovvero Italgas che presentano il

¹²⁷ [Cfr. anche doc. 167.]

rapporto prezzi/volumi più conveniente nel caso di invii geograficamente più concentrati (AEM) ovvero omogeneamente capillari sul territorio (Italgas)" (doc. 242, p. 5).

Ciò avrebbe come effetto che "tutti i clienti oggi in convenzione, nonché [i] clienti oggi non in convenzione [richiederebbero l'adeguamento] posto che rendano le loro condizioni 'pari' a quelle del cliente di riferimento. Altrettanto verrebbe richiesto dai concorrenti di Postel (OSB, Selecta, Enel.it)".

142. POSTE si preoccupa degli ulteriori effetti derivanti dal verificarsi di tale ipotesi e, in particolare, dell'abbassamento delle barriere competitive. Infatti, *"L'abbassamento delle tariffe ottenute dai clienti di Postel implicherebbe poi che questa, per non perdere fatturato sul mercato del mass printing sia costretta a seguire al ribasso i suoi concorrenti, praticando sui volumi da essa gestiti un prezzo pari a 450 lire. E ciò nonostante Postel perderebbe comunque fatturato sul mercato del mass printing visto che, con l'abbassamento del limite minimo a 6 milioni di pezzi (AEM), essa perderebbe un'importante barriera competitiva che al momento la difende.*

Peraltro l'abbassamento dei volumi minimi richiesti per accedere alla rete di Poste a tariffe ridotte favorirebbe il diffondersi dei consolidatori, i quali ... possono rappresentare una minaccia esiziale per PI¹²⁸.

143. Secondo le informazioni acquisite nel corso del procedimento istruttorio, tali convenzioni, pur rappresentando il proseguimento di rapporti contrattuali in essere al febbraio 1999, sono state rinnovate nel periodo successivo, dunque in vigenza della nuova disciplina PEIE, normalmente con cadenza annuale (cfr. tab. 2).

Si rileva altresì che quantomeno le convenzioni descritte nei documenti sopra illustrati (doc. 242 e doc. 248) non sono scadute nel 2002 - come indicato da Postel - , ma sicuramente dopo il primo semestre 2003 alla luce del previsto *"piano di rientro"* discusso nei documenti medesimi. Inoltre, i rapporti con i due principali clienti sono proseguiti sicuramente oltre tale data: il rapporto contrattuale con Enel è scaduto alla fine del 2003 e quello con Telecom a marzo 2005.

Peraltro, nel caso di Enel, da febbraio 2001 le convenzioni sono state stipulate da POSTE con Enel.it¹²⁹ e ciò solleva dubbi, come sarà discusso nei successivi paragrafi, sulla reale indipendenza concorrenziale di tale operatore nel mercato PEI.

144. Dall'analisi delle singole convenzioni, acquisite agli atti del procedimento, stipulate da POSTE con alcuni grandi clienti dal 1999 al 2004, risulta confermato che POSTE ha applicato tariffe quasi sempre inferiori alla tariffa PEIE senza peraltro seguire una regola uniforme, in quanto i prezzi risultano slegati dai volumi e dai livelli di fatturato dei singoli clienti (tab. 2).

Tab. 2- Durata delle Convenzioni Grandi Clienti e relative tariffe di recapito *

Clients:	Durata convenzione	Peso invii	Tariffa	Volumi
Autostrade	1/1/99-31/12/99	Fino a 20 gr.	480 Lire	8 milioni di pezzi
	1/1/2000-31/12/2000	"	495 Lire	9 milioni di pezzi
	1/1/2001-31/12/2001	"	495 Lire	10 milioni di pezzi
Italgas	1/1/99-31/12/99	Fino a 4 pag.	520 Lire	25 milioni
	1/1/2000-31/12/2000	Fino a 4 pag.	545 Lire	"
	Fino al 12/2002	Fino a 20 gr.	0,2579 Euro	26 milioni
		Da 21 a a 30 gr.	0,3615 "	
Da 31 a 50 gr.		0,4132 "		
Da 51 a 100 gr.		0,6972 "		
Da 101 a 349 gr.	0,14719 "			
AEM	Fino al 31/9/2003	Fino a 20 gr.	0,2324 euro	6 milioni
ACEA	Fino al 2/2/1999	Fino a 20 gr.	300 lire	5 milioni
	Fino al 31/12/2001	"	305 lire destin. città 600 lire destin. prov.	
	Fino a dic. 2002	Fino a 50 gr.	0,2324 Euro	9 milioni
Servizi Interbancari	Lug. 2001/giu. 2003	Fino a 50 gr.	600 lire	50 milioni
Unicredito	1/1/2001-21/12/2001	Plico 1 foglio Plico 2 fogli	762 Lire 819 Lire	75 milioni
	1/1/2002-30/6/2003	Fino a 50 gr.	0,31 Euro	50 milioni
Telecom	1998-2004	0-100 gr.	600 lire	160 milioni

¹²⁸ [Cfr. anche doc. 243 di POSTE "Sulle condizioni praticate ad alcuni Grandi Clienti", di aprile 2003.]

¹²⁹ [Al riguardo, Enel.it ha sostenuto in audizione che "le convenzioni che prevedevano tariffe di recapito inferiori alla PEIE sono comunque sempre state gestite da Enel.it, anche se erano firmate da Enel. Le prime convenzioni riguardavano prevalentemente le bollette di Enel Distribuzione; le ultime due convenzioni, stipulate nel 2002 e nel 2003, hanno riguardato la corrispondenza delle altre società del gruppo Enel ed è stato deciso che fossero firmate da Enel.it." (verbale di Enel.it del 21 novembre 2005, doc. 717).]

Enel	Mar 1999-feb 2000	Fino a 20 gr.	Fatture commerciali: -260 lire destin. città -528 lire destin. prov.	168 milioni
		Fino a 50 gr.	Lettere ordinarie: - 800 lire	5 milioni
Stipulata tramite Enel.it	Feb 2001 – feb 2002	Fino a 20 gr.	Fatture commerciali: -290 lire destin. città -490 lire destin. prov.	180 milioni
		Fino a 50 gr.	Lettere ordinarie: - 800 lire	
Stipulata tramite Enel.it	Feb 2002-feb. 2003	Fino a 50 gr.	480 lire	200 milioni

Fonte: elaborazione effettuata sulla base delle convenzioni fornite da POSTE.

* Per alcuni clienti i dati riportati in tabella differiscono da quelli riportati nella precedente tabella in quanto si riferiscono a periodi di tempo diversi.

145. In particolare, dalla tabella emerge che la tariffa praticata ad Autostrade, nel 1999 e nel 2000, è più bassa di quella praticata negli stessi anni ad Italgas, pur consegnando Autostrade quantitativi di invii pari ad 1/3 di quelli di Italgas. Analogo discorso può essere fatto per Unicredit e AEM, ecc.. Peraltro, nel caso di Italgas risulta che la prima convenzione è stata stipulata ad un prezzo superiore della seconda, pur riferendosi a quantitativi di invii maggiori.

Inoltre, viene riconosciuta una tariffa per invii fino a 20 grammi mentre in altri casi per invii fino 50 grammi. Ad alcuni clienti, ma non a tutti, POSTE ha poi continuato a praticare il regime delle tariffe commerciali, il quale, come si vedrà di seguito, prevede una distinzione tra gli invii destinati in città e gli invii destinati in provincia, nonostante tale regime dal 1° luglio 2001 fosse superato (es. nel caso di Enel tale regime è stato mantenuto fino a febbraio 2002, mentre nel caso di ACEA fino a dicembre 2001).

146. In conclusione, nonostante l'entrata in vigore del DM del 1999 e del d.lgs. n. 261/99, POSTE ha continuato ad offrire direttamente il servizio di posta ibrida ad un rilevante numero di grandi clienti ai quali ha applicato una tariffa di recapito inferiore alla PEIE e del tutto non coerente rispetto ai requisiti quantitativi e ai limiti di peso nel frattempo introdotti a livello normativo. In tal modo, POSTE ha sottratto una parte rilevante di domanda del mercato di posta elettronica ibrida, limitando la possibilità per altri operatori di raggiungere le soglie quantitative stabilite nel DM del 1999, e ha applicato una politica commerciale, relativamente alla fissazione delle tariffe di recapito, assolutamente non trasparente e discriminatoria.

ii) Il mantenimento delle tariffe per le fatture commerciali

147. In vigore del Codice Postale, vi era una distinzione tariffaria importante tra corrispondenza epistolare, soggetta a riserva, e altra corrispondenza (fatture, bollette, ecc.), non soggetta a riserva. Le tariffe della corrispondenza non epistolare erano inferiori a quelle della corrispondenza epistolare (o ordinaria). In particolare, le fatture commerciali erano affrancate a 420 lire, se destinate ad un centro urbano, e a 650 lire, se destinate a una località di provincia, con ulteriori sconti in funzione dei volumi assicurati a POSTE, contro le 800 lire della corrispondenza epistolare.

Ai clienti *business* che consegnavano prevalentemente corrispondenza non epistolare, ovvero fatture e bollette, veniva riconosciuto il regime tariffario previsto per le fatture commerciali, il quale era molto più conveniente della tariffa PEIE, introdotta dal DM del 1999.

148. La distinzione tra corrispondenza epistolare e non epistolare avrebbe dovuto scomparire con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 261/99. Risulta, invece, che POSTE ha affrontato il problema dell'adeguamento delle tariffe soltanto nel 2001, informando il Ministero delle Comunicazioni che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 261/99, non poteva più "operarsi alcuna distinzione che esuli dai termini parametrici di riferimento costituiti dal peso e dal prezzo" e che pertanto non poteva "trovare più spazio un prodotto dedicato alle c.d. fatture e ad invii assimilati che aveva una sua disciplina peculiare basata sulla distinzione, per l'individuazione del contenuto, tra busta chiusa e busta aperta e che riservava per questa ultima ipotesi un trattamento tariffario privilegiato". POSTE quindi "comunica che, salvo diverso avviso di codesta Autorità, per il futuro procederà per detti invii di corrispondenza all'applicazione della generale tariffa di Lire 800 fino a 20 grammi fermo restando la possibilità di concludere specifici accordi con singoli clienti in coerenza con quanto disposto dall'articolo 13 del menzionato D.L.vo n. 261 del 1999"¹³⁰.

Successivamente il Ministero, con decreto del 26 aprile 2001, prendendo atto della nota di POSTE sopra citata e dopo aver ritenuto che la richiesta "rientra nell'ambito della nuova struttura tariffaria, articolata per prezzi massimi unitari ... e che gli invii di corrispondenza compresi nell'area della riserva sono da individuare esclusivamente con riferimento al peso e al prezzo" autorizza POSTE a concludere con singoli clienti specifici accordi ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 261 del 1999 "che debbono essere improntati a criteri equi, obiettivi, trasparenti e non discriminatori"¹³¹.

¹³⁰ [Doc. 36 lettera di POSTE al Ministero delle Comunicazioni del 6 aprile 2001 e successivo riscontro del Ministero a POSTE del 23 aprile 2001.]

¹³¹ [Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'8 maggio 2001.]

149. Anche successivamente alla decisione di equiparare le fatture commerciali alla posta ordinaria e, conseguentemente, di applicare la tariffa ordinaria facendo venir meno il trattamento tariffario privilegiato per le fatture commerciali, POSTE, come visto nel precedente paragrafo, ha continuato ad applicare ai grandi clienti ai quali offriva il "servizio Postel" tariffe diverse ed inferiori alla tariffa PEIE.

Agli operatori PEI, invece, POSTE ha inviato una lettera in data 6 giugno 2001, con la quale comunicava che dal 1° luglio 2001 le tariffe ordinarie "verranno applicate a qualsiasi tipo di corrispondenza, come definito dall'articolo 1, comma 2, lettera g del DL 22 luglio 1999 n. 261. Pertanto, a partire dal 1° luglio 2001 le fatture sconteranno la tariffa lettera..."¹³².

150. Ai fini della presente istruttoria e degli effetti sullo sviluppo del mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida rileva che POSTE, fino a metà del 2001, non ha considerato tali invii come corrispondenza utile al raggiungimento delle soglie di fatturato di cui al DM del 1999 e, di conseguenza, ha ridotto considerevolmente il volume complessivo di invii postali disponibile per i potenziali nuovi entranti.

Si consideri, infatti, che i grandi clienti business non avevano alcun incentivo a richiedere il servizio di recapito tramite gli operatori PEIE, anche nel caso di affidamento agli stessi delle fasi a monte, in quanto avrebbero pagato il recapito alla più elevata tariffa PEI. In ogni caso, anche nell'ipotesi di esternalizzazione delle attività di stampa e imbustamento delle fatture commerciali agli operatori PEIE, queste non erano conteggiate ai fini della soglia dei 50 milioni.

Al riguardo, come visto, OSB ha confermato che "le fatture commerciali non venivano conteggiate ai fini del raggiungimento delle soglie previste da DM. Peraltro, nel secondo anno di attività, se OSB avesse conteggiato le fatture commerciali avrebbe raggiunto la soglia prevista dal DM" (doc. 681 verbale OSB)¹³³.

151. Anche tale situazione, mantenuta da POSTE fino a metà 2001, ha contribuito ad limitare le possibilità per gli operatori nuovi entranti di raggiungere i requisiti quantitativi previsti nel DM del 1999 ai fini dell'autorizzazione al regime PEIE e della conseguente tariffa agevolata.

b) I rapporti fra POSTE e Postel

i) L'esercizio di un penetrante controllo su Postel da parte di POSTE

152. In via generale, va rilevato che POSTE ha effettivamente esercitato una forte e penetrante azione di controllo e direzione su Postel, che ha comportato la piena condivisione e definizione delle linee strategiche e delle azioni commerciali, così che le condotte di Postel risultano a pieno titolo ed effetto parte integrante e costitutiva dell'azione di POSTE.

Dai documenti acquisiti risulta che POSTE ha proceduto a definire ed approvare il budget di Postel, le alleanze produttive (il c.d. piano federativo, di cui si dirà più avanti), le strategie ed azioni commerciali, quali ad esempio la previsione di uno sconto del 5% ai grandi clienti e il mantenimento dei contratti esistenti con i grandi clienti (doc. 504, pag. 27).

153. Va detto che i rapporti tra POSTE e le controllate sono regolati dalla "MAPPA INTERRELAZIONI DI GRUPPO" (di seguito MIG) il cui obiettivo è di *[omissis]*.

154. Quanto alle aree di attività per le quali sono stati individuati i ruoli della controllante e delle controllate, nel MIG vengono definite *[omissis]* Ciò significa che una controllata come Postel, nell'individuazione delle proprie alleanze strategiche e delle partnership con imprese concorrenti, ha un potere propositivo e un potere decisionale che, essendo "post", è limitato da POSTE. In altri termini, POSTE deve dare i riferimenti all'interno dei quali Postel può espletare l'azione decisionale.

Ciò è confermato dalle informazioni acquisite in audizione, secondo le quali molte delibere del CDA di Postel "vengono discusse con l'azionista, quali quelle implicanti le modifiche organizzative, le diverse partnership, gli investimenti. In particolare, si va da un'informativa di Postel a Poste fino all'espressa autorizzazione" (doc. 669 verbale Postel).

155. A conferma del penetrante potere di controllo di POSTE, si rileva che nel CdA di Postel sono presenti numerosi consiglieri che sono anche dirigenti di POSTE. In particolare, secondo quanto comunicato in audizione, il CdA di Postel è sempre stato composto, oltre che da amministratori indipendenti, anche dai rappresentanti di POSTE, fra cui il Direttore della Divisione Corrispondenza, il Responsabile dell'Amministrazione Finanza e Controllo, il responsabile del Controllo di Gestione. Il presidente di Postel era un consigliere di POSTE (doc. 669 verbale di Postel e doc. 677 verbale di Ilte). In particolare, "rientra nelle regole di corporate governance di Poste Italiane che la maggioranza dei consiglieri del CdA delle società del gruppo siano dirigenti della capogruppo" (doc. 669 verbale Postel).

Peraltro, il top management e alcuni consiglieri di amministrazione di Postel hanno, a loro volta, ruoli di rilievo nell'organigramma di POSTE. A questo riguardo, l'attuale AD di Postel è ora Direttore Divisione Corrispondenza di POSTE.

In definitiva, il penetrante controllo esercitato da POSTE su Postel e la commistione fra ruoli esercitati dalle medesime persone nell'ambito delle due suddette società portano a ritenere che POSTE non solo abbia una conoscenza delle strategie di Postel, ma influisca nella loro determinazione. POSTE ha poi la possibilità di controllare le modalità di applicazione delle decisioni prese dagli organi societari di Postel. Da ciò si può desumere che la separazione societaria

¹³² [Doc. 693 allegato 11.2b.]

¹³³ [Cfr. anche doc. 725.]

fra POSTE e Postel sia solo formale e che, in realtà, le due società agiscono come un'unica entità. Più precisamente, tra le due società non vi è separazione decisionale.

ii) I rapporti contrattuali fra POSTE e Postel

156. L'accesso di Postel al servizio di recapito effettuato da POSTE è regolato da una convenzione stipulata in data 3 maggio 1999 (doc. 159), in base alla quale Postel si impegnava a consegnare a POSTE 560 milioni di invii di corrispondenza epistolare e 115 milioni di invii di corrispondenza non epistolare, genericamente ripartiti nelle ATS di cui al DM 18 febbraio 1999.

In base alla convenzione, POSTE praticava la tariffa PEIE per il recapito di corrispondenza epistolare e le tariffe più ridotte previste per le fatture commerciali, precedentemente descritte, per il recapito di corrispondenza non epistolare.

157. Tale convenzione è stata aggiornata a dicembre 2000, con un atto aggiuntivo *[omissis]*.

Ancora nel 2001 vengono aggiornate le tariffe per il recapito delle fatture commerciali, come risulta da una lettera di Postel a POSTE, risalente ad aprile 2001¹³⁴.

Tuttavia, come descritto in precedenza, dal 1° luglio 2001 le fatture commerciali sono state equiparate alla corrispondenza epistolare.

158. Sulla base delle informazioni disponibili, le tariffe per il recapito delle fatture commerciali non venivano invece riconosciute agli altri operatori PEIE, ovvero OSB. In particolare, la convenzione stipulata da OSB con POSTE non prevedeva alcuna particolare tariffa per il recapito delle fatture commerciali.

iii) Condivisione di informazioni sulle condizioni di accesso alla rete postale

159. Dalla documentazione disponibile risulta che, nel corso degli anni, POSTE e Postel abbiano discusso insieme le possibili modifiche delle condizioni di accesso al servizio di recapito della posta elettronica previste nel DM del 18 febbraio 1999, valutando eventuali cambiamenti in relazione ai riflessi sul conto economico di Postel e di POSTE, all'organizzazione produttiva di Postel, alle alleanze strategiche e alle interazioni strategiche di mercato che tali cambiamenti avrebbero potuto determinare.

160. Al riguardo, si può richiamare un documento di febbraio 2003, già citato, dal quale emerge l'organizzazione di un Tavolo Tecnico sulle "Nuove condizioni di accesso per gli operatori Pei" cui hanno partecipato rappresentanti delle Divisioni Corrispondenza, Pianificazione strategica e Affari legali di POSTE insieme a rappresentanti di Postel e Postelprint (doc. 142). Al Tavolo Tecnico sono stati discussi diversi punti, fra cui la previsione di nuove condizioni di accesso che avrebbero dovuto essere sottoposte ad approvazione dell'Autorità di regolamentazione; la possibilità di concedere ulteriori sconti agli operatori PEI che registrano volumi di corrispondenza annui superiori a 150 milioni; la questione del vincolo di disponibilità esclusiva dei centri stampa da parte dell'operatore di pei, ecc.¹³⁵.

161. Da un altro documento di marzo 2003 si evince che vi sono state discussioni circa la possibile riduzione del numero dei comprensori previsti nel citato DM, in particolare da 12 a 8 o addirittura a 5 (doc. 261). Da tale documento risulta che sia stato costituito un gruppo di lavoro misto fra POSTE e Postel con l'obiettivo di discutere gli effetti di una modifica del numero di ATS sull'organizzazione produttiva di Postel.

Al riguardo, nel verbale di una riunione che si è svolta presso POSTE il 15 luglio 2003, alla quale hanno partecipato anche rappresentanti di Postel, si parla della realizzazione di "un modello per la valutazione dell'impatto economico di una riduzione del numero di ATS ... sulle cinque entità Postel, Postelprint, Gruppo Postel, Poste Italiane, Gruppo Poste Italiane" (doc. 241). In particolare, il modello, "date le 12 ATS previste nel DM, individua il numero ottimale di centri stampa di Postel, il costo per redirezioni¹³⁶ ed il costo industriale di produzione, in modo da ottenere una situazione produttiva ottimale in relazione alle 12 ATS". La simulazione, condotta sulla base dei volumi 2002 e conservando inalterati i vincoli contrattuali esistenti con i diversi fornitori esterni, consente di valutare "l'impatto in termini di costi per redirezioni e costi industriali" sulle cinque suddette entità. Il modello inoltre permette di condurre "la simulazione nell'ipotesi di 8 e di 5 ATS".

Come descritto nei successivi paragrafi, il gruppo di lavoro misto POSTE-Postel ha anche discusso e valutato il cd. Progetto Federativo e le possibili alleanze strategiche e partnership produttive di Postel con imprese potenziali concorrenti, in procinto di entrare sul mercato.

162. E ancora, in un'e-mail di giugno 2004 avente ad oggetto la convocazione di una riunione dei "gruppi di lavoro Poste-Postel" si invitano i partecipanti a predisporre documenti di lavoro con "le proposte di attività e gli avanzamenti delle azioni in corso" (doc. 199). In particolare, risultano essere stati organizzati almeno tre gruppi di lavoro, fra cui:

"a. gruppo di lavoro 1: analisi esigenze Posteitaliane e Postel; definizione specifiche preadvising; definizione piano di produzione comune. ...

b. gruppo di lavoro 2: revisione ATS (Aree Territoriali di Servizio); definizione flusso procedurale (logistico amministrativo ..." (doc. 199).

¹³⁴ [Doc. 164, lettera con la quale Postel accetta i nuovi termini contrattuali proposti da POSTE: dal 1° maggio 2001 per i nuovi clienti, a partire da 1° settembre 2001 ai clienti convenzionati. Da una tabella allegata al documento, risulta che per il recapito delle fatture commerciali è applicato un ulteriore sconto sulla tariffa base qualora gli invii superino i 5 milioni.]

¹³⁵ [A conferma dello stesso aspetto, si veda il doc. 455, una mail del Responsabile Legale di Postel avente ad oggetto le condizioni di accesso predisposte da Poste nel 2003.]

¹³⁶ [Come descritto nei successivi paragrafi le redirezioni corrispondono alla differenza tra la tariffa ordinaria e la tariffa agevolata che gli operatori PEIE devono sostenere per il recapito della corrispondenza destinata fuori dalle ATS dove viene stampata.]

Allegata all'e-mail vi è un verbale della "riunione Posteitaliane-Postel" che si è tenuta a maggio 2004 il cui l'obiettivo è di "condividere la strategia Posteitaliane per il miglioramento della Qualità Grandi Clienti, definire e presidiare le attività chiarendo ruoli e responsabilità ed indicando le opportune interfacce Posteitaliane e Postel". Fra gli argomenti trattati vi è anche il sistema PEIE e si sottolinea "l'esigenza di superare le logiche PEIE attuali e definire insieme, attraverso un'analisi costi/benefici, le nuove strategie di prelaborazione".

163. La documentazione sopra descritta prova che POSTE e Postel hanno partecipato alla definizione di condizioni alle quali Postel, unitamente ai suoi concorrenti, sarebbe stata soggetta per il servizio di recapito.

iv) Adozione di una politica commerciale unitaria

164. Da altri documenti risulta che Postel e POSTE abbiano seguito una strategia commerciale unitaria di gruppo, principalmente nei riguardi dei grandi clienti, mediante l'integrazione delle offerte commerciali dei vari servizi, secondo un modello di gestione integrata degli aspetti commerciali dei servizi di corrispondenza del gruppo nei riguardi dei grandi clienti (doc. 504).

165. In base al "Piano di sviluppo per Business Unit 2002-2004" di Postel, le relazioni commerciali fra POSTE e Postel possono essere distinte in: Cliente, Vettore e Partner (doc. 470)¹³⁷. Mentre nel primo ambito POSTE acquisisce i servizi di Postel per le proprie necessità di impresa, quando opera come Vettore, POSTE rappresenta "veicolo dei servizi Postel verso il mercato ... per acquisire nuove quote di mercato", ovvero promuove i servizi Postel presso i propri clienti come partner commerciale per acquisire nuovi clienti; in questo ambito, i concorrenti sono "altri operatori di Posta Ibrida" (doc. 470, p. 6).

POSTE invece assume le vesti di Partner di Postel sia quando intende offrire nuovi servizi di natura integrata, sia nei confronti dei grandi clienti, definiti "Large Account".

166. A questo riguardo, in un documento di Postel intitolato "L'approccio al mercato", presumibilmente del 2002, è descritto il cd "progetto V.E.L.A. (Very Large Account)" (doc. 296), in relazione al quale [omissis] (doc. 296, p. 47)¹³⁸.

167. A tal fine, POSTE e Postel nei primi mesi del 2003 procedono ad un'integrazione delle reti di vendita e dell'offerta commerciale per la clientela Business nella Direzione Commerciale Clienti Business di POSTE con la costituzione di una specifica funzione Corporate Account avente "il ruolo di sviluppare e mantenere il presidio sui clienti Top Account del Gruppo Poste Italiane (principali Gruppi italiani ed Enti pubblici in termini di prestigio e potenzialità per l'azienda)" (doc. 428).

168. In un altro documento dell'aprile 2003 (doc. 288), relativo alla "INTEGRAZIONE di OFFERTA fra la RETE COMMERCIALE DI POSTE ed i PARTNERS COMMERCIALI POSTEL", è ribadito, in primo luogo, l'obiettivo di "creare sinergie fra le reti commerciali di Poste e Postel affinché un approccio condiviso nei confronti della clientela assicuri la vendita di tutti i servizi sia del Gruppo Poste sia sul parco clienti Poste Italiane che Postel". Inoltre, data "la maggiore e più incisiva capacità del canale distributivo di Poste Italiane", è riconosciuto alla stessa un ruolo di supporto per Postel nel cui ambito "dovranno ... essere definite ed assegnate competenze specifiche a ciascuna rete in modo tale da poter finalmente offrire al cliente, in un'ottica di approccio congiunto, soluzioni perfettamente integrabili e complementari l'una dell'altra". Più nel dettaglio, "il partner Postel dovrà .. condividere con il responsabile territoriale di Poste il proprio parco clienti al fine di analizzare e pianificare eventuali attività congiunte, volte ad estendere e massimizzare l'attività di vendita da parte della rete commerciale di Poste".

Secondo POSTE: "1. Un simile approccio al mercato permette a tutta la struttura commerciale del Gruppo di realizzare una fortissima azione di FIDELIZZAZIONE degli stessi 2. Forti le opportunità da parte di entrambe le reti di ampliare il proprio portafoglio clienti".

169. Di ciò si parla anche nel "Piano d'impresa Postel 2004-2006" (doc. 286, p. 7), nel quale l'integrazione commerciale con POSTE viene definita [omissis]¹³⁹. Nello stesso documento, peraltro, si chiarisce che fra i punti di forza di Postel nel "mercato core", quello della posta elettronica ibrida, vi è [omissis] in quanto garantisce l'opportunità di [omissis].

170. In un documento della Direzione Operatività e Automazione Impianti di POSTE di maggio 2004, che illustra gli obiettivi per i Grandi Clienti e le strategie per migliorare la qualità delle prestazioni, vengono evidenziate le diverse fasi produttive dell'attività di posta ibrida, la suddivisione di tali fasi fra Postel e POSTE, i centri stampa interni ed esterni di Postel interessati, quale debba essere la collaborazione di Postel per il miglioramento del prodotto e del processo, la strategia commerciale da definire congiuntamente, ecc. (doc. 287).

E ancora, nella relazione sulla situazione extracontabile di Postel di giugno 2004, si descrive come Postel abbia adattato "la propria struttura commerciale ai cambiamenti intervenuti all'interno della struttura commerciale di Poste Italiane, in relazione al nuovo approccio al mercato da essa definito" (doc. 454, p. 7).

¹³⁷ [Cfr. anche doc. 36 intitolato "Approccio al mercato" elaborato da Postel. In tale documento, POSTE viene vista come: cliente, partner e vettore di servizi Postel e viene proposta la costituzione di un' "Area Poste", la cui "mission" è di "favorire il corretto posizionamento di Postel verso P.I. a garanzia di un efficace sviluppo applicativo e commerciale; proporsi come unico interlocutore nella gestione di attività di servizio e di progetto verso P.I. e verso il mercato; ..." e la cui "Vision ... vede la condivisione con P.I. delle attività di sviluppo commerciale attraverso il riconoscimento, da parte di P.I., di come l'evoluzione applicativo-funzionale di Postel rappresenti un forte elemento di accelerazione sui mercati" (p. 51).]

¹³⁸ [Nel documento, tra l'altro, si sottolinea l'importanza di [omissis] (doc. 296, p. 50). A proposito del Gruppo Intesa, ad esempio, la proposta è di [omissis].]

¹³⁹ [Nel "Piano di sviluppo Postel 2003-2005", di giugno 2002, viene messo in evidenza che al fine di mantenere la posizione di mercato di Postel è necessaria [omissis] (doc. 307).]

Infatti, l'obiettivo comune a POSTE, Postel e alle altre società del gruppo è di "creare, tramite le possibili sinergie, valore aggiunto per l'offerta di Poste nel suo complesso". Inoltre, "la strategia di Poste Italiane è volta a presentarsi sul mercato con un unico brand, ottimizzando le possibili sinergie tra le diverse strutture interne al gruppo, al fine di raggiungere la massima efficacia nel rapporto con il cliente" (doc. 500).

Anche nei contratti di agenzia stipulati da Postel con alcuni fornitori/stampatori, risulta che "i clienti caratterizzati da elevati volumi di fatturato o con valenza strategica" cd. Direzionali sono gestiti direttamente da Postel, "in alcuni casi in sinergia con Poste Italiane" (doc. 537)¹⁴⁰.

171. Al riguardo, la società ILTE, partner di Postel fino alla fine del 2003, ha affermato in audizione che "Postel è agevolata dal fatto che Poste offre ai grandi clienti un insieme di servizi che vanno dalle raccomandate, ai pacchi, ad altri invii commerciali e quindi questi, nella scelta dell'operatore a cui affidare il servizio di posta ibrida, possono fare delle economie di scala affidando tale servizio a Postel. I servizi offerti da Postel rappresentano una parte dell'insieme dei servizi offerti da Poste e quindi Poste riesce ad aiutare Postel nei rapporti commerciali." (verbale Ilte, p. 8).

Anche Enel.it ha affermato che, i rapporti commerciali con Enel in occasione della gara indetta per la stampa e recapito delle bollette Enel nel 2003 hanno visto la partecipazione sia della "Direzione Top Account di Poste che ... la Direzione Commerciale di Postel. Poste nella persona del Direttore commerciale ..." (verbale Enel.it, doc. 717).

172. Va infine rilevato che nel 2004 POSTE e Postel hanno sviluppato un progetto per la vendita dei prodotti Postel attraverso la rete commerciale di Poste Italiane, prevedendo che tale promozione fosse anche per il servizio PEI e che proprio per le problematiche *antitrust* la rete commerciale di Poste Italiane dovesse limitarsi all'attività di promozione senza concludere direttamente i relativi contratti¹⁴¹.

Nel Report commerciale Postel relativo all'aprile 2005 (doc. 498) emerge poi la realizzazione di tale progetto, in quanto parte dei volumi e ricavi di Postel derivano dal canale commerciale POSTE.

v) Altri vantaggi di natura economica: le redirezioni

173. Da una serie di documenti ed informazioni acquisite agli atti risulta che un importante vantaggio riconosciuto da POSTE a Postel riguarda le modalità di applicazione e di conteggio delle redirezioni, ovvero, come indicato in precedenza, del maggior costo che gli operatori PEIE devono pagare per il recapito della corrispondenza destinata fuori dalle ATS dove viene stampata, pari alla differenza fra la tariffa ordinaria (0,45) e la tariffa PEIE (0,37), ovvero a 0,08 Euro per ogni invio.

Sulla base delle informazioni acquisite, tale differenza è circa equivalente al costo unitario per l'effettuazione delle diverse attività di accettazione dei *files* elettronici, stampa e imbustamento e predisposizione degli invii postali per il recapito.

174. Considerata l'entità di tale voce di costo, risulta cruciale, ai fini del corretto svolgimento del gioco concorrenziale, che questa venga correttamente imputata in rapporto all'effettivo traffico di corrispondenza prodotto fuori ATS da ciascun operatore PEIE.

Dalla documentazione acquisita emergono, invece, una serie di elementi che indicano in modo sufficientemente preciso che Postel e POSTE non hanno proceduto a un corretto calcolo delle redirezioni a carico di Postel.

175. Al riguardo, viene in primo luogo in rilievo una nota dell'AD di Postel (doc. 479) di febbraio 2005 a commento dei dati sulle redirezioni di gennaio 2005, ove risulta una discrasia fra le redirezioni contabilizzate da Postel e quelle effettive.

Nel documento, infatti, si legge che "a parità di perimetro da Gennaio 2004 a Gennaio 2005 le redirezioni sono aumentate da [omissis] euro a [omissis] euro pur in presenza di diminuzione del traffico soggetto a normativa PEI". I valori riportati nel documento sono dati mensili e il loro valore a livello annuale corrisponde grosso modo al valore annuale delle redirezioni contabilizzato da POSTE per l'anno 2004, pari a 10,7 milioni di euro.

Nel documento citato, l'AD menziona poi l'ulteriore traffico postale che, se si dovesse aggiungere a quello già conteggiato, aggraverebbe ancora di più l'onere delle redirezioni. Si legge infatti: "Se a queste aggiungiamo: Enel per [omissis] euro, Cartasi per [omissis] euro, Unicredito per [omissis] euro e Italgas per [omissis] euro la situazione si presenta decisamente critica e insostenibile ai fini del conto economico".

Da tale documento risulta quindi evidente che Postel non ha contabilizzato fino a gennaio 2005 le redirezioni relative ad alcuni grandi clienti, ovvero Enel, Cartasi, Unicredito, e Italgas, i quali tuttavia stavano usufruendo della tariffa PEIE almeno dall'inizio del 2004¹⁴². Ciò è confermato dalla frase successivamente riportata nel medesimo documento, dove si afferma che "Dal 1/1/2005 era prevista la messa a regime di questi clienti e la diminuzione sul parco precedente".

176. La mancata contabilizzazione delle redirezioni appare anche confermata dalle spiegazioni fornite dall'AD di Postel, nell'audizione del 11 ottobre 2005, circa l'interpretazione di tale documento: "Quando i Grandi Clienti sono diventati

¹⁴⁰ [In base ai contratti di agenzia viene affidato l'incarico, ad un fornitore/stampatore, di promuovere in una determinata zona, presso un numero di clienti assegnati, la conclusione di contratti di abbonamento al servizio Postel. L'agente assume a suo rischio, responsabilità e spese, il compito di promuovere al meglio e secondo le istruzioni e alle condizioni stabilite da Postel la conclusione dei contratti oggetto del mandato, mediante una propria organizzazione aziendale. L'agente deve svolgere, nei confronti dei clienti, servizi di prevendita e di consulenza, servizi di vendita e di assistenza ai clienti, servizi di post-vendita. Cfr. il contratto di agenzia ATEM/Postel stipulato in data 1 agosto 2005 (All. 6 del doc. 721).]

¹⁴¹ [Cfr. doc. 101, 102, 103 e 104.]

¹⁴² [In particolare, come risulta dai contratti allegati alla memoria di Postel del 17 febbraio 2006 e dalla tabella allegata al verbale dell'audizione del 21 febbraio 2006, Enel e Cartasi sono clienti PEIE da gennaio 2004, Unicredito e Italgas dal 2003.]

pei, Postel non era pronta ad assorbire le redirezioni ed il piano prevedeva che, dal 1° gennaio 2005, Postel si sarebbe dovuta mettere a regime"; nel documento, prosegue l'AD, si "chiedevano spiegazioni dei motivi per i quali non erano state messe a punto le azioni necessarie per evitare le redirezioni". Tale interpretazione, peraltro, è stata riproposta da Postel anche nell'audizione del 21 febbraio 2006.

Quindi Postel conferma che i valori indicati nel citato documento per i menzionati quattro clienti (Enel, Cartasi, Unicredito e Italgas) si riferiscono effettivamente alle redirezioni che Postel dovrebbe pagare a POSTE per il recapito degli invii di tali clienti, da aggiungere evidentemente alle redirezioni per i restanti clienti.

177. Dalle tabelle allegate al verbale dell'audizione del 21 febbraio 2006 (relative alla memoria di Postel), risulta che le redirezioni pagate da Postel a gennaio 2005 sono pari a [omissis] Euro e quindi ad un valore significativamente inferiore a quello risultante dal citato documento, ovvero [omissis] Euro (somma di [omissis] per i quattro clienti e di [omissis] per i restanti clienti).

Anche rapportando all'anno le redirezioni di gennaio 2004 ([omissis] Euro) e di gennaio 2005 ([omissis] Euro) commentate nella prima parte del documento, al netto delle redirezioni dei suddetti quattro clienti, si ottengono proprio i valori annuali delle redirezioni comunicate da Postel nell'audizione dell'11 ottobre 2005 e in altri documenti¹⁴³, ovvero 11 milioni di euro nel 2004 e 12 milioni di euro nel 2005, valore sostanzialmente inferiore a quello che risulterebbe dal conteggio delle redirezioni comprensivo dei suddetti 4 clienti.

178. In un altro documento del giugno 2004, Postel afferma che, per i mesi di marzo e aprile 2004, "... il dato di fatturato dichiarato da Postel presenta una distribuzione della corrispondenza ordinaria pari a circa l'80% in ATS e 20% fuori ATS contro una distribuzione dei dati gestionali¹⁴⁴ pari al 60% in ATS e 40% fuori ATS". Ciò in quanto, nei periodi di elevata produzione, la lavorazione della corrispondenza "viene dirottata verso i centri stampa con maggiore capienza di produzione ..." (doc. 126).

Nello stesso documento, inoltre, Postel ammette che nel caso del cliente Bibop Carire la corrispondenza ordinaria che è stata portata dal cliente stesso presso il centro di accettazione di POSTE di Brescia (che non è un centro ATS) "è stata accettata tutta in ATS con tariffa scontata".

179. Da altri documenti ed analisi effettuate sui dati acquisiti in istruttoria trova conferma l'ipotesi che Postel non ha pienamente conteggiato le redirezioni.

In particolare, nel corso dell'accertamento ispettivo effettuato presso la sede di Genova di Postel sono stati acquisiti 12 files in formato elettronico che riportano i dati relativi alla produzione effettuata da Postel per Enel in ciascun mese del 2004, dai quali risulta che le bollette destinate agli utenti dell'intero territorio nazionale sono state stampate in due soli siti produttivi, Melzo e Pomezia¹⁴⁵. In tali files è riportata la produzione mensile di bollette Enel nei due suddetti siti, la destinazione degli invii, nonché l'indicazione se gli stessi sono destinati dentro o fuori ATS. Da tali informazioni, riportate nella tabella seguente, risulta che le percentuali di lavorazioni fuori comprensorio sono elevatissime per ciascun mese, con una media annuale intorno all'84%¹⁴⁶.

Tab. 3 - Produzione Enel nel 2004

	Produzione totale	Invii fuori ATS	% invii fuori ATS
gen	[omissis]	[omissis]	[omissis]
feb	[omissis]	[omissis]	[omissis]
mar	[omissis]	[omissis]	[omissis]
apr	[omissis]	[omissis]	[omissis]
mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]
giu	[omissis]	[omissis]	[omissis]
lug	[omissis]	[omissis]	[omissis]
ago	[omissis]	[omissis]	[omissis]
set	[omissis]	[omissis]	[omissis]
ott	[omissis]	[omissis]	[omissis]
nov	[omissis]	[omissis]	[omissis]
dic	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale invii	145.681.515	[omissis]	[omissis]

Fonte: elaborazioni su dati acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi presso la Direzione Commerciale della sede di Genova di Postel

180. Peraltro, dall'analisi delle fatture di recapito emesse da POSTE a Enel (doc. 323) risulta che i quantitativi di invii recapitati mensilmente sono proprio quelli riportati nella colonna 1 della tabella, che Enel ha esclusivamente pagato la

¹⁴³ [Bilancio 2004 e allegato al doc. 639.]

¹⁴⁴ [Ovvero dei dati relativi alla gestione mensile.]

¹⁴⁵ [Doc. n. 38.78 del verbale di accertamento ispettivo, acquisito presso la Direzione Commerciale di Postel.]

¹⁴⁶ [Il contratto per l'affidamento delle attività di stampa e imbustamento delle bollette Enel, come descritto nei successivi paragrafi, è stato stipulato da Postel dopo la partecipazione ad una gara indetta dalla stessa Enel, nella quale era, tra l'altro previsto, che l'aggiudicatario dovesse garantire la tariffa di recapito PEIE, facendosi carico delle eventuali penalità per stampa fuori comprensorio.]

tariffa agevolata e che le eventuali redirezioni sono state interamente a carico di Postel, come peraltro previsto dal contratto.

181. Dai dati contenuti nei documenti acquisiti in ispezione emerge che il volume complessivo annuale di invii stampati fuori comprensorio per conto della sola Enel è stato nel 2004 di circa [omissis] milioni di pezzi e la relativa penalità per redirezioni, calcolata tenendo conto del differenziale di 0,08 euro tra tariffa PEIE e ordinaria, è circa [omissis] milioni di euro, ovvero pari al [50-100%] del valore complessivo delle penalità per fuori ATS comunicato nel corso dell'istruttoria da Postel per il 2004 (doc. 693, all. 1).

182. Postel contesta tale analisi sostenendo, nella risposta alla richiesta di informazioni pervenuta a fine dicembre 2005, che le redirezioni per Enel sono state pari a [omissis] milioni di euro nel 2004, equivalenti a poco più di [omissis] milioni di invii (doc. 726). Nella memoria del 17 febbraio 2006, Postel rileva poi, in merito all'analisi condotta dagli uffici dell'Autorità, che questi avrebbero *"impiegato bozze di documenti interni, privi di data, di origine, di funzione e tutt'altro che idonei a risultare rendicontazioni definitive per periodi di tempo dati e certi"*, senza tuttavia fornire giustificazioni puntuali in merito alla differenza esistente.

In realtà, i dati utilizzati per l'analisi precedente sono tratti, come detto, da documenti acquisiti presso la Direzione Commerciale di Postel, risultano datati e riportano informazioni che vengono in parte usate dalla stessa Postel per l'elaborazione delle successive fatturazioni (es. numero di invii mensili stampati, peso degli invii, ecc.), oltre che il numero della distinta¹⁴⁷ dalla quale sono tratti.

Nessuna spiegazione specifica viene, invece, fornita dalla Parte in merito alla differenza tra il volume delle redirezioni Enel del 2004 dichiarate da Postel ([omissis]) e quello contenuto nei documenti ispettivi utilizzati dagli uffici ([omissis] milioni), che non viene contabilmente o analiticamente smentita da Postel.

183. Relativamente al pagamento delle redirezioni Enel, nell'audizione dell'11 ottobre 2006, Postel precisa di aver *"comunque concordato con Poste le redirezioni relative a Enel"*.

Con nota pervenuta il 1° dicembre 2005 (doc. 726), ovvero quasi a conclusione del procedimento istruttorio e circa un anno dopo la realizzazione della produzione per conto di Enel, Postel ha dichiarato di avere effettuato *"un monitoraggio puntuale delle lavorazioni mensili prodotte, fino a quando si è giunti alla migliore copertura territoriale degli ATS"* e proceduto, per le redirezioni, al pagamento a POSTE di un conguaglio, al netto degli importi forfetari già corrisposti.

Dell'esistenza di un conguaglio, viene data informazione anche da POSTE il 6 dicembre 2005 (doc. 729).

Infine, nella memoria del 17 febbraio 2006 e nell'audizione del 21 febbraio 2006, Postel ha precisato di avere pagato per le redirezioni Enel una quota mensile forfetaria nel corso del 2004 ([omissis]) e un conguaglio a ottobre 2005 ([omissis]), allegando la relativa fattura risalente ad ottobre 2005.

In altri termini, a partire dal dicembre 2005 POSTE e Postel prospettano una modalità di pagamento delle redirezioni Enel che si articola in un anticipo mensile forfetario e in un conguaglio effettuato ad ottobre dell'anno successivo.

184. Tale ricostruzione contrasta con le risposte precedentemente fornite da Postel e POSTE nel corso del procedimento istruttorio.

In particolare, nell'audizione dell'11 ottobre 2005 Postel ha dichiarato che la penalità per le redirezioni pagata a POSTE è stata di circa 11 milioni di Euro nel 2004 e sarebbe risultata di circa [omissis] nel 2005. In tale occasione, non è stata menzionata l'esistenza di alcun meccanismo di anticipo forfetario e di successivo conguaglio, pur essendo la domanda rivolta a conoscere precisamente l'ammontare complessivo delle redirezioni.

Neppure nelle informazioni fornite da POSTE, pervenute il 23 settembre 2005 e relative alle redirezioni pagate da Postel e dagli operatori PEIE nel 2004, si informa dell'esistenza di alcun conguaglio per penalità non ancora conteggiate che la società avrebbe dovuto ricevere da Postel per il cliente Enel¹⁴⁸.

Ancora nelle informazioni pervenute da Postel il 31 ottobre 2005, sempre relative all'ammontare complessivo delle redirezioni pagate a POSTE nel 2004 (doc. 693), la società si limita a dichiarare il numero di invii fuori ATS e le relative penalità, senza tuttavia informare dell'esistenza di eventuali futuri conguagli per le specifiche redirezioni di Enel.

Anche nelle tabelle Postel allegate al verbale dell'audizione del 21 febbraio 2006, al fine di cercare di dare coerenza alle varie versioni fornite, il conguaglio per le redirezioni Enel viene indicato come una voce aggiuntiva rispetto ai valori annuali che erano stati indicati da Postel nell'audizione dell'11 ottobre 2005 (pari a 10,4 milioni di euro nel 2004 e a [omissis] nel 2005).

185. Da tali elementi emerge chiaramente una certa evoluzione delle risposte fornite da POSTE e Postel in merito alle redirezioni effettivamente pagate nel 2004 e alla previsione relativa al 2005, che permette di ritenere che Postel non abbia pagato regolarmente le redirezioni a POSTE per il cliente Enel ma che vi abbia proceduto tardivamente, a seguito degli accertamenti istruttori in corso, individuando un meccanismo di pagamento tardivo che prevedeva un conguaglio eseguito a fine ottobre 2005.

186. Da ultimo, si deve rilevare che l'ammontare delle redirezioni Enel 2004 dichiarate da Postel nel dicembre 2005 (circa [omissis]) è significativamente superiore al dato di fatturato realizzato da Postel con Enel nello stesso anno, pari a [omissis] milioni di euro (All. C del doc. 365).

¹⁴⁷ [Come precisato in precedenza, la distinta è il documento inviato dall'operatore di posta ibrida a POSTE (stampato automaticamente nel centro stampa) che consente a POSTE di controllare il numero di invii affidati per il recapito, il centro stampa in cui vengono stampati e il numero di invii fuori ATS.]

¹⁴⁸ [Peraltro, nel suddetto documento, POSTE dichiara che Postel avrebbe stampato nel 2004 circa [omissis] di invii fuori ATS, mentre conteggiando anche le redirezioni del cliente Enel tale valore sarebbe stato di oltre [omissis].]

Pertanto, se Postel avesse conteggiato pienamente le redirezioni, come dichiara di aver fatto, avrebbe offerto il proprio servizio realizzando una perdita consistente, pari al costo del servizio più la differenza fra ricavi e redirezioni.

187. E' peraltro ragionevole ipotizzare che a tutto ciò siano da aggiungere rilevanti percentuali di invii fuori ATS anche per altri grandi clienti.

Oltre ai citati documenti ispettivi, sulla base delle informazioni disponibili risulta, infatti, che la stampa fuori ATS per [omissis] (doc. 38.47) e per [omissis] sia stata pari, in alcuni mesi del 2004, al 60% mentre per TIM addirittura al [omissis] (doc. 38.35)¹⁴⁹.

188. Per altro verso, se al dato delle redirezioni relative alla sola produzione per Enel, già di per sé significativo, si aggiungono gli invii destinati al comprensorio di Ancona, ove Postel non risulta essere stato presente nel 2004 con un proprio centro stampa, né con un centro stampa esterno (cfr. tab. 4), già si superano i volumi complessivi di fuori ATS desumibili dai dati comunicati da Postel per il 2004 (doc. 693, all. 1).

Infatti, da un documento agli atti del procedimento, che riporta il numero e la distribuzione degli "Indirizzi" di Postel nelle 12 ATS nel 2003, risulta che gli invii destinati al comprensorio di Ancona rappresentano circa il 4,5% degli invii complessivi di Postel sul territorio nazionale¹⁵⁰ (doc. 264). Se si considera che nel 2004 gli invii complessivi di PEI di Postel erano circa 889,4 milioni (All. A del doc. 365)¹⁵¹, cui devono essere sottratti circa 145 milioni di invii di bollette Enel¹⁵², gli invii fuori ATS destinati al comprensorio di Ancona possono essere stimati in circa 33,5 milioni, equivalenti ad una penalità di 2,7 milioni di euro.

189. In definitiva, secondo il calcolo effettuato sulla base delle informazioni disponibili, prendendo a riferimento il solo cliente Enel e gli invii destinati al comprensorio di Ancona, gli effettivi invii fuori ATS di Postel nel 2004 risultano già essere stati circa [omissis], con una penalità per redirezioni di circa [omissis] milioni di euro. Tale dato è superiore di circa il [10-30%] agli invii fuori ATS dichiarati da Postel per il 2004, pari a [omissis] ed equivalenti ad una penalità di 10,4 milioni di euro, valore che risulta nei dati comunicati da Postel per il 2004 (doc. 693, all. 1).

190. Sono state, inoltre, effettuate delle stime sul livello complessivo delle redirezioni di Postel nel 2004 a partire dai dati forniti dalla stessa Postel relativi alle produzioni effettive nei diversi centri stampa interni ed esterni (doc. 365, all. A e tabella allegata alla memoria di Postel del 30 agosto 2005) e alla distribuzione degli "Indirizzi" di Postel nelle 12 ATS (doc. 264), cioè alla distribuzione geografica per ATS dei "destinatari" degli invii di Postel.

La metodologia di calcolo utilizzata e i risultati conseguiti sono riportati nell'Appendice.

191. Da tale analisi risulta che la distribuzione della produzione di Postel nelle 12 ATS non coincide con la distribuzione degli "Indirizzi" nelle medesime aree, anzi è molto diversa. In particolare, in alcune ATS (fra cui Roma, Torino, Venezia, ecc.) le percentuali di corrispondenza stampata sono molto più elevate delle percentuali di "Indirizzi" di competenza di tali ATS, ovvero di localizzazione dei destinatari di tali invii. In altre ATS, invece, gli invii stampati sono inferiori agli Indirizzi. Da ciò si desume che in alcuni centri stampa vengono svolte delle produzioni che sono destinate ad ATS diverse da quella dove sono ubicati, per cui Postel opera con un certo livello di redirezioni.

L'esercizio consente di stimare, in via del tutto conservativa¹⁵³, che, al netto dei fuori ATS per Enel, il numero di invii fuori ATS nel 2004 è stato di circa 114 milioni di pezzi, con una penalità per redirezioni di oltre 9 milioni di euro.

Se si aggiungono le redirezioni di Enel, il numero complessivo di invii fuori ATS di Postel nel 2004 ammonta a circa [omissis] di pezzi, cui corrispondere una penalità complessiva di circa [omissis] di euro, superiore al [50-100%] rispetto a quella dichiarata da Postel per il 2004 (doc. 693, all. 1).

In conclusione, anche le stime effettuate sulla base della distribuzione territoriale della produzione di Postel forniscono conferma che POSTE e Postel non hanno pienamente conteggiato nel 2004 le redirezioni.

192. Il problema di un livello di redirezioni molto elevato sembrerebbe presentarsi anche nel 2005, se si considera che la stampa delle bollette per Telecom, entrate in regime PEI da marzo 2005, risulta essere stata effettuata in cinque ATS almeno fino a giugno 2005, con una produzione fuori ATS calcolata da Postel in misura del [omissis]¹⁵⁴. A ciò si devono aggiungere le redirezioni per le bollette Enel, che fino a febbraio 2005 hanno continuato ad essere stampate

¹⁴⁹ [L'esistenza di elevate redirezioni risultano anche dalle informazioni acquisite in audizione con altre imprese. Al riguardo, Rotomail, un fornitore di Postel (cfr. par. successivi) operante nella provincia di Milano, ha affermato di effettuare per conto di Postel "la produzione a colori per tutta l'Italia, non solo per la Lombardia. Le commesse di Postel riguardano clienti nazionali, come Cartasi la cui corrispondenza è destinata per il 20% in Lombardia, Bankamericard, la cui corrispondenza è destinata per il 30-35% in Lombardia. Il criterio di allocazione degli invii di Postel è la capacità tecnologica e Rotomail, insieme a Postel, sono gli unici operatori ad avere stampanti a colori molto veloci (rispettivamente 7 e 3 stampanti). Nel caso di Cartasi Rotomail riceve files da stampare destinati a tutta Italia. Ad una prima stima, si può dire che la stampa di invii fuori dell'ATS Lombardia che Rotomail effettua per conto di Postel sia pari al 70% all'anno" (doc. 655 verbale Rotomail).

Anche ATEM, un altro fornitore di Postel operante nella provincia di Reggio Emilia, ha sostenuto che "la fornitura dovrebbe essere suddivisa per competenze territoriali, ma tale criterio è di difficile applicazione ed è passato in secondo piano. Infatti, i lotti provenienti da Postelprint vengono inviati secondo il più ragionevole criterio dell'ottimizzazione dei volumi inviati alla stampa. In particolare, i lotti di stampa sono suddivisi per volumi e non per competenza territoriale; infatti, è molto complicato suddividere i vari lotti per competenza territoriale. Peraltro, per Atem è indifferente dove è diretta la posta" (doc. 658 verbale ATEM).]

¹⁵⁰ [Tale dato non è superiore alla percentuale della popolazione residente nelle province che fanno parte del comprensorio postale di Ancora (Ancona, Pesaro e Urbino, Macerata, Ascoli Piceno, L'Aquila, Teramo, Pescara, Chieti, Campobasso, Isernia) sulla popolazione totale residente in Italia a fine gennaio 2004, pari al 5,4% (ISTAT - Bilancio Demografico).]

¹⁵¹ [Secondo i dati inviati da POSTE, invece, il volume di invii recapitati per conto di Postel nel 2004 sarebbe circa 904 milioni (doc. 656).]

¹⁵² [Per le bollette Enel, infatti, le redirezioni sono comprese nel dato discusso nel precedente paragrafo.]

¹⁵³ [Ovvero assumendo che, al netto delle differenze sopra evidenziate, ciò che è stampato in una ATS è consegnato nella stessa ATS.]

¹⁵⁴ [Al riguardo, nei doc 38.172 e 38.171 vi è un'analisi del passaggio di Telecom al regime PEIE dai quali risulta che [omissis].]

nei due centri stampa di Milano e Melzo e che da marzo a maggio 2005 sono state stampate in 10 centri stampa, ma con volumi fuori ATS calcolati da Postel comunque intorno al [omissis], peraltro analoghi a quelli ottenuti nella stampa di invii per conto di TIM (doc. 38.155, 38.156 e 38.189).

193. Più in generale, con riguardo alla natura stessa delle redirezioni, va evidenziato che data l'appartenenza al medesimo gruppo di POSTE e Postel, le penalità per fuori ATS previste dal DM del 1999 sono un costo per Postel ma un ricavo per POSTE. Come risulta evidente dai documenti agli atti del procedimento, Postel è consapevole e addirittura evidenzia la circostanza che il maggiore costo per redirezioni eventualmente pagato da Postel deve essere considerato un ricavo di POSTE.

In una comunicazione interna di Postel, avente ad oggetto "*Postelprint redirezioni budget 2004*", nell'evidenziare come le redirezioni siano superiori a quelle previste nel 2003, si afferma che "*... Postel ha avuto conseguenze negative sul conto economico, ma essendo al 100% di PI di fatto tutto si riduce ad una partita senza danni né per Postel né per la Capogruppo*" (doc. 427).

Anche nei piani d'impresa agli atti del procedimento risulta che Postel procede ad individuare i risultati economici "*tenendo in considerazione anche i 'side effects' migliorativi dei risultati di P.I. Tali ricadute positive per l'Azionista sono costituite essenzialmente dai costi sostenuti da Postel per:*

Redirezioni ..." (doc 507, pag. 26).

E ancora, nel documento [omissis] (doc. 441.2, p. 30).

194. In quest'ottica, nei diversi piani d'impresa agli atti del procedimento viene riportato l'indicatore di bilancio EBITDA normalizzato¹⁵⁵ che, di fatto, non tiene conto delle redirezioni ed è utilizzato per fare le previsioni per gli anni successivi (doc. 473 e 507).

In definitiva, le redirezioni, una voce di costo ritenuta molto importante da tutti i concorrenti, per Postel non rappresentano un vero e proprio costo, innanzitutto perché esso non viene sempre sostenuto nella sua interezza e, secondariamente, perché anche se contabilizzato propriamente, dà comunque origine a un ricavo per la controllante Poste.

Diversamente, per gli altri operatori si tratta di una voce di costo che ha determinato situazioni di gravi squilibri economici (nei casi quali Selecta e OSB), a seguito dei quali vi è stata la cessione del ramo d'azienda attivo nel mercato della posta ibrida (Selecta).

vi) Il conto corrente intersocietario

195. Come descritto in precedenza, in base alle Condizioni Generali d'Accesso, gli operatori PEI agiscono in genere con un mandato di rappresentanza, ovvero in nome e per conto dei propri clienti, pagando in via anticipata a POSTE il servizio di recapito e ricevendo successivamente dai propri clienti le somme anticipate.

In particolare, POSTE emette le fatture direttamente ai clienti degli operatori PEI, le trasmette agli operatori PEIE, i quali, secondo quanto previsto nelle Condizioni Generali di Accesso, intervengono come tramite tra il cliente e POSTE e dovranno pagare a quest'ultima le somme dovute per il recapito entro 15 giorni dal ricevimento delle fatture. Nella normale prassi del mercato i clienti versano le somme per il recapito secondo termini commerciali che possono variare dai 60-90-120 giorni e il pagamento che gli operatori PEI effettuano a POSTE è spesso anticipato rispetto a quando gli operatori ricevono i corrispettivi dalla clientela.

Pertanto, gli operatori PEI, vengono a sostenere un onere finanziario per il pagamento del recapito per conto dei clienti, che corrisponde, in genere, a 3 o 4 mesi di spese di recapito.

Non sostengono invece il rischio di insolvenza del cliente, in quanto questo resta sempre a carico di POSTE.

196. Anche Postel "*matura un debito verso Poste per il recapito tutti i mesi, che viene regolato entro 15 giorni dall'emissione delle fatture, in quanto è previsto il pagamento anticipato del recapito rispetto a quando riscuote dai clienti. Verso i propri clienti Postel fattura bimestralmente e incassa successivamente; le condizioni di pagamento sono a 30 gg. ad emissione fattura, ma i tempi di pagamento sono mediamente di 90 gg.*"¹⁵⁶.

Dal bilancio di esercizio e dall'analisi dei documenti risulta che Postel paga il recapito a POSTE per il servizio relativo ai due mesi precedenti (debito recapito di 2 mesi risultante nel bilancio di esercizio).

197. Alla scadenza del predetto termine, Postel regola il proprio debito con POSTE attraverso un conto corrente intersocietario, il cui affidamento è stato pari a 100 milioni di euro fino alla fine del 2003 ed è aumentato a 150 milioni di euro a seguito dell'entrata nel regime PEI di Telecom e Enel (doc. 669 verbale Postel). Come affermato dalla stessa POSTE, il conto corrente intersocietario "*serve per regolare le partite commerciali tra Poste e Postel*" (verbale POSTE del 14 ottobre 2005)¹⁵⁷.

Dall'analisi del bilancio del 2004 di Postel (doc. 363) risultano, nel passivo dello stato patrimoniale, "*Debiti di natura finanziaria*" per 101,7 milioni di euro, dovuti prevalentemente al conto corrente intersocietario per gli anticipati pagamenti di recapito effettuati da Postel e "*Debiti di natura commerciale*" per 65,4 milioni di euro, dovuti al recapito dei mesi di novembre e dicembre 2003 che non sono ancora registrati nel conto corrente intersocietario, in quanto il regolamento di tali recapiti avviene dopo due mesi dall'emissione della fattura. Nell'attivo dello stato patrimoniale,

¹⁵⁵ [Più precisamente, viene presentato l'EBITDA del gruppo Postel calcolato come differenza fra il totale dei ricavi e il totale dei costi, comprese le redirezioni, e l'EBITDA NORMALIZZATO ottenuto come somma dell'EBITDA, delle redirezioni e di altri ricavi.]

¹⁵⁶ [Doc. 669 verbale Postel.]

¹⁵⁷ [In particolare, il conto corrente intersocietario accoglie la regolazione alle relative scadenze dei crediti e debiti commerciali vantati da POSTE nei confronti delle controllate (doc. 704, all. e).]

invece, vi sono "Crediti verso i clienti" per 99 milioni di euro, sempre legati al meccanismo degli anticipati pagamenti del recapito.

Se si considera che tale valore corrisponde grosso modo a 3 mesi di recapito, l'esposizione complessiva di Postel verso POSTE per il recapito può essere stimata in 5 mesi.

198. Per quanto riguarda le modalità di registrazione del conto corrente intersocietario, dall'analisi dell'estratto del conto risulta che ogni mese viene registrato un addebito relativo al "Pagamento servizio recapito" per il servizio erogato da POSTE due mesi prima (All. 2 del doc. 693). Ad esempio, all'inizio di gennaio 2004 viene addebitato il recapito relativo al servizio erogato all'inizio di novembre 2003, ecc..

I versamenti effettuati dai clienti fanno ridurre il debito di tale conto, il quale tuttavia rimane intorno a [omissis] di euro in quasi tutti i mesi del 2004 e intorno a [omissis] di euro nel trimestre [omissis]. Il debito esistente sul conto corrente intersocietario viene regolato ad un tasso medio di interesse del [omissis].

199. Le voci che transitano sul conto corrente intersocietario si riferiscono prevalentemente al pagamento del servizio di recapito, ma vi sono anche altre poste.

A questo riguardo, si deve rilevare che nel conto corrente intersocietario sono registrati ogni mese dei [omissis].

In particolare, nell'estratto conto del 2004 risultano, specialmente nei primi mesi dell'anno, [omissis].

200. Nel complesso, anche secondo quanto confermato in audizione, l'esposizione debitoria di POSTEL verso POSTE, formalmente spiegata dal meccanismo dei pagamenti anticipati dei recapiti, è di 167 milioni di euro, ovvero 145 milioni di euro se si considera l'esposizione al netto dei crediti verso la controllante (doc. 669 verbale Postel), un valore molto elevato se viene confrontato con i ricavi complessivi di Postel, pari a 250 milioni di euro.

201. A ciò si aggiungono altri finanziamenti effettuati da POSTE a Postel, il più recente dei quali è quello concesso in occasione dell'acquisizione del 50% del capitale sociale di Postelprint, pari a 93 milioni di euro.

Tale acquisizione è stata effettuata con un versamento di POSTE per 75 milioni di euro in conto futuro aumento capitale di Postel e per il restante con un finanziamento a 18 mesi sempre erogato da POSTE al tasso euribor+spread 0,5 (doc. 669 verbale Postel).

202. In definitiva, le modalità di finanziamento del servizio di recapito da parte di POSTE a Postel, pari al valore di circa 5 mesi, costituisce un importante vantaggio concorrenziale per Postel, in quanto, a differenza degli altri operatori PEI - che, come si vedrà nei prossimi paragrafi, devono rivolgersi al sistema bancario -, tale società ottiene automaticamente finanziamenti da POSTE attraverso il conto corrente intersocietario, a condizioni agevolate, oltre che finanziamenti a fronte delle diverse operazioni societarie.

Inoltre, il conto corrente intersocietario sembra costituire uno strumento per fornire a Postel ulteriori forme di finanziamento, che si aggiungono a quelle per le acquisizioni registrate in conto capitale.

c) I rapporti fra POSTE e gli altri operatori pei

203. I rapporti contrattuali con gli altri operatori PEI sono regolati da apposite convenzioni di accesso alla rete di recapito che POSTE ha stipulato con OSB in data 1° febbraio 2000 (doc. 160), con Enel.it in data 9 maggio 2001 (doc. 158) e con Selecta in data 20 dicembre 2001 (all. 5.1 al doc. 7).

204. Le convenzioni dei tre suddetti operatori prevedono l'impegno a consegnare a POSTE almeno 50 milioni di corrispondenza epistolare (articolo 3.3 di tali convenzioni) e, come corrispettivo per il servizio di recapito, il pagamento della tariffa agevolata PEIE per ciascun invio dentro il comprensorio e della tariffa intera per ciascun invio da recapitare fuori comprensorio (articolo 4).

Inoltre, nella premessa di tali Convenzioni, anche di quella stipulata con Postel, si legge che "stante la natura provvisoria del Decreto [18 febbraio 1999], le allegate Condizioni generali di accesso ... e, conseguentemente, il presente contratto, potranno essere modificati a discrezione di Poste a seguito di nuove norme in materia ..."¹⁵⁸.

205. Sul piano commerciale, è importante dare conto dell'evoluzione della posizione concorrenziale degli operatori PEI.

i) OSB

206. OSB è il primo operatore privato che ha ottenuto l'autorizzazione PEIE, con una convenzione stipulata nel 2000. Sulla base delle informazioni acquisite, la società è organizzata sul territorio nazionale con 15 centri stampa ed è presente in tutte le 12 ATS previste nel decreto. In particolare, in 13 centri stampa offre servizi in *outsourcing* per conto dei clienti e in 2 centri stampa lavora in *insourcing*, ovvero effettua le attività di lavorazione dei *files* elettronici, stampa, imbustamento presso i clienti, utilizzando i locali e le attrezzature dei clienti stessi.

207. Nel 2004, il volume complessivo di invii recapitati da POSTE per conto di OSB è stato pari a [omissis], di cui [omissis] in comprensorio (circa il [omissis]) e [omissis] fuori comprensorio (circa il [omissis]), con una penalità per redirezioni di circa [omissis] euro (doc. 656). Alla stessa data il fatturato di OSB era di circa 60 milioni di euro.

208. Nella convenzione stipulata con POSTE nel 2000 risulta che questa prevedesse:

un ulteriore sconto di 50 lire per ogni invio di corrispondenza epistolare eccedente i 250 milioni di pezzi annui;

uno sconto pari a 88,5% sulla maggiorazione tariffaria prevista per gli invii di peso compreso tra i 20gr. e i 30 gr. da applicarsi ai clienti di OSB con un volume di traffico annuo superiore ai 30 milioni di invii.

Secondo quanto affermato in audizione, tali clausole sono state eliminate dopo il primo anno, a seguito di un rinnovo del contratto. In ogni caso, OSB non è mai riuscita a beneficiare di tali sconti. Infatti, nei primi due anni di attività,

¹⁵⁸ [Doc. 158, doc. 160 e all. 5.1 al doc. 7.]

OSB non ha raggiunto i 50 milioni di pezzi previsti dal DM e ha dovuto pagare la differenza tra la tariffa PEIE e la tariffa postale ordinaria per i circa [omissis] di invii che aveva consegnato a POSTE, sostenendo un costo di circa [omissis] (doc. 397 audizione OSB). Tant'è che nel periodo iniziale OSB, benché risultasse qualificato come operatore efficiente, versava, secondo la stessa POSTE, in seri problemi finanziari ed era "a rischio sopravvivenza" (doc. 249, p. 8).

Come detto in precedenza, la suddetta convenzione non prevedeva, invece, tariffe di recapito per le fatture commerciali inferiori alla tariffa PEIE, come invece previsto nella convenzione di Postel e, pertanto, le fatture commerciali non venivano conteggiate ai fini del raggiungimento della soglia dei 50 milioni di invii prevista nel DM del 1999. Ciò è stato confermato dalla società in audizione (verbale audizione doc. 681 e doc. 706).

209. Per quanto riguarda i rapporti con Postel, dalla documentazione acquisita in ispezione risulta che OSB [omissis]. In particolare, risulta che OSB avrebbe dovuto fungere da [omissis] (doc. 38.171).

ii) *Enel.it*

210. Enel.it è una società costituita dal gruppo Enel per fornire il servizio di posta elettronica ibrida sia alle società del gruppo, sia a terzi. La società ha ottenuto l'autorizzazione PEI ed è diventata operativa nell'ottobre 2001, stipulando una convenzione nella quale è prevista la tariffa PEI per il recapito della corrispondenza epistolare nel caso di superamento delle soglie previste dal DM. Nulla è previsto invece per il recapito delle fatture commerciali.

Al riguardo, in una e-mail di Postel di marzo 2001 si parla "dell'impatto economico per Poste in caso di concessione degli sconti per il recapito di fatture e stampe 'all'aspirante' operatore pei Enel.it rispetto alla tariffa che ora paga in base alla convenzione in atto. Considerato il volume annuo stimato la perdita sarebbe veramente pesante per l'invio di fatture con destinazione provincia ..." (doc. 163 e 148).

211. Sotto il profilo produttivo, Enel.it opera sulla base di un accordo con Xerox Italia, operatore in possesso della tecnologia di stampa che è complementare rispetto a Enel.it, la quale invece dispone della tecnologia informatica. La struttura organizzativa di Enel.it si basa su 11 centri stampa ubicati in 11 ATS.

212. I volumi di corrispondenza gestiti da Enel.it nel 2004 ammontavano a circa 150 milioni, di cui circa 100 milioni di società del gruppo Enel e circa 50 milioni provenienti da imprese terze (doc. 394 verbale Enel.it). Fra questi, rientrano nella corrispondenza PEI circa [omissis] di invii, di cui [omissis] di invii ([omissis]) in ATS e [omissis] di invii fuori ATS ([omissis]), con una penalità per redirezioni di circa [omissis] di euro (doc. 656).

213. Peraltro, come detto in precedenza, dal 1999 al 2003 Enel ha stipulato quattro convenzioni annuali con POSTE per il servizio di recapito delle bollette, le quali prevedevano tariffe notevolmente inferiori a quelle stabilite nel DM 18 febbraio 1999 (cfr. tab. 2). Tali convenzioni che "... prevedevano tariffe di recapito inferiori alla PEIE sono sempre state gestite da Enel.it, anche se erano firmate da Enel. Le prime convenzioni riguardavano prevalentemente le bollette di Enel Distribuzione; le ultime due convenzioni, stipulate nel 2002 e nel 2003, hanno riguardato la corrispondenza delle altre società del gruppo Enel ed è stato deciso che fossero firmate da Enel.it" (doc. 717 verbale Enel.it).

214. Alla scadenza dell'ultima convenzione, quella del 2002, parte della corrispondenza di Enel è stata gestita da Enel.it e parte (le bollette, pari a 150 milioni di pezzi) è stata affidata a Postel a seguito di una gara.

Alla gara, indetta a settembre 2003, hanno partecipato Postel, Selecta e OSB ed è stata vinta da Postel.

Nella gara, le offerte hanno riguardato solo il complesso dei servizi di accettazione, stampa, imbustamento, con esclusione della fornitura del materiale (carta e buste), mentre il recapito era alla tariffa PEIE sia per gli invii destinati all'interno dell'ATS che per gli invii fuori ATS, come risulta dal contratto stipulato con Postel operativo dal 14 gennaio 2004.

Per quanto riguarda la fornitura del materiale (carta e buste), Enel.it lo ha consegnato, fino ai primi mesi del 2005 presso i centri stampa di Pomezia e Melzo.

In base al contratto, Postel stessa ha il diritto di effettuare controlli nei centri stampa per verificare le produzioni relative alle attività appaltate (doc. 717 verbale Enel.it).

215. Neppure quando ha iniziato la propria attività Enel.it stampava le bollette di Enel, ma queste venivano stampate da Postel e recapitate alle tariffe agevolate sopra descritte. Infatti, da un documento del 24 marzo 2003, "Sulla fissazione dei prezzi della posta ordinaria", si legge che "Enel stampa con Postel le fatture Enel (circa 180 mln di pezzi) e con Enel.it gli invii delle altre società del Gruppo (circa 20 mln di pezzi)" (doc. 248).

216. Risulta dunque che anche Enel.it, nei primi anni di attività, ha avuto difficoltà a raggiungere i quantitativi minimi indicati nel DM del 1999 e ha quindi dovuto versare a POSTE la differenza di costo fra la tariffa PEIE e quella ordinaria. Tale situazione risulta essersi protratta fino alla fine del 2003 quando è venuta meno la politica di agevolazioni tariffarie praticata da POSTE a Enel (doc. 204 e doc. 717 verbale Enel.it). Infatti "Fino a quando era in vigore la tariffa speciale per le fatture, era più economico per Enel recapitare tutta la propria corrispondenza a tale tariffa, anziché affidare 20 milioni di invii a Enel.it da recapitare alla tariffa PEIE, al fine di garantirle il superamento della soglia prevista dal citato DM. Anche se ciò ha comportato che Enel.it pagasse la differenza fra la tariffa agevolata e la tariffa ordinaria sui 30 milioni di invii stampati in quel periodo" (doc. 717 verbale Enel.it).

Da quando non sono più state praticate "tariffe particolari per le fatture commerciali, diventò conveniente postalizzare alla tariffa PEIE. All'interno del gruppo Enel si è deciso di affidare un po' di volumi di corrispondenza Enel a Enel.it da recapitare alla tariffa PEIE e per la parte restante è stata indetta una gara, vinta da Postel. In tal modo, Enel.it ha potuto raggiungere le soglie dei 50 milioni di invii previste dal DM del 1999." (doc. 717 verbale Enel.it).

217. Secondo le informazioni acquisite, pertanto, la società non ha mai stampato tutte le bollette Enel in quanto *"la dimensione industriale di Enel.it non consentiva di gestire interamente i volumi relativi alle bollette di Enel per i quali sarebbero stati necessari specifici investimenti in stampanti ed in altri impianti per poter svolgere tale attività"* (doc. 393 verbale Enel.it).

Ciò tuttavia non sembrerebbe avere indotto la società – e il gruppo di appartenenza - ad effettuare gli investimenti necessari per adattare la propria struttura produttiva e tecnologica alle richieste di stampa e imbustamento delle bollette delle società del gruppo Enel.

Tale situazione porta a ritenere che non vi siano prospettive di ulteriore crescita di Enel.it nelle attività di stampa e imbustamento.

iii) Selecta

218. Come visto, Selecta ha acquisito l'autorizzazione PEIE alla fine del 2001. Sulla base delle informazioni disponibili la società è organizzata con cinque centri stampa di proprietà (Prato, Reggio Emilia, Padova, Vicenza e Milano) e tre centri stampa con contratti di subfornitura (Napoli, Roma e uno in Puglia) (doc. 657 verbale Venturini).

219. Nel 2004, il volume complessivo di invii recapitati da POSTE per conto di tale società è stato pari a *[omissis]*, di cui *[omissis]* in comprensorio (circa il *[omissis]*) e *[omissis]* fuori comprensorio (circa il *[omissis]*), con una penalità per redirezioni di circa 1,8 milioni di euro (doc. 656).

Alla stessa data il fatturato consolidato di Selecta era di circa 24,8 milioni di euro.

220. Nel primo anno di attività, la società non è riuscita a raggiungere i 50 milioni di invii e ha dovuto sostenere la differenza tra la tariffa agevolata e la tariffa ordinaria sull'intero ammontare degli invii recapitato, con una perdita di esercizio di oltre 3 milioni di euro (verbale Venturini).

221. Secondo le informazioni disponibili, Selecta non è mai riuscita a rientrare dalle perdite di bilancio e i debiti che ha maturato nei confronti di POSTE derivavano *"dal meccanismo di pagamento dei recapiti previsto nella circolare di Poste per la posta ibrida ... [infatti] l'esposizione debitoria di Selecta nei confronti di Poste corrispondeva a 3 o 4 mesi di bolli non pagati, e in più vi era la penale PEI per il mancato raggiungimento dei volumi nel 2001"* (doc. 657 verbale Venturini).

222. Peraltro, date le perdite di bilancio maturate, nel 2002 la società ha ricercato la collaborazione di partner esterni contattando la Venturini & C. Spa, società controllata da Venturini Group, al cui capitale partecipa anche POSTE con il 19,9%.

Venturini inizialmente riteneva di prendere in affitto il ramo di azienda attivo nell'attività PEI, per non essere coinvolta nel possibile dissesto finanziario, ma poi, date le difficoltà sorte nel trasferimento della licenza PEI, ne ha deciso l'acquisizione (attraverso la controllata Venturini.it).

Nei confronti di tale acquisizione POSTE si era espressa inizialmente *"con una certa rigidità"* (doc. 657 verbale Venturini). Ciò è avvenuto in occasione della presentazione del relativo progetto ad un CdA della Venturini Group, al quale partecipava, in qualità di rappresentante di POSTE, l'AD di Postel.

In particolare, tale consigliere ha sollevato problemi di legittimità con un precedente accordo sottoscritto da Venturini con POSTE, relativo ai servizi di stampa e imbustamento di posta elettronica ibrida, dove era previsto un patto di non concorrenza (cfr. doc. 518 e sez. III.5, par. b).

223. Riguardo ai rapporti con Postel, dalla documentazione agli atti risulta come Selecta già nel 1999 fosse nell'elenco fornitori di POSTE allegato all'addendum al contratto di locazione di apparecchiature e sistemi informatici stipulato tra POSTE e Postel (doc. 180).

Inoltre, pur avendo ottenuto a fine 2001 l'accesso alla rete di recapito alla tariffa agevolata, in più documenti risulta come Selecta abbia in realtà continuato ad operare, anche dopo l'ingresso nel mercato della produzione di posta ibrida, quale fornitore di POSTE. Essa è, infatti, il *"fornitore 725"* di POSTE/Postel e nel *"partitario fornitori"* aggiornato al 7 marzo 2005 è esposta in dettaglio la posizione dell'impresa dal 29 gennaio 1999 al 31 dicembre 2002 (doc. 353).

Inoltre, da appunti a mano presi nel corso di una riunione relativa alla politica tariffaria di Poste, risulta che, nell'ambito della convenzione Poste-AEM, *"il service è dato a Selecta"* (doc. 98), così come nel documento del 24 marzo 2003, *"Sulla fissazione dei prezzi della posta ordinaria"*, si legge che l'attività di stampa è svolta da Selecta per AEM (doc. 248).

Il rapporto di fornitura sembrerebbe anche aver avuto risvolti di natura strutturale. In un documento del 12 settembre 2002, che riassume le lavorazioni totali dei Centri stampa nel periodo gennaio – agosto 2002, Selecta compare tra i centri stampa *"di Poste"* (doc. 224), cioè tra quelli interni.

Inoltre, *files* allegati a una e-mail interna di Poste dell'11 novembre 2002 contenenti schede sull'organizzazione e l'attività dei concorrenti di Postel nella PEIE, indicano, con riferimento a Selecta, che una società del gruppo Selecta, la società Unitec, vanta *[omissis]* (doc. 238).

224. In definitiva, dalla documentazione riguardante i rapporti di POSTE/Postel con OSB, Selecta e Enel.it, risulta che ciascuno di tali operatori ha un collegamento con POSTE: infatti, OSB era considerata come *[omissis]*; Enel.it, come risulta dal comportamento in occasione della gara per l'affidamento delle bollette, non sembra intenzionata ad investire al fine di diventare un concorrente credibile nei confronti di Postel e anzi vi è sempre stata una forma di collaborazione con Postel nelle attività di stampa e imbustamento delle bollette; Selecta è stata centro stampa di Postel fino al 2004 ed ora è stata acquisita da Venturini, una società comunque partecipata al 19,9% da POSTE.

III.5 LA STRATEGIA DI POSTE E POSTEL NEL MERCATO DELLA POSTA ELETTRONICA IBRIDA VOLTA A FIDELIZZARE I POTENZIALI CONCORRENTI E I GRANDI CLIENTI

a) La struttura produttiva di Postel

225. Come già visto, a seguito della costituzione di Postel, a questa sono stati conferiti i centri stampa di POSTE che alla fine del 1999 erano circa 22 (doc. 365, all. A) o 30 (doc. 669 verbale Postel). Vi erano inoltre altri 9 centri stampa esterni, ovvero di proprietà di società terze con le quali Postel aveva stipulato degli accordi di fornitura (doc. 365, all. A).

226. Nell'aprile 2002, Postel ha affidato alla controllata Postelprint S.p.A.¹⁵⁹ l'insieme dei servizi a monte del recapito di posta elettronica ibrida, mantenendo le attività di coordinamento strategico, la titolarità della funzione commerciale, il portafoglio clienti e la licenza PEI ¹⁶⁰.

227. Dalla fine del 1999 Postel ha perseguito un processo di progressivo accentramento dei propri centri stampa, in quanto il modello organizzativo ereditato da POSTE "non era economicamente sostenibile e ... il mantenimento di numerosi centri stampa, che peraltro risultavano via via obsoleti, non rispondeva più alle esigenze della domanda; d'altra parte, era impossibile ed estremamente costoso investire in tutti i centri stampa al fine di rinnovare gli impianti..."¹⁶¹. Inoltre, il mercato è potenzialmente molto dinamico, vi sono evoluzioni tecnologiche rapidissime, il prodotto è estremamente diversificato e, pertanto, "sono necessari investimenti continui per adeguare il parco macchine, che possono essere fatti solo se si accentra la produzione in pochi siti" (doc. 669 verbale Postel).

228. Nella riorganizzazione della struttura produttiva Postel ha "proceduto a ridurre i centri stampa, mantenendo solo quelli dove il traffico postale giustificava gli investimenti necessari per rinnovare gli impianti e tenendo conto dell'ubicazione dei centri di accettazione di Poste. ... Per contro, la capacità produttiva è aumentata, perché ogni centro ha decuplicato la propria capacità di stampa. ... La strategia perseguita nel processo di razionalizzazione dei centri produttivi è stata la seguente: 1) sono stati rilevati i centri interni ad aziende che in precedenza producevano stampa e imbustamento, facendoli diventare parte della rete di Postel, come ad es. l'acquisizione dei centri stampa di Telecom; 2) è stata ampliata la gamma dei servizi offerti, attraverso acquisizioni di operatori che disponevano di tecnologie innovative, come ad es. l'acquisizione di Ilte.Net" (verbale Postel). Successivamente, i centri stampa che risultavano ridondanti, essendo ubicati in zone dove già vi erano dei centri stampa di Postel, sono stati fusi con quelli della stessa Postel e spesso dismesse le tecnologie.

229. Nel corso degli anni Postel risulta, inoltre, aver sempre mantenuto numerosi rapporti di collaborazione con imprese fornitrici di servizi di stampa e imbustamento.

In particolare, la società ha stipulato numerosi contratti di fornitura con operatori di posta ibrida, indicati come partner di produzione, fra i quali, come risulta dai documenti agli atti del procedimento, Venturini, Compunet, Rotomail, Date Logistica, ecc. (doc. 308 e 276).

Tenuto conto di ciò, la configurazione produttiva di Postel nel 2004 si basa sui centri stampa interni ed esterni elencati nella tabella che riporta anche il livello di produzione di ciascuno di essi:

Tab. 4 - Centri Stampa interni ed esterni di Postelprint nel 2004

ATS	Centri Stampa			
	Interni		Esterni	
	Comprensorio	n. buste (mln. di pezzi)(*)	Comprensorio	n. buste PEI (mln. di pezzi)
AN	-	-	-	-
BA	CS di Bari	27,4		
BO	CS di Bologna	69,1		
	Docugest Pr	16,4		

¹⁵⁹ [Postelprint S.p.A. è società costituita da Postel nel settembre 2000 (con la ragione sociale di Printel Spa), divenuta operativa nel febbraio 2001 a seguito dell'acquisizione:

- del ramo d'azienda relativo alla "Stampa e imbustamento bollette Telecom" posseduto da Telecom Italia S.p.A. (prov. n. 8996 del 14 dicembre 2000, caso C4251- Printel/Telecom Italia),

- di NetPrint Spa, società prevalentemente dedicata alle attività di imbustamento delle fatture ENEL (prov. n. 9315 del 15 marzo 2001, caso C4494- Printel/NetPrint),

- di Ilte.Net S.p.A. e delle controllate Sigma Moore Spa e Polimoore Srl, possedute da Ilte S.p.A.; tali società svolgevano attività di stampa e imbustamento di documenti nonché la "Stampa e confezionamento della rendicontazione obbligatoria TIM" (prov. 10561 del 21 marzo 2002, C5123 Postel/Printel).

Nel novembre 2000 il 50% del capitale sociale di Postelprint S.p.a. è stato acquisito da Ilte Spa, la quale esercitava il controllo congiunto con Postel (prov. n. 8919 del 23 novembre 2000, C4260-Postel-Ilte/Printel), mentre da marzo 2002 Postelprint è controllata esclusivamente da Postel (prov. n. 10561 del 21 marzo 2002, C4260-Postel/Printel).]

¹⁶⁰ [Più precisamente, la struttura produttiva di Postel dedicata alla produzione dei prodotti e servizi di posta elettronica ibrida è stata conferita, a seguito di un processo di riorganizzazione industriale, a Postelprint nell'aprile 2002.]

¹⁶¹ [Secondo la società, "con la struttura produttiva che Postel aveva negli anni Novanta non avrebbe potuto garantire livelli di servizio, qualitativi e quantitativi, adeguati alle esigenze della domanda ed era impensabile mantenere tanti piccoli centri stampa, nessuno in grado di produrre in condizioni di efficienza"; d'altra parte, sarebbe stato " ... un suicidio finanziario investire in 12 centri stampa, al fine di mantenere un elevato livello di qualità dei prodotti" (doc. 669 Verbale Postel).]

CA			Mediterranea Service (Sardegna)	0,4
FI	Docutel Si Docugest Fi	49,6 22,5		
MI	CS di Melzo e Cremona	152,5	ATEM (MI) (Lomb., Lazio, Veneto Tosc.) 2P Servizi (Lombardia, Lazio) CP&M (Lombardia) Data Service (Lombardia) Rotomail (Lombardia)	4,5 16,7 0,1 0,9 20,5
NA			Data Logistica (Calabria, Campania)	67,7
PA			Compunet (Sicilia)	45,6
RM	CS di Pomezia	132,2	Roma Servizi Informatici (Lazio) ATEM (Roma)	8,9 5,1
TO	CS di Genova	118,4	CSAB (Piemonte e Liguria) LAS Italia (Piemonte e Liguria) Roggiero & Tortia (Piemonte e Liguria)	9,2 4,7 0,7
VE	CS di Venezia	61,9	EDP Service (Veneto)	5,8
VR	Cd di Verona	46,0	Venturini-Selecta (Verona)	2,6
		696,0		193,4
Buste PEI tot	889,4			
% prod. int.	78%			

Fonte: elaborazioni su dati forniti da Postel (All. A del doc. 365; tabella allegata alla memoria pervenuta in data 31 agosto 2005; All. 15 al doc. 693).

(*) Il dato relativo alla produzione interna di Postel è tratto dalle informazioni fornite dalla parte in data 14 marzo 2005, relative alle produzioni nei singoli centri stampa (doc. 365). Esso è coerente (sommato con le produzioni esterne) con il volume complessivo di buste PEI ritirate da POSTE presso Postel nel 2004, pari a 904,1 mln (doc. 656). Nel doc. 705 all.1, fornito da Postel, la produzione complessiva di buste della società nel 2004 risulta essere pari a 935 milioni.

230. Secondo quanto riferito in audizione, i centri stampa interni di Melzo e Pomezia sono quelli di maggiori dimensioni, ovvero quelli dove sono stati fatti i maggiori investimenti, mentre il centro stampa di Genova è in fase di ampliamento. Tali centri stampa sono dotati "di linee di stampa molto sofisticate anche perchè sono centri più moderni che vengono usati per tutta la gamma di prodotti Postel" (verbale Postel).

I due suddetti centri stampa vengono, infatti, utilizzati come centri di elaborazione dei dati nell'ambito della piattaforma integrata di comunicazione denominata "Postel Millenium". In particolare, tale piattaforma [omissis] (doc. 705, all. 6).

231. La capacità teorica produttiva dei centri stampa interni di Postel è di [omissis] di buste al giorno, mentre la capacità effettiva è di [omissis] di buste al giorno (doc. 705, all. 4). Tali dati si riferiscono ad un aggregato generalmente utilizzato da Postel, ovvero le lavorazioni di *mass printing* (che comprende la stampa e l'imbustamento di lettere, stampe, raccomandate, posta target, ecc.), rispetto al quale le lavorazioni PEI pesano per circa il [omissis]

162

¹⁶² [In base a tali dati, la capacità produttiva effettiva di corrispondenza PEI, di Postel con i centri stampa interni, sarebbe pari a [omissis] di buste all'anno, considerando 365 giorni lavorativi.]

La capacità di produzione dei centri stampa di Melzo e Pomezia è pari a poco più del [omissis] della capacità di produzione totale di Postel (doc. 705, all. 4).

232. Fra i centri stampa di proprietà vi sono anche quelli che fanno capo a Docutel¹⁶³, *joint venture* controllata congiuntamente con Banca Monte Paschi di Siena Spa, e a Docugest, *joint venture* controllata congiuntamente con GE.PO. Spa (società consortile di 15 istituti bancari presenti nell'area del nord est)¹⁶⁴. I centri stampa gestiti da tali società operano per conto degli istituti di credito affiliati.

233. Nel periodo 1999-2004 gli investimenti complessivamente effettuati da Postel per riorganizzare la propria struttura produttiva, comprensivi di investimenti diretti, acquisizioni di rami d'azienda e fusioni ma al netto delle partecipazioni, sono stati pari a circa 66 milioni di euro (doc. 693, all. 5).

A tale dato bisogna aggiungere le acquisizioni di partecipazioni detenute da Postel nel capitale sociale di società svolgenti attività di stampa e imbustamento, quali Netprint, Ilte.net, il 50% del capitale sociale di Postelprint, ecc..

b) Il Progetto Federativo

234. Come detto, nel processo di organizzazione del proprio sistema produttivo Postel è ricorso ad alleanze e partnership produttive con società terze con le quali ha stipulato accordi di fornitura.

Tali rapporti appaiono prevalentemente motivati da esigenze strategiche, ovvero di creare rapporti di collaborazione con potenziali concorrenti, più che da esigenze di carattere industriale.

235. La suddetta strategia di alleanze trova completa formalizzazione nel Progetto Federativo di cui si ha evidenza, tra l'altro, in un documento di settembre 2003, intitolato "*Una valutazione dell'ipotesi di modifica del numero di ATS*" (doc. 261 e 330), dove vengono esaminate due possibili configurazioni produttive, una definita come ipotesi *insourcing* e l'altra come "*ipotesi di progetto Federativo*" (vedi anche sez. III.3.e.ii).

Fra queste, viene scelto il "*progetto Federativo*", poi "*realizzato solo in parte, in quanto è intervenuta l'Autorità con l'avvio del procedimento A/365*" (verbale Postel).

236. Giova preliminarmente rilevare che le decisioni relative alle modalità di attuazione del Progetto Federativo non sono imputabili solo a Postel e a Postelprint, ma anche a POSTE.

Al riguardo, nel citato documento del 2003, stampato su carta intestata di "*Poste Italiane - Direzione Pianificazione Strategica*", viene infatti evidenziato che "*le valutazioni contenute in questa presentazione sono state ottenute da un gruppo di lavoro che, oltre a Pianificazione Strategica di PI, ha visto coinvolti Postel (nelle persone di ...), Postelprint (nelle persone di ...) e la Divisione Corrispondenza (nelle persone di ...)*" (doc. 330, p. 1)¹⁶⁵.

Nel documento vi è, poi, una sezione dedicata a "*Il Progetto Federativo, La configurazione e i risultati*", dalla quale risulta che il gruppo di lavoro POSTE/Postel/Postelprint ha discusso e valutato il numero dei centri stampa esterni di cui Postelprint si sarebbe dovuta avvalere nel caso delle 12 ATS previste dal DM del 18 febbraio 1999 e nelle ipotesi di 5 e di 8 ATS.

Secondo quanto riportato nel documento il gruppo di lavoro misto POSTE/Postel/Postelprint ritiene che "*il sistema produttivo sarà caratterizzato da quattro centri Postelprint e undici centri complessivi ... attraverso l'integrazione di partner già attivi a livello locale*" (doc. 330, p. 8).

Nella sezione "*La Strategia di Alleanze*" si afferma che "*La nuova ipotesi di sistema federativo prevede la cooptazione di quattro operatori, già in rapporti di collaborazione con il Gruppo, con i quali attivare partnership stabili di subfornitura locale, riproducendo l'esperienza positiva già in corso con Docutel e Docugest*" (doc. 330, p. 11).

In diverse altre sezioni del documento, risulta che è il gruppo di lavoro misto POSTE/Postel/Postelprint a valutare e proporre i partner esterni con cui collaborare, fra cui: Atem, Date Logistica, Compunet e Venturini Group, quest'ultimo indicato solo come probabile.

237. Con riguardo agli obiettivi strategici sottostanti al Progetto Federativo, dall'analisi del documento si evince chiaramente che nella attuazione dello stesso POSTE/Postel/Postelprint sono state prevalentemente preoccupate dalla crescente pressione concorrenziale esistente sul mercato della posta ibrida e dalla conseguente necessità di evitare l'ingresso di nuovi operatori.

Non è un caso che le imprese a cui propongono la stipula accordi di fornitura sono considerate dalla stessa Postel, come risulta da molti documenti (si veda il paragrafo successivo), quali concorrenti attuali o potenziali.

Pertanto, il Progetto Federativo, oltre a consentire a Postel di realizzare delle efficienze industriali, risulta essere stato funzionale alla necessità di ridurre le tensioni competitive nel mercato, obiettivo strategico particolarmente sentito all'interno del gruppo.

238. Le motivazioni più strettamente strategiche che hanno portato alla scelta del Progetto Federativo risultano evidenti in diverse sezioni del documento citato¹⁶⁶, ove è riportato che:

¹⁶³ [Il capitale sociale di Docutel Spa è detenuto per l'85% da Postel.]

¹⁶⁴ [Il capitale sociale di Docugest Spa è suddiviso pariteticamente fra le imprese madri. Il capitale sociale di GE.PO Spa è detenuto per il 24% da Postel.]

¹⁶⁵ [Il documento è accompagnato da una e-mail inviata da Postel a Postelprint, nella quale si propone la data della riunione finale in cui si discuterà delle problematiche trattate nel documento, riunione che si tiene presso di Uffici di POSTE.]

¹⁶⁶ [Come descritto nei precedenti paragrafi, il documento riporta i risultati ottenuti simulando, con un modello, il numero ottimale di centri stampa di Postel, il costo per redirezioni ed il costo industriale di produzione, in modo da ottenere una situazione produttiva ottimale in relazione alle 12 ATS previste dal DM e una loro riduzione a 8 e a 5. I risultati del modello consentono di valutare le "variazioni dei ricavi per redirezioni percepiti da Poste italiane dagli altri operatori PEI; gli effetti sul quadro concorrenziale di Postel; gli

"I competitors nel mercato del mass printing si sono sentiti minacciati dal rafforzamento della posizione dominante di Postel. Gli operatori hanno reagito abbassando i prezzi con un comportamento che sconfinava nel dumping. La razionalizzazione del sistema produttivo ha portato ad un cambiamento delle relazioni strutturali e alcuni fornitori si sono visti calare la loro quota di mercato indotto e di conseguenza sono più attivi sul mercato. Esiste una concreta eventualità di trust/alleanze degli attuali competitors tra di loro e, nel medio periodo, con distributori diversi da Poste Italiane. Gli stessi fornitori sono in grado di offrirsi direttamente sul mercato" (doc. 330, pag. 14).

239. La situazione che si era determinata in tale periodo era dovuta all'ingresso nel capitale sociale di Postelprint S.p.A., con una quota del 50%, del socio privato Ilte Spa¹⁶⁷ – rimasto nella compagine societaria fino alla fine del 2003 – a seguito del quale, secondo le informazioni acquisite, si voleva internalizzare la produzione Postel ed erano quindi stati sospesi, o non rinnovati, gli accordi di fornitura in essere.

Tra le azioni di prevenzione che Postel ritiene opportuno adottare per gestire *"proattivamente i rischi"* vi è l'*"estensione del sistema di alleanze, con coinvolgimento strutturale di operatori in qualità di partner, per diminuire la tensione competitiva nel mercato"* (doc. 330, p. 16).

240. Ancora, nello stesso documento, è riportato che il Piano di sviluppo analizzato consentirà al Gruppo Postel di acquisire una serie di benefici, fra cui:

"MINORE COMPETIZIONE.

Si spezza il fronte dei competitors, anticipando l'eventualità di costituzione di trust ostili.

Rafforzamento dei legami con i subfornitori di servizi e tecnologie, evitando il rischio di un loro diretto ingresso nell'arena competitiva.

Consolidamento della posizione di controllo del mercato ed espansione della quota di mercato grazie al contributo dei partner...." (doc. 330, p. 19)¹⁶⁸.

241. Anche Ilte ha confermato che la logica sottostante al Progetto Federativo *"era di essere presenti in tutte le ATS senza investire direttamente, ma coinvolgendo i potenziali concorrenti, i quali pertanto non avrebbero fatto concorrenza a Postel. Molto semplicemente con il piano federativo era possibile limitare gli investimenti ed evitare la concorrenza degli operatori con cui venivano stipulati degli accordi di fornitura. Invece di avere concorrenti agguerriti si appaltava lavoro"*.

Sempre secondo la società, per tali operatori *"la scelta era se fare concorrenza a Postel, ovvero ad un operatore controllato dal monopolista nel recapito, attraverso un piano di investimenti oneroso e con la spada di Damocle di dover raggiungere le soglie minime, oppure sopravvivere con i quantitativi che gli passava tale società. Con il sistema federativo, pertanto, veniva garantito "a tali operatori un po' di lavoro e la possibilità di sopravvivere e in cambio veniva eliminata la potenziale pressione concorrenziale. ... In definitiva, attraverso il sistema federativo Postel ha evitato di avere concorrenti agguerriti in quanto appaltava loro un po' di lavoro"* (verbale Ilte).

242. Di tutto ciò si ha evidenza anche in un Promemoria di marzo 2004 nel quale viene ricostruita la vicenda relativa alla nascita e alla trasformazione di PostelPrint, dove nel definire un [omissis] (doc. 419, pag. 6).

243. L'obiettivo strategico che Postel intende perseguire, non solo nell'ambito del Progetto Federativo, ma più in generale mediante il sistema di alleanze con i fornitori esterni con i quali collabora da lungo tempo, risulta precisato in un appunto manoscritto, nel quale, a proposito dei rapporti con un gruppo di stampatori con cui la società ha stipulato accordi di fornitura, si puntualizza che *"... - Se noi togliamo lavoro questi lo prendono direttamente a qualsiasi costo e quindi perdiamo quota di mercato. Attacco anche sui nostri clienti storici...."*

Competitors: Speed Post circa 70 m.,

OSB 70 m.

Selecta/Venturini ?

ATEM ?

- Se non ci sono alleanze con noi nascono altri operatori di PEIE" (doc. 418).

244. In conclusione, le informazioni acquisite mostrano che le alleanze produttive con le imprese concorrenti, realizzate attraverso la stipula di accordi di fornitura e la successiva realizzazione del Progetto Federativo, hanno avuto una chiara finalità strategica, ovvero di evitare l'ingresso sul mercato di quegli operatori che, se lasciati liberi, avrebbero potuto entrare autonomamente, esercitando una pressione concorrenziale a danno *"della posizione dominante di Postel"*.

i) Caratteristiche degli operatori con cui Postel collabora mediante accordi di fornitura e nell'ambito del Progetto Federativo

245. Da varia documentazione agli atti del procedimento risulta che le società con cui Postel ha stipulato gli accordi di fornitura sono operatori che svolgono l'attività di stampa e imbustamento, i quali non possiedono tutti i requisiti previsti nel DM del 18 febbraio 1999 per poter usufruire della tariffa agevolata.

effetti sui ricavi di Poste italiane in conseguenza delle richieste da parte dei consolidatori di accesso alle stesse 'nuove' condizioni di Postel alla rete di Poste Italiane" (doc. 241).]

¹⁶⁷ [Peraltro, fino alla fine del 2003, Ilte, pur non esercitando il controllo congiunto, è rimasta proprietaria del 50% del capitale sociale di Postelprint. Solo a maggio 2004, Postel ha acquistato il 50% delle azioni di Postel da Ilte (verbale Ilte).]

¹⁶⁸ [In un documento elaborato da Postelprint si descrive la riorganizzazione del processo produttivo in atto e con riguardo alla "Gestione Centri Esterni" risulta [omissis] (doc. 281, p. 10).]

Si tratta di operatori che hanno "l'attrezzatura per operare nel mercato della posta ibrida a prezzi più bassi ma non la capacità e le risorse per diventare operatori nazionali secondo i requisiti previsti dal DM 1999. ... I fornitori di Postel sono stampatori che fanno un po' di posta ibrida per Postel e un po' lavorano per i propri clienti locali, traendo fatturato da varie fonti" (verbale Ilte).

246. Dalle informazioni disponibili risulta quindi che, successivamente all'entrata in vigore del DM citato, tali imprese hanno stipulato accordi con Postel poiché risultava l'unica possibilità, o la possibilità più immediata, di acquisire un certo volume di invii da stampare e imbustare, nonché per avere accesso al regime PEIE così da offrire la tariffa agevolata ai propri clienti, in un contesto di mercato in cui la domanda dei grandi clienti si orientava progressivamente verso gli operatori che potevano assicurare tale regime di recapito.

In definitiva, sembrerebbe che si sia creata una situazione di mercato in cui Postel ha consentito a tali operatori di sopravvivere, anche mantenendo il rapporto industriale con alcuni clienti storici, in cambio dell'impegno, come descritto più in dettaglio nel successivo paragrafo, di non entrare direttamente sul mercato PEIE.

A conferma della situazione delineata vi è la documentazione acquisita nelle ispezioni effettuate presso Venturini, Rotomail e ATEM Servizi Integrati S.p.A. (di seguito ATEM), ovvero alcuni dei principali fornitori di Postel, nonché le informazioni fornite nel corso delle audizioni effettuate sia alle tre suddette società che ad altre società, Data Logistica S.p.A., Compunet S.p.A. e Ilte S.p.A..

247. In particolare, Rotomail è una società che offre servizi di stampa e imbustamento per conto dei propri clienti storici e che viene riportata fra i centri stampa di Postel/Postelprint dal 1999. La società è organizzata con propri centri di produzione nell'area della Lombardia e dal 2000 ha sviluppato una piattaforma *software full color*, iniziando la stampa a due colori¹⁶⁹.

Come dichiarato nel corso dell'audizione, Rotomail ha accettato di sottoscrivere un accordo di fornitura con Postel/Postelprint nel 2001, in quanto, in vigore del DM del 18 febbraio 1999, questo era l'unico modo per poter praticare ai propri clienti lo sconto di 8 centesimi per il recapito delle buste previsto dal regime PEIE. La società comunque non ha mai completamente abbandonato l'obiettivo di diventare operatore PEI come risulta da diversi documenti, fra cui molteplici Relazioni dell'Amministratore Delegato relative a più anni (doc. 589).

La stessa Postel è consapevole di tale obiettivo di Rotomail, come si evince da una e-mail interna di ottobre 2003 destinata all'amministratore delegato, nella quale si descrive che Alitalia avrebbe ricevuto una proposta di Rotomail nel cui ambito quest'ultima avrebbe affermato di "ottenere il prossimo anno l'abilitazione di operatore PEI". Il documento conclude "Si tratta di scoprire ora se soli o alleati e con chi" (doc. 337).

In un'altra e-mail interna di Postel, sempre di ottobre 2003, vi è un'analisi dei punti di forza e di debolezza di Rotomail e fra i punti di debolezza si indica "Rotomail non ha il PEIE" (doc. 301)¹⁷⁰.

248. Rotomail ha ancora alcuni clienti per i quali opera offrendo la tariffa di posta ordinaria, mentre i clienti che hanno espressamente richiesto la tariffa PEIE sono stati ceduti a Postel. Infatti, in base all'accordo di fornitura sottoscritto nel 2001, Rotomail ha ceduto a Postel il rapporto contrattuale di tali clienti, inclusa la fatturazione¹⁷¹, mentre ha mantenuto la parte industriale, per la quale utilizza la tecnologia di stampa a colori. Secondo quanto dichiarato, pur essendo penalizzante, questo costituisce lo strumento per offrire la tariffa PEI ai propri clienti.

L'accordo di fornitura è scaduto a maggio 2004 e non è ancora stato stipulato un nuovo accordo, pur continuando Rotomail a produrre per Postelprint. Fra i motivi di disaccordo dichiarati, vi è che Postel vorrebbe inserire nel nuovo contratto un patto di non concorrenza, di cui si dirà più in dettaglio in seguito, già inserito nella precedente versione dell'accordo, che invece Rotomail sistematicamente rifiuta (verbale Rotomail).

249. Anche ATEM, sulla base delle informazioni disponibili, aveva svolto una serie di studi finalizzati a valutare gli investimenti necessari a diventare operatore PEI già nel 2000, ma pur avendo contatti commerciali con clienti importanti, non riteneva di riuscire a raggiungere i requisiti previsti dal DM.

In particolare, nel 2002 Atem aveva proposto ad un gruppo bancario di primaria importanza come il Monte dei Paschi di Siena (di seguito MPS), per il quale stava già operando, un contratto di stampa e imbustamento impegnandosi ad acquisire l'autorizzazione PEI.

Inizialmente, infatti, sembrava che il gruppo bancario, che svolgeva in autoproduzione le attività di stampa e imbustamento, potesse garantire ad Atem il numero di invii necessari per superare la soglia quantitativa prevista dal DM. Tuttavia, nel medesimo periodo, anche Postel proponeva allo stesso cliente la costituzione di una JV, poi denominata Docutel Spa, dove MPS sarebbe diventato socio di minoranza¹⁷². In sostanza, la trattativa fra MPS e Postel è iniziata poco dopo la proposta di collaborazione di Atem che – ove giunta a buon fine - avrebbe potuto consentire a quest'ultima di diventare un operatore PEI.

¹⁶⁹ [Rotomail stampa poco meno di 50 milioni di invii, di cui un parte non PEI, alcuni milioni di invii derivanti da rapporti con Postel e altri sono relativi a clienti Rotomail che, per poter garantire la tariffa PEI, sono stati formalmente ceduti a Postel. Per questi ultimi clienti, "Postel è il tramite per dare la tariffa PEI" (doc. 655 verbale Rotomail). Cfr. anche Relazione del consiglio di amministrazione del 14 marzo 2000 (doc. 586).]

¹⁷⁰ [In seguito, come risulta da una comunicazione interna di Postel del gennaio 2005, nella quale si dà atto degli esiti di una riunione con Rotomail organizzata in vista della ridefinizione dell'accordo di subfornitura, si ipotizza [omissis] (doc. 341).]

¹⁷¹ [Come risulta da una lettera di POSTE inviata agli operatori PEIE, qualora questi stampino "la posta elettronica ibrida anche presso Centri Stampa di società terze, non potrà[no] in alcun modo autorizzare le stesse ad emettere fattura in proprio per tale attività nei confronti dei clienti dell'operatore PEIE. Infatti, soltanto l'operatore PEIE ha titolo ad emettere fattura ..." (doc. 491).]

¹⁷² [Alla JV, MPS avrebbe conferito i propri centri stampa e si sarebbe assicurato il recapito di posta ibrida alla tariffa agevolata.]

Successivamente, è iniziata una collaborazione di ATEM con Postel, voluta dallo stesso MPS, che ha assunto la forma di un'ATI, cui è stata affidata la gestione di parte degli invii di posta ibrida di MPS recapitati a tariffa agevolata, ed è stato stipulato un accordo di fornitura, in base al quale la fase di stampa e imbustamento viene suddivisa fra la neocostituita Docutel e Atem¹⁷³.

250. Venturini, dalle informazioni disponibili, non era lontana dal poter produrre a fine 2001 più di 50 milioni di invii all'anno nell'area dei servizi di personalizzazione di *mailing* offerti alle grandi utenze (aziende municipalizzate, banche e assicurazioni), in quanto annoverava fra i grandi clienti Omnitel Pronto Italia Spa (di seguito Omnitel), Infostrada e Wind.

Venturini, infatti, era stata titolare fino a dicembre 2001 di contratti con Omnitel per il servizio di *bill printing*. Tuttavia, Omnitel si mostrava sempre più interessata alla tariffa di recapito agevolata.

Anche per Venturini, pertanto, l'unica modalità per potere soddisfare le esigenze del cliente in tempi veloci fu la stipula di un accordo con Postel, nell'ambito del quale era prevista la costituzione di un'ATI.

In base agli accordi sottoscritti, Venturini avrebbe stampato l'80% dei volumi affidati da Omnitel presso i propri due centri stampa, grazie anche alla propria competenza *software*, sviluppata fin dal 1996 insieme alla stessa Omnitel (che consentiva all'impresa di mantenere il rapporto con il cliente), mentre Postel avrebbe assunto la titolarità del cliente, consentendogli di beneficiare della tariffa PEIE (verbale Venturini, doc. 657).

251. Va, in particolare, rilevato che tali imprese sono considerate da Postel come potenziali concorrenti. Al riguardo, nel "*Piano di Sviluppo Business Unit Pubblica per il 2003-2005*" sono indicati, fra gli operatori presenti sul mercato e percepiti da Postel come concorrenti, oltre ai tre dotati di autorizzazione PEIE, anche gli stampatori, il cui principale punto di forza è "*la penetrazione localizzata*" (doc. 274; cfr. anche doc. 239, pp. 7-8).

Nel "*Piano d'impresa Postel 2004-2006*" di giugno 2003, fra i concorrenti vengono indicati, [*omissis*] (doc. 286, pp. 8 e 46).

252. Al fine di meglio inquadrare tali accordi è utile individuare il diverso potere contrattuale dei fornitori rispetto a Postel. Sul punto, le evidenze acquisite e quanto affermato dagli stessi fornitori dimostrano come sia facoltà di Postel decidere se continuare, o meno, il rapporto di fornitura e le condizioni alle quali proseguirlo.

Pertanto, in alcuni casi gli operatori hanno continuato a produrre per conto di Postel anche in assenza di un contratto regolarmente sottoscritto (es. Rotomail), mentre in altri casi, pur in vigore di un contratto per la stampa e imbustamento di corrispondenza elettronica, non vi è mai stata alcuna fornitura a Postel da parte dell'operatore terzo in quanto il contratto non è mai partito.

In ogni caso gli operatori sentiti in audizione hanno confermato che, data la posizione di mercato di Postel, non vi è molta negoziazione nell'individuazione delle condizioni a cui stipulare i contratti. Infatti "*Postel ha una forza contrattuale molto elevata e non c'è molta negoziazione sui prezzi*" tant'è che nel corso degli anni i contratti sono stati "*rinnovati a prezzi più bassi di circa 10% rispetto a quanto precedentemente corrisposto*" (verbale Compunet).

253. Giova, altresì, rilevare che alcuni contratti di fornitura prevedevano, tra le altre cose, anche un fatturato minimo annuale garantito.

Dalla documentazione acquisita risulta, tuttavia, che non sempre il quantitativo minimo di fatturato previsto nel contratto è stato rispettato da Postel/Postelprint.

Agli atti del fascicolo vi è corrispondenza tra la Venturini e Postel dalla quale risulta che la Venturini si lamenta per il fatto che il fatturato realizzato per conto di Postel è solo un quarto del minimo concordato nel contratto di fornitura (doc. 351). Anche Rotomail ha lamentato la mancanza del rispetto della clausola del minimo garantito prevista nel primo contratto stipulato e pertanto esiste un contenzioso con Postel (verbale Rotomail).

Postel non era quindi interessata ai contratti di fornitura per esigenze puramente industriali ma piuttosto strategiche. Anche da ciò si può desumere la diversa forza di mercato di Postel rispetto ai concorrenti, in quanto poteva decidere in ogni momento di ridurre la quantità affidata all'operatore terzo, senza che ciò influisse sulle sue capacità e condizioni di produzione.

254. Completano il quadro anche la stipulazione di rapporti di agenzia, i quali, come descritto nel successivo paragrafo c), prevedono indicazioni di volumi minimi di fatturato che devono essere raggiunti dal cliente e patti di non concorrenza molto estesi.

255. In conclusione, attraverso questi rapporti di fornitura, Postel ha legato a sé numerosi concorrenti potenziali, concedendo loro volumi di traffico e la possibilità di offrire la tariffa PEIE ai loro clienti, realizzando l'obiettivo del Piano Federativo, quello di ridurre la tensione competitiva sul mercato ed evitare un loro ingresso diretto.

ii) Principali caratteristiche dei contratti sottoscritti

256. Postel e Postelprint hanno stipulato, nel corso degli anni, diverse tipologie di accordi di fornitura: 1) contratti occasionali; 2) contratti più strutturati con fornitori che garantiscono la copertura delle ATS; 3) contratti di partnership. Come risulta dalla documentazione agli atti del procedimento, le diverse tipologie di accordi prevedono dei patti di non concorrenza di durata superiore a quella del contratto.

¹⁷³ [ATEM era stata invitata alla gara Telecom, insieme a Postel, Selecta e OSB, sul presupposto che sarebbe diventata un operatore PEI (doc. 310).]

257. In particolare, vi è una tipologia di accordi sottoscritta da Postel nel 2000 e nel 2001, nella quale il patto prende la forma di un impegno a non svolgere *"per il periodo di vigenza del [contratto] e per un periodo di un anno successivo alla cessazione ... attività analoghe nei confronti di altri operatori di posta elettronica ibrida"*.

258. Nei contratti più strutturati stipulati da Postelprint nel 2004 e nel 2005, con scadenza prevista nel 2007 e nel 2008, il patto di non concorrenza è molto più ampio, prevedendo un impegno a non svolgere direttamente o indirettamente alcuna attività in concorrenza con Postel nel mercato della posta elettronica ibrida. In particolare, il fornitore di Postel si impegna a:

non esercitare né direttamente o indirettamente tramite controllate o soggette a controllo congiunto o collegate le attività oggetto del presente contratto a favore di società concorrenti di Postel e/o di Poste Italiane ...;

non svolgere né direttamente o indirettamente tramite controllate o soggette a controllo congiunto o collegate alcuna attività di consulenza e/o di assistenza tecnica o commerciale e/o intermediazione e/o procacciamento avente ad oggetto prodotti o servizi analoghi al servizio di posta elettronica ibrida offerto da Postel a favore di alcuna azienda o società che risulti essere concorrente di Postel e/o di Poste Italiane ...;

non conseguire né direttamente o indirettamente, tramite società controllanti e/o direttamente o indirettamente controllate o soggette a controllo congiunto ... la licenza di operatore PEI;

non acquisire né direttamente o indirettamente tramite controllate o soggette a controllo congiunto o collegate partecipazioni o quote azionarie in società attive nella fornitura del servizio di posta elettronica ibrida"-

Tali accordi prevedono altresì un diritto di Postelprint di richiedere un'estensione degli obblighi di non concorrenza per un periodo successivo alla cessazione del contratto della durata di 12 o 24 mesi, con una remunerazione per la società contraente a fronte di tale patto di non concorrenza post-contrattuale.

259. Sulla base dei dati disponibili, nel 2004 il numero totale di buste prodotte nei centri stampa esterni di Postel pesa per circa il 22% della produzione PEIE della stessa Postel (tab. 4) e per circa il 16% dei volumi complessivi di invii PEIE a tale data (pari a 1.200 milioni; doc. 656).

Gli operatori con cui sono stati stipulati i contratti pluriennali di fornitura, che contengono il patto di non concorrenza nella versione più ampia, sono Date Logistica, Compunet e Mediterranea Service, che rappresentano circa il 13% della produzione PEIE di Postel e circa il 10% dei volumi PEIE.

Se si considerano anche gli operatori come Rotomail, e ATEM, con cui Postel/Postelprint collaborano con contratti rinnovati tacitamente che prevedevano patti di non concorrenza della prima tipologia, oppure con contratti di agenzia che, come si vedrà nel successivo paragrafo, prevedono anch'essi un patto di non concorrenza, le suddette percentuali raggiungono, rispettivamente, il 16% e il 12%.

260. Dalle informazioni acquisite l'inserimento nei contratti di fornitura dell'insieme delle suddette clausole di non concorrenza, ovvero l'impegno a non operare per conto di altri operatori PEIE e l'impegno a non richiedere la licenza di operatore PEIE non sembrerebbe una prassi diffusa nel settore.

Al riguardo, fra gli operatori PEIE sentiti in audizione qualcuno ha affermato di ricorrere a contratti di fornitura con stampatori terzi e di richiedere solo un impegno del fornitore a non offrire direttamente i propri servizi ai clienti oggetto del contratto, ma non anche impegni che *"impediscono loro di stampare per altre imprese o che limitino la possibilità di operare come concorrenti"* (audizione Venturini). Con riferimento al primo profilo, va comunque osservato che si tratta di imprese con un numero di clienti certamente non paragonabile a quello di Postel.

261. Dalle informazioni acquisite sembrerebbe invece che l'inserimento delle clausole sia stato voluto da Postel superando il diverso avviso dei fornitori, per impedire loro di entrare direttamente nel mercato come operatori PEIE e di instaurare rapporti di collaborazione con altri operatori PEI.

Queste clausole vengono ritenute *"inaccettabili, perché vuol dire che [il fornitore] non si può sviluppare, [e che lo] esclude dal mercato dal punto di vista commerciale"*. In particolare, una delle clausole di non concorrenza impedisce di instaurare *"... rapporti di collaborazione con altri operatori PEI [e l'altra] " impedisce [ai fornitori] di diventare operatore PEI, rendendo difficili aggregazioni con altri operatori del settore"* (verbale Rotomail). In sostanza, tali clausole *"precludono qualsiasi sviluppo commerciale importante considerato che sul mercato sono quasi tutti clienti Postel"*.

Al riguardo, Atem ha sostenuto che Postel ha temporeggiato nelle trattative fino a quando non sono state inserite tali clausole (verbale Atem); nel caso di Rotomail, invece, la mancata stipula del nuovo contratto è dovuta, fra l'altro, alla mancanza di accordo proprio sul patto di non concorrenza che Rotomail non accetta (verbale Rotomail).

262. D'altra parte, la stessa Postel ha recentemente offerto di stampare presso i propri centri stampa la corrispondenza del San Paolo al fine di far raggiungere a quest'ultimo i requisiti dimensionali per diventare operatore PEIE, senza che né San Paolo né Postel abbiano evidenziato impedimenti di natura tecnologica o per la tutela di informazioni commerciali¹⁷⁴.

263. In particolare, va evidenziato che tali clausole di non concorrenza sono specificamente dirette a prevenire l'offerta dei servizi relativi alla posta elettronica ibrida recapitata alla tariffa PEIE (e non all'offerta di altri servizi di

¹⁷⁴ [Infatti, risulta che Postel abbia partecipato ad una gara indetta dal gruppo bancario Sanpaolo IMI, volta a ricercare un partner industriale per raggiungere i requisiti necessari per diventare operatore PEI. In sostanza, Sanpaolo IMI, che ha a disposizione due centri stampa, cercava un partner che fosse disposto a mettere a disposizione tre centri stampa, per la stampa e imbustamento della corrispondenza del gruppo bancario, la quale avrebbe comunque dovuto recare il logo Sanpaolo IMI PEI e Postel si è offerta di operare come fornitore, parallelamente alla sua attività di operatore PEIE.]

stampa e postali), e hanno una duplice valenza, da un lato impedire a tali operatori di entrare direttamente sul mercato in questione e dall'altro di offrire i medesimi servizi ad altri operatori PEIE.

Si evidenzia tale aspetto in quanto tutti i fornitori sono imprese che offrono anche in via autonoma, alla propria clientela, servizi di stampa e imbustamento per invii postali (a tariffa ordinaria) e quindi tali clausole appaiono volte ad evitare il loro ingresso nel mercato PEIE.

264. I patti di non concorrenza non appaiono giustificabili da motivazioni legate alla necessità di proteggere trasferimenti di tecnologia o di *know how*. Infatti, come descritto nel precedente paragrafo, gli operatori ricevono da Postel uno *spool* che contiene i dati da stampare e procedono alla preparazione degli invii per il recapito, secondo le modalità previste da POSTE. Non vi è quindi alcun trasferimento tecnologico (verbale ATEM).

Per l'utilizzo e l'elaborazione di tali *spool* di stampa, le imprese si devono dotare di un *software* che dialoga con quello utilizzato da Postel (tracciato chiocciola) ma, secondo le informazioni disponibili, non si tratta di un *software* particolarmente sofisticato e innovativo, tant'è che alcune imprese si sono dotate di un proprio *software* che emula – e quindi può dialogare con - quello di Postel (es. ATEM).

Peraltro, da quanto emerso nelle audizioni di alcuni stampatori, risulta che siano essi stessi detentori di tecnologie di stampa particolarmente innovative. Al riguardo, Rotomail ha la propria tecnologia di stampa a colori per la quale ha un brevetto ed è stata quindi prevista, sia nel primo contratto stipulato con Postel che in quello in via di sottoscrizione, una licenza per il trasferimento di *know how* alla stessa Postel (doc.ti 341 e 298). Anche Date Logistica è titolare "*di diversi brevetti validi a livello europeo per macchine stampatrici che [utilizza] sia nell'attività di stampa tradizionale, sia nell'attività di stampa digitale*" (verbale Date Logistica).

265. Nel corso del procedimento, Postel ha comunque informato di aver sospeso il progetto federativo e ha manifestato la propria disponibilità a modificare i contratti di fornitura rinunciando a tali clausole.

c) I contratti di agenzia di Postel

266. Dalle informazioni disponibili risulta che con alcune delle società con cui Postel ha stipulato i descritti contratti di fornitura - Date Logistica Spa, Compunet Srl, Ge.Po. Spa, Rotomail, ATEM – sono in essere anche dei contratti di agenzia, con i quali tali società sono incaricate di promuovere, commercializzare e vendere i servizi di Postel.

267. In particolare, Postel, attraverso la propria rete di vendita, si riserva "*la gestione diretta, e in alcuni casi in sinergia con POSTE, di grandi clienti (cd. direzionali), caratterizzati da elevati volumi di fatturato o con valenza strategica*" (doc. 290), mentre alle società che operano con i contratti di agenzia sono affidate determinate categorie di clienti e determinate zone, individuate nei contratti stessi.

In forza di tali accordi, Postel assume la titolarità dei clienti dell'operatore con cui stipula i contratti potendo in tal modo mantenere, se non accrescere, la propria posizione di mercato.

268. I contratti di agenzia presentano le seguenti caratteristiche:

l'incarico viene affidato, senza potere di rappresentanza e senza esclusiva, per promuovere in una determinata zona, presso un numero di clienti assegnati, la conclusione di contratti di abbonamento al servizio Postel;

l'agente assume a suo rischio, responsabilità e spese il compito di promuovere al meglio e secondo le istruzioni e alle condizioni stabilite da Postel la conclusione dei contratti oggetto del mandato, mediante una propria organizzazione aziendale;

l'agente deve svolgere, nei confronti dei clienti, servizi di prevendita e di consulenza, servizi di vendita e di assistenza, servizi di post-vendita.

269. Anche tali contratti prevedono un patto di non concorrenza, in base al quale l'agente "*si obbliga per tutta la durata del contratto a non promuovere in proprio o attraverso società da lui direttamente e/o indirettamente controllate e/o collegate la conclusione di affari in concorrenza con quelli oggetto del contratto*" e, inoltre, "*potrà trattare affari per conto di altri preponenti ..., fermo restando che non potrà prestare attività di agenzia, come quella oggetto del presente mandato, in favore di società che offrono direttamente o indirettamente servizi analoghi a quelli offerti da Postel*".

Tale patto di non concorrenza ha durata successiva alla scadenza del contratto, in quanto "*l'agente assume anche l'obbligo, per 24 mesi dalla data di cessazione del contratto, di non stipulare altri contratti di agenzia, come quello oggetto del mandato, a favore di società che offrono direttamente o indirettamente servizi analoghi a quelli offerti dal gruppo Postel*".

d) L'acquisizione di asset da clienti e da concorrenti

270. Dalla documentazione acquisita risulta che Postel abbia rapporti contrattuali con una serie di grandi clienti, definiti come quelli che "*garantiscono oltre il [omissis] del fatturato*", i quali "*sono particolarmente soggetti alle pressioni competitive da parte dei concorrenti di Postel*" e "*rivestono il ruolo di potenziali partner per lo sviluppo di nuovi progetti applicativi e la realizzazione di sinergie*" (doc. 296).

271. Per tali clienti Postel ha individuato delle strategie fidelizzanti, come la stipula di accordi di partnership (anche tramite la costituzione di *joint venture*), in base alle quali essa si offre come gestore in *outsourcing* dei centri stampa di proprietà del cliente stesso. Anche nel "*Piano d'Impresa 2004-2006*" di giugno 2003 si afferma che l'obiettivo è di [*omissis*] e fra le linee strategiche d'azione viene individuata la realizzazione di [*omissis*] (doc. 286, p. 11).

272. La strategia di realizzare partnership con i grandi clienti risulta essere quella prevalentemente utilizzata da Postel nel settore bancario. Nel documento sopra citato (doc. 296), infatti, è sottolineata l'importanza di *[omissis]* e per ciascun gruppo bancario viene individuata una determinata linea d'azione.

In particolare per *[omissis]*.

273. La strategia adottata nei confronti della clientela bancaria viene descritta anche in altri documenti, nei quali è evidenziata l'importanza di fidelizzare i clienti con la costituzione di joint venture: *[omissis]* (doc. ti 307, p. 4 e 286, p. 7). E ancora, nel "*Piano di sviluppo Postel 2002-2004*", del 23 ottobre 2001, Postel indica, nella sezione intitolata "*Potenziali Partnership e insourcing*", che i "... *progetti insourcing (hanno l'obiettivo di acquisire quote di mercato e fidelizzare i clienti rilevando la gestione dei loro centri stampa e/o inserendo le risorse produttive acquisite nel sistema produttivo Poste): Gruppo SanPaolo, Banca Nazionale del Lavoro, Banca Antonveneta*" (doc. 151, p 22).

274. Va in particolare rilevato che con alcuni clienti bancari, Capitalia e Unicredito, Postel ha stipulato degli accordi in base ai quali essa si impegna a ottenere la certificazione PEIE per i loro centri stampa in cambio dell'affidamento delle attività di stampa e imbustamento (cfr. Capitalia, doc. 297 e doc. 362; Unicredito, doc. 114).

In particolare, nel caso di Capitalia, agli atti del procedimento vi è una lettera d'intenti dell'aprile 2003, in base alla quale Postel si impegna a predisporre tutti gli adempimenti necessari per il rilascio della certificazione PEI da parte di POSTE per due centri stampa di Capitalia ubicati a Roma e a Brescia¹⁷⁵, mentre a sua volta Capitalia si impegna a mantenere e a incrementare i volumi di traffico già affidati a Postel; i volumi di traffico che transitano attraverso tali centri stampa, una volta certificati, sono affidati a Postel (doc. 297). Da una e-mail di marzo 2003, che dà conto degli esiti di una riunione fra Postel e Capitalia, risulta che siano state concordate le seguenti ipotesi: *[omissis]* (doc. 358 e 359).

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

275. Nelle memorie depositate nel corso del procedimento istruttorio e da ultimo in data 17 gennaio 2006, nonché in audizione finale POSTE e Postel hanno presentato le loro osservazioni alle tesi formulate dagli Uffici dell'Autorità nella comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche CRI), volte a contestare, principalmente, la definizione del mercato rilevante, a negare l'esistenza di una posizione dominante di Postel, nonché a sollevare profili di presunta illogicità e illegittimità delle risultanze istruttorie. Diversamente, TNT, nella memoria pervenuta il 17 febbraio 2006 e nel corso della medesima audizione dinanzi al Collegio, ha esposto piena adesione alle risultanze istruttorie, formulando alcune considerazioni di carattere più generale in vista dell'apertura definitiva alla concorrenza del settore dei servizi postali.

Infine nel corso dell'audizione finale AISP ha approfondito alcuni aspetti del rapporto fra il DM del 18 febbraio 1999 e i comportamenti abusivi di POSTE.

Di seguito, sono esposte in dettaglio le principali argomentazioni svolte dalle Parti.

Sui mercati rilevanti e sulla sussistenza in capo a POSTE e/o Postel della posizione dominante nell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida

276. In primo luogo, POSTE contesta la definizione dei mercati rilevanti contenuta nelle risultanze istruttorie, articolata nel mercato a monte del servizio di posta ibrida e nel mercato a valle del recapito di tale tipologia di corrispondenza. Secondo POSTE, la PEIE si caratterizza in due fasi, una di natura tecnologica, l'altra di vero e proprio servizio postale tradizionale, entrambe appartenenti, però, a mercati più ampi di quelli individuati nelle CRI.

277. Con riguardo alla fase a monte, la Parte sottolinea che l'invio di corrispondenza originato elettronicamente è stampato con la tecnologia digitale, la quale sta sostituendo la stampa *off-set*. Non necessitando più, infatti, di una matrice, la tecnologia digitale consente di passare da un sistema di stampa centralizzato a uno meno oneroso e decentralizzato, che può essere impiegato per qualsiasi tipologia di documento. Pertanto, il mercato rilevante sarebbe quello del *mass printing*, che indica, appunto, la stampa decentralizzata, e costituisce un mercato totalmente diverso dai mercati postali, nel quale operano stampatori, smistatori e laseristi.

278. POSTE sostiene, inoltre, che tale più ampia definizione del mercato sarebbe conforme sia alle recenti decisioni comunitarie La Poste e Deutsche Poste, sia ad alcune decisioni dell'Autorità, nei casi SDA/DE Agostini e TNT/Cerilly.

D'altra parte, la migliore prova che la PEIE non costituirebbe un mercato a sé deriverebbe dall'andamento dei volumi di posta ordinaria dei grandi clienti, in gran parte sostituiti con i volumi di posta PEI senza alcun incremento dei volumi totali: la circostanza che la PEI ha sostituito la posta ordinaria dimostrerebbe che l'unica specificità di tale tipologia di corrispondenza consisterebbe nell'applicazione di una tariffa scontata. Inoltre, secondo POSTE, va considerato che il cliente potrebbe rivolgersi a qualsiasi stampatore o stampare da sé la corrispondenza e chiedere il recapito a POSTE; infine, a livello regolatorio, la posta ibrida non è stata definita a livello nazionale e comunitario come un servizio a valore aggiunto, non differenziandosi in alcun modo nella fase relativa al servizio postale vero e proprio, l'unica rispetto alla quale sarebbe possibile apprezzare se esista o meno tale valore aggiunto¹⁷⁶.

¹⁷⁵ *[Uno centri stampa è di proprietà di Capitalia mentre l'altro appartiene alla società Roma Servizi Informatici che opera per conto della Banca di Roma. Si tratta di uno degli operatori con cui Postel ha stipulato un accordo di fornitura (cfr. tab. 4).]*

¹⁷⁶ *[Cfr. Verbale dell'audizione finale del 22 febbraio 2006.]*

279. Anche per quanto riguarda il mercato del recapito, POSTE sostiene che vada adottata una definizione più ampia, che neghi specificità alla corrispondenza PEIE e comprenda qualsiasi tipologia di corrispondenza. Ciò in quanto, da un lato, viene utilizzata la medesima struttura di recapito di POSTE e, dall'altro, una volta entrato nella rete postale, l'invio di posta ibrida non si distingue più da quello di posta ordinaria.

280. Secondo POSTE, dunque, non sarebbe applicabile nella fattispecie la giurisprudenza "*Corbeau*"¹⁷⁷, in quanto il recapito della PEI non ha valore aggiunto e il servizio supplementare chiesto agli operatori non avviene all'interno del servizio postale, ma nel mercato a monte.

281. Anche Postel contesta la definizione dei mercati rilevanti operata nella CRI, aggiungendo che:

la stessa Autorità, in precedenti relativi a valutazioni di operazione di concentrazione nel settore, aveva considerato il mercato del *mass printing*;

nessun test è stato svolto per saggiare la correttezza della definizione di mercato rilevante individuata nella CRI;

dal punto di vista della domanda, il servizio richiesto dai clienti che si avvalgono della PEI è il *mass printing*, ovvero stampa e imbustamento di documenti generati elettronicamente; al riguardo, non rileva la diversità di contenuto e finalità del singolo documento stampato in quanto il servizio richiesto è sempre lo stesso, ovvero la stampa e imbustamento con possibile personalizzazione;

dal punto di vista dell'offerta, il *mass printing* per la PEI è perfettamente sostituibile con tutte le altre tipologie di stampa massiva. Infatti, le macchine possono stampare tutte le tipologie di *mass printing* PEI e non PEI, in tempo reale e senza alcun investimento. L'elevata sostituibilità dal lato dell'offerta è stata riconosciuta anche dall'Autorità nei propri precedenti (C4251; C4494; C5123);

la circostanza che il cliente PEI chieda anche il recapito della corrispondenza, oltre al servizio di stampa e imbustamento, non è idonea a isolare all'interno del *mass printing* un distinto mercato della PEI. Infatti, qualsiasi *mass printer* può vendere ai clienti i servizi PEI accedendo alla rete di recapito di POSTE: essi non offrono alla clientela servizi diversi dal *mass printing* e aggiungono l'acquisto del recapito da POSTE;

le diverse tariffe di recapito dipendono dai volumi degli invii postali assicurati a POSTE dall'operatore di posta ibrida e dalla dislocazione dei centri stampa sul territorio, ma non dal servizio reso;

la Commissione Europea ha individuato un più ampio mercato a monte dei servizi postali riservati comprensivo "*dell'insieme di prestazioni che si inseriscono, nel processo di trattamento degli invii postali, fra la definizione di un messaggio da parte del mittente e l'accettazione dell'invio da parte [dell'operatore postale] nell'ambito dei servizi riservati*"¹⁷⁸.

282. Alla luce della definizione dei mercati rilevanti operata dalle parti, sul più ampio mercato del *mass printing*, Postel detiene una quota compresa tra il 10 e il 15%. Sul mercato della posta ibrida i concorrenti di Postel "*sono passati nel giro di pochissimi anni dallo 0 al 25%. Ciò vale a dimostrare che, ad oggi, la competizione avviene su basi esattamente identiche e le dinamiche concorrenziali evidenziano una forte crescita della quota detenuta dai concorrenti*". Inoltre, secondo Postel, essa deterrebbe meno del 5% della capacità totale di stampa ad alta produttività installata in Italia. In sostanza, Poste/Postel non deterrebbero una posizione dominante e pertanto non sarebbero configurabili ipotesi di abuso di posizione dominante.

Il legittimo affidamento di POSTE sul regime derivante dal D.M. e dalle Condizioni di Accesso al servizio di recapito di Poste Italiane

283. Un argomento ricorrente nelle difese di POSTE, ricordato anche nel corso dell'audizione finale, è che l'Autorità avrebbe assentito il regime definito dal DM 18 febbraio 1999 e che le Condizioni di Accesso al servizio di recapito per gli operatori PEI e le convenzioni con alcuni Grandi clienti sarebbero state "*oggetto di specifica approvazione da parte dell'Autorità*".

Il regime definito dal DM sarebbe stato, infatti, predisposto al fine di risolvere i problemi concorrenziali emersi nel corso del procedimento A218, avente ad oggetto la stessa fattispecie del presente procedimento, rispetto al quale l'Autorità sarebbe rimasta sotto più profili e a lungo inerte, non avendo né valutato negativamente la relazione di ottemperanza al citato provvedimento presentata da POSTE, né segnalato il DM 18 febbraio 1999¹⁷⁹. I fatti che avrebbero determinato l'insorgere del legittimo affidamento sono:

nel corso del procedimento A218, il Ministero ha trasmesso all'Autorità una bozza di decreto (inviata in data 20 ottobre 1998) e POSTE ha trasmesso una bozza delle Condizioni Generali di Accesso (depositata in data 1 dicembre 1998 e soggetta a modifica in data 17 dicembre);

successivamente alla conclusione del procedimento A218, POSTE ha trasmesso una relazione (in data 1° marzo 1999) sulle iniziative intraprese per cessare le infrazioni addebitate nella quale richiamava espressamente il DM 18 febbraio 1999 e una circolare operativa inviata alle strutture periferiche che riassumeva le principali condizioni alle quali sarebbe stato subordinato l'accesso alla rete postale. POSTE afferma che al più tardi in tale data, l'Autorità è stata portata a conoscenza delle Condizioni Generali di Accesso e della circolare operativa;

¹⁷⁷ [Corte di Giustizia delle Comunità europee del 19 maggio 1999, C-321/91 e v. anche sentenza C-67/96 del 21 settembre 1999, Albany.]

¹⁷⁸ [Cfr. decisioni La Poste e Deutsche Post, nonché il verbale dell'audizione finale del 22 febbraio 2006.]

¹⁷⁹ [Cfr. Memoria di POSTE e Postel del 17 febbraio 2006 e verbale dell'audizione finale.]

la Relazione Annuale dell'Autorità sull'attività svolta nel 1998 descrive il decreto ministeriale senza formulare rilievi critici;

l'Autorità è rimasta inerte di fronte a tali iniziative.

Quanto alle convenzioni con alcuni grandi clienti, che oggi costituiscono una parte delle infrazioni contestate, POSTE sostiene che esse erano state già comunicate all'Autorità da lungo tempo, in occasione di procedimenti diversi da quello in esame (DC4605 e DC4613) o espressamente comunicata ex articolo 13 della legge n. 287/90, come nel caso della "Convenzione Telecom" (I409).

Pertanto, alla luce di tali elementi, POSTE ritiene applicabili al caso di specie i principi affermati dalla sentenza Cons. St. 4053/2001¹⁸⁰ ed esclude che sia ravvisabile l'elemento soggettivo che solo può consentire l'irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa *antitrust*.

In particolare, POSTE, nella memoria del 17 febbraio 2006, ha ricordato che in base a tale giurisprudenza "*qualora sussista l'obbligo dell'Autorità di pronunciarsi su una data fattispecie al suo esame, la sua inazione va qualificata come implicante un quid pluris rispetto al 'mero silenzio'*".

Con riferimento alla sopravvenuta certezza giuridica del potere di disapplicare normative nazionali contrastanti con gli artt. 10, 81 e 82 del Tr. Ce, intervenuta soltanto con la sentenza "CIF", POSTE - oltre a esprimere perplessità circa l'applicabilità di tale giurisprudenza nell'ambito dell'articolo 86 CE per le ragioni che saranno illustrate nella sezione seguente - ritiene che, proprio in virtù di questa giurisprudenza, il DM debba essere considerato una causa giustificatrice delle condotte di POSTE più volte descritte, le quali sono state imposte dal DM stesso, sottraendo dunque l'impresa a qualsiasi conseguenza della violazione delle suddette disposizioni comunitarie.

284. Né, secondo POSTE, potrebbe avere alcun rilievo la tesi sostenuta nelle CRI secondo cui essa era pienamente consapevole della natura abusiva delle proprie condotte, in quanto gli Uffici si sarebbero basati su documenti (doc. 54 del 20 aprile 2000) in cui si esponevano unicamente le incertezze derivanti dalla nuova normativa.

Gli obblighi di servizio universale, l'applicazione dell'articolo 86 comma 2 del Tr. Ce e la conseguente inapplicabilità della sentenza CIF

285. Nel corso dell'audizione finale, POSTE ha sostenuto che il DM 18 febbraio 1999 doveva bilanciare tre diverse esigenze: garantire il finanziamento degli oneri del servizio universale; introdurre un incentivo per i grandi clienti a non ricorrere all'autoprestazione prevista dall'articolo 8 del D.Lgs. n. 261/99; definire un regime di accesso non discriminatorio, in conseguenza di quanto accertato nel procedimento A218.

Con particolare riguardo al primo punto, POSTE ha precisato che il regolatore, stante il mero fenomeno di sostituzione della posta ordinaria, doveva verificare l'impatto della manovra tariffaria sulla copertura dell'Onere del Servizio Universale, al fine di non aggravare le voci a carico di POSTE e del bilancio dello Stato, le quali, ancorché decrescenti, restano comunque considerevoli. Al riguardo, la parte evidenzia che lo spostamento di volumi dalla tariffa ordinaria a quella PEIE ha comportato minori ricavi per POSTE.

Inoltre, la sostituzione di posta ordinaria con posta ibrida non ha portato ad una riduzione dei costi per POSTE, in quanto "*il recapito della PEIE non si distingue dal recapito di qualsiasi altro invio postale dato che in ogni caso utilizza le stesse infrastrutture del recapito della posta ordinaria. E si tratta di costi fissi: non vi sono costi cessanti. Dunque se ai fini della contabilità industriale si potranno indicare alcuni costi minori per la PEIE*" ciò avrà come conseguenza di "*fare alzare i costi della contabilità industriale del recapito della posta ordinaria, dato che gli stessi costi fissi andranno ripartiti sui minori volumi di posta ordinaria*".

In definitiva, secondo POSTE, "*il totale dei costi rimane lo stesso, ma i ricavi diminuiscono*".

286. Secondo POSTE, data la natura complessa e composita degli interessi sottesi al DM del 1999, questo avrebbe natura genuinamente pubblicistica e non costituirebbe nemmeno una ipotesi di delega a privati da parte dei pubblici poteri in materie di rilievo economico, secondo la giurisprudenza comunitaria relativa al caso *Arduino*¹⁸¹. La partecipazione attiva di POSTE all'adozione del decreto rientrerebbe nella lecita attività di *lobbying* da parte fornitore del servizio universale sul quale, in *primis*, sarebbero ricadute le conseguenze del nuovo assetto regolamentare.

Come corollario, discenderebbe secondo POSTE che gli artt. 10 e 82 del Tr. Ce non potrebbero trovare applicazione in questo quadro, trattandosi di condotte imposte dalla normativa.

287. D'altra parte, qualora si considerasse che l'applicazione del DM sia imputabile a POSTE, cui è riservata l'attività di recapito della corrispondenza, si rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'articolo 86, comma 2, del Tr. Ce.

Sul punto, in occasione dell'audizione finale, POSTE ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità ad applicare tale disposizione e a valutare la stretta necessità e proporzionalità della misura statale al soddisfacimento delle esigenze di pubblico interesse attribuite alla cura dell'impresa affidataria di diritti speciali o esclusivi. Tale valutazione, in virtù del comma 3 della medesima disposizione, spetterebbe in via esclusiva alla Commissione europea e si verserebbe conseguentemente nell'ipotesi contemplata al paragrafo 15 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione

¹⁸⁰ [Sentenza relativa ad un accordo tra imprese petrolifere trasmesso all'Autorità con una formula di stile e sul quale l'Autorità non si è pronunciata nei termini perentori di cui all'art. 13 della legge n. 287/90. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha affermato che quando "..... l'autore di un comportamento astrattamente valutabile ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90, si attivi spontaneamente per portarlo a conoscenza dell'autorità, ha il diritto di ottenere una verifica in tempi certi o, in subordine, a conoscere tempestivamente se e quali elementi ostino a tale verifica o, comunque, l'avviso della stessa circa l'inidoneità degli elementi trasmessi In modo da potere determinare di conseguenza la propria condotta".]

¹⁸¹ [Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. del 19 febbraio 2002, C-35/99.]

nell'ambito della rete delle ANC, che riserva proprio alla Commissione la trattazione dei casi in stretta relazione con norme, quali l'articolo 86, comma 2, del Tr. Ce, la cui applicazione spetta in via esclusiva alla Commissione.

288. Inoltre, POSTE ha osservato che la sentenza *CIF*, oltre a richiamare soltanto il combinato disposto degli artt. 10, 81 e 82 Ce, non sarebbe applicabile al caso di specie, in quanto la regolazione e l'organizzazione dei servizi di interesse generale è rimessa dall'articolo 86 Ce alla esclusiva competenza degli Stati membri, competenza che sarebbe violata se si ammettessero i poteri di disapplicazione dell'Autorità.

D'altra parte, il decreto non avrebbe nemmeno avuto gli effetti restrittivi contestati, poiché il mercato a monte è caratterizzato da una vivace competizione, rappresentata non soltanto dai tre nuovi operatori (oltre a Postel), ma anche dall'elevata concorrenza potenziale di piccoli operatori che, per raggiungere i requisiti quantitativi e organizzativi previsti dal DM 18 febbraio 1999 possono consorziarsi tra loro o stringere alleanze.

289. In definitiva, il DM nonché i comportamenti di POSTE sarebbero pienamente leciti alla luce dell'articolo 86, comma 2, del Tr. Ce., in quanto necessari per consentire a POSTE di adempiere agli obblighi di fornitura del servizio universale.

Secondo POSTE, infatti, come detto, *"la progressiva sostituzione della posta PEIE alla posta ordinaria, da un lato non comporta alcun incremento dei ricavi e, dall'altro, non comporta alcuna riduzione dei costi del recapito, che sono fondamentalmente costi fissi, ma soltanto una semplice e diversa allocazione ai fini della contabilità industriale"*. In realtà, *"i costi totali del recapito sono gli stessi e anzi sono cresciuti nella misura del 3,1% all'anno nel periodo 2002-2004"*, con conseguente aggravio della compensazione prevista a carico del Bilancio dello Stato o dell'onere netto del servizio universale che rimane a carico di POSTE.

Ne deriva che l'eliminazione delle condizioni previste dal DM senza un aumento della tariffa PEI aggraverebbe il finanziamento dell'OSU, poiché tutta la posta grandi utenti sarebbe, diversamente, recapitata alla minore tariffa.

290. Tali esigenze, inoltre, varrebbero ad escludere che le condizioni tariffarie stabilite dal DM 1999 potessero essere considerate come tariffe massime o che essa avrebbe potuto liberamente estendere l'applicazione della tariffa PEIE anche agli operatori che non raggiungevano i noti requisiti regolamentari.

La cogenza della normativa vigente e la natura meramente attuativa delle Condizioni Generali di Accesso

291. In ogni caso, oltre alle argomentazioni già esposte, POSTE esclude la configurabilità di illeciti *antitrust* in quanto era obbligata ad applicare il DM e la circolare sarebbe una mera attuazione di quest'ultimo. POSTE esclude, quindi, che, in base a tale normativa, residuasse una qualsivoglia condotta autonoma¹⁸².

In particolare, la norma stabilirebbe tassativamente che la tariffa agevolata è applicabile solo a condizione che siano soddisfatti i requisiti quantitativi previsti nel DM del 1999, in quanto la riduzione dei costi non si consegue gradualmente ma a partire da una certa soglia. Esistono infatti economie di soglia e non economie di scala.

Inoltre, l'obbligo imposto agli operatori di stampare gli invii PEI nelle singole ATS è *"un requisito immanente la disciplina di diritto positivo applicabile, che riserva tuttora il trasporto della corrispondenza all'operatore universale"*. La norma è quindi tassativa anche nel disporre il ritiro degli invii a cura di POSTE presso i centri stampa indicati dagli operatori PEIE. D'altra parte, i suddetti centri stampa ben possono costituire punti di accesso alla rete postale e nessuna disposizione comunitaria o nazionale prescrive che i punti di accesso debbano essere di proprietà del fornitore del servizio universale.

292. Peraltro, le condizioni indicate dal decreto sono state applicate da POSTE a tutti gli operatori senza disparità di trattamento e gli operatori possono agevolmente consorziarsi per raggiungere i requisiti imposti.

293. Infine, il DM avrebbe proprio la finalità di distinguere gli operatori PEIE da altre imprese, *"non aventi i requisiti richiesti dal citato decreto, con particolare riferimento agli stampatori, in grado di produrre volumi di stampa (destinata alla corrispondenza) del tutto massivi, e tuttavia considerati non tali da essere in possesso dei requisiti richiesti di "ibridisti". E' per questo che il DM individua i requisiti di accesso anche sulla diffusione territoriale dell'impresa"*.

In ogni caso, il contenuto del DM, secondo POSTE, appare giustificato alla luce delle argomentazioni già sviluppate in materia di OSU. Il Ministero avrebbe potuto aprire maggiormente l'accesso alla rete postale di recapito alle condizioni PEIE e accollarsi una quota maggiore di oneri di servizio universale.

294. Con riferimento alle Condizioni Generali di Accesso, POSTE nega che esse abbiano aggravato le previsioni già stabilite nel DM 18 febbraio 1999, in quanto, stante la natura strettamente cogente del primo, tali Condizioni non potevano che dare attuazione alla disciplina regolamentare. In particolare, *"l'obbligo di stampa nelle ATS di consegna risulterebbe dal combinato disposto degli artt. 3 e 5 del DM; l'obbligo del ritiro è esplicitamente previsto dall'articolo 3 del DM. Inoltre il recapito ricomprende tutte le fasi dalla raccolta nei punti di accesso alla rete alla consegna al destinatario finale; i punti di accesso possono essere diversi rispetto al servizio normale di corrispondenza (Direttiva 2002/39/CE) e la Direttiva 97/67/CE non usa mai "recapito" per descrivere le attività riservabili né per la sola distribuzione"*.

¹⁸² [A supporto cita le seguenti sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee: sentenza del 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73, 41/73 e a., *Suiker Unie c. Commissione*; sentenza dell'11 settembre 1997, cause riunite C-359/95P e C-379/95P *Commissione e Francia c. Ladbroke*; sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*.]

Sul mancato pagamento delle redirezioni

295. Postel afferma di avere a più riprese, da ultimo nell'allegato 3 della memoria del 17 febbraio 2006, fornito documentazione dalla quale risulterebbe che ha regolarmente pagato le redirezioni a POSTE. A fronte di tale produzione documentale, l'Autorità avrebbe dovuto svolgere una più approfondita istruttoria prima di mantenere le tesi sostenute nella CRI.

Per quanto riguarda, in particolare, il cliente Enel, Postel sostiene che la gestione dello stesso sia stata problematica soprattutto per il ritardo con cui lo stesso ha reso disponibile i dati nel formato richiesto e ha certificato i centri stampa di Postel. Ciò avrebbe obbligato Postel a stampare la corrispondenza di Enel per alcuni mesi in un numero inferiore di centri stampa rispetto a quanto preventivato, determinando rilevanti costi di redirezioni. Infatti, come risulta da una tabella allegata alla memoria del 17 febbraio 2006 (allegato 3), Postel per il cliente Enel avrebbe pagato, come penalità per redirezioni, un anticipo mensile forfetario di [omissis] nel corso del 2004 e un conguaglio di [omissis] a ottobre 2005.

296. L'amministratore delegato di Postel, nell'audizione finale, ha precisato che la comunicazione con cui evidenziava il problema delle redirezioni legate ad alcuni grandi clienti, ovvero il documento 479, non è stata correttamente interpretata dagli uffici nella CRI, in quanto in tale documento "*intendeva evidenziare la preoccupazione allora esistente di un eccessivo aumento delle redirezioni, come risultava dai bilanci ed avvertire i responsabili della produzione di fare in modo di rispettare il principio di prossimità al fine di ridurle*".

297. Postel ha contestato l'analisi sulla natura delle redirezioni contenuta nella CRI secondo la quale i costi per redirezioni sarebbero meno gravosi per la sua attività in quanto costituiscono comunque ricavi per la controllante.

Al riguardo, POSTE ha sostenuto che ciò sarebbe rilevante soltanto se si fossero verificate sovvenzioni incrociate. In realtà, non vi sono sovvenzioni incrociate con POSTE, né vi sono state perdite ripianate da POSTE e quindi Postel subirebbe gli effetti delle redirezioni in maniera assolutamente identica ai propri concorrenti.

298. In ogni caso, la diminuzione del patrimonio della controllata che si avrebbe con la contabilizzazione delle redirezioni contestata nella lettera delle risultanze istruttorie, non sarebbe indifferente per i creditori di Postel, che vedono ridotto il patrimonio che li garantisce; né per gli esponenti della controllata, che vedono ridotte le risorse di cui disporre; né per il pubblico, che legge i bilanci, né infine per la capogruppo che deve alla fine ricostituire il capitale della controllata.

Sugli altri vantaggi concessi a Postel

299. Con riferimento ai vantaggi di natura informativa, a seguito della partecipazione dei consiglieri di POSTE alle assemblee di Postel, POSTE sostiene che si tratterebbe di una mera ipotesi non dimostrata dagli uffici.

300. Quanto ai vantaggi di natura finanziaria e, in particolare, la partecipazione al conto corrente intersocietario, POSTE replica che questo si inserirebbe nelle normali dinamiche di gruppo, riconducibili all'esistenza di una Tesoreria centralizzata, ormai impiegata da tutti i gruppi, anche dal gruppo Enel, cui appartiene Enel.it, un concorrente di Postel.

Infatti, tutte le società appartenenti ad un gruppo mettono insieme le proprie liquidità, al fine di avere un maggior merito di credito nei confronti del settore bancario rispetto a quello che avrebbero singolarmente. In tal modo, possono avere dalle banche un affidamento complessivo maggiore e, spesso, un costo del denaro minore.

Postel, in proposito, ha affermato di ottenere finanziamenti da POSTE a prezzi di mercato.

301. Relativamente al passaggio di clientela da POSTE a Postel, POSTE sostiene che si tratterebbe di una normale dinamica di gruppo e che comunque molti clienti di POSTE non sono stati conservati da Postel, in quanto "*... sono stati acquisiti a valle di procedure aperte e cioè, a seconda dei casi e della tipologia dei clienti, vere e proprie gare pubbliche, licitazioni private, gare elettroniche, trattative private con più concorrenti, indagini di mercato con invito a proporre offerte, ecc.*". Più precisamente, Postel avrebbe partecipato, dal 1999 ad oggi, a circa 130 procedure competitive, vincendone 64.

302. Postel, al riguardo, afferma che "*la convenzione Poste/Postel del 1° luglio 1999 si limita a fornire servizi di stampa e imbustamento a prezzi in linea con quelli praticati sul mercato dagli operatori di mass printing. Tanto è vero che molti cd. Grandi Clienti di Poste hanno interrotto le convenzioni omnicomprehensive, acquistando sul mercato stampa e imbustamento (ovvero autoproducendo tali servizi), e chiedendo a Poste soltanto il recapito.*

Per quanto concerne Postel, dei cd. Grandi Clienti di cui tratta la CRI soltanto cinque si servono dei servizi di stampa e imbustamento resi da Postel medesima: il passaggio al cd. regime PEI di tali grandi clienti – e la conseguente soluzione di continuità nelle prestazioni di stampa e imbustamento da quelle di recapito – è tuttavia avvenuta con procedure nelle quali i servizi di stampa e imbustamento erogati da Postel a favore di tali Grandi Clienti sono aggiudicati a Postel stessa mediante gara o procedura concorrenziale. L'unico caso in cui si è avuta una "cessione parziale" del contratto da Poste a Postel riguarda Unicredit, ma si tratta di un caso isolato, della durata di pochi mesi, e in buona fede da interpretarsi nell'ottica del "transito" delle convenzioni dal regime prevalente a quello PEI.

303. Con riguardo alla promozione dei servizi di Postel sulla rete commerciale di POSTE, la società osserva che "*non è abuso il fatto per un operatore diversificato di mobilitare le proprie risorse per proporre offerte integrate e di sfruttare normali sinergie di Gruppo*".

Anche Postel rileva che la sinergia commerciale con POSTE non è contraria alla normativa *antitrust*.

Sulla mancata separazione tra le attività di POSTE e quelle di Postel

304. In merito alla contestazione in base alla quale la separazione fra POSTE e Postel è solo formale, POSTE ha sostenuto che gli unici elementi di prova utilizzati nella CRI sono: la partecipazione di esponenti della capogruppo P.I. ai consigli di amministrazione di Postel e le modalità di formazione delle decisioni individuate nella Mappa interrelazioni di gruppo (di seguito MIG).

Sul primo elemento, la parte obietta che nei CDA di Postel vi è la compresenza di numerosi amministratori indipendenti e questo, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, è sufficiente a garantire l'autonomia della controllata. Inoltre gli amministratori delegati non sono mai stati dirigenti della capogruppo e i presidenti sono stati consiglieri della capogruppo, ma senza poteri. Peraltro, il cumulo di cariche sociali non rileva di per sé ai fini *antitrust*, né rileva ai medesimi fini l'esistenza di contatti tra controllante e controllata.

Sul secondo elemento, POSTE sostiene che il MIG prevede che il coinvolgimento nel processo decisionale della capogruppo sia limitato alle materie e decisioni ritenute strategiche per il Gruppo *"con potenziali effetti 'epidemici' per il Gruppo e la capogruppo"*. In particolare, il MIG affida a POSTE un ruolo di indirizzo specifico volto ad evitare soprattutto significativi rischi patrimoniali per il gruppo. Tuttavia, la potestà decisionale resta sempre in capo alle singole controllate.

In definitiva, le materie che possono interessare il presente procedimento non sono suscettibili di coinvolgimento della capogruppo nel processo decisionale di Postel.

305. Nella CRI vi è solo traccia di "gruppi di lavoro", "tavoli tecnici" e di "discussioni" ma non vi è traccia di atti e documenti aventi contenuto di direzione o di coordinamento, tanto meno nelle materie che interessano il procedimento istruttorio. POSTE *"non ne aveva il potere, ma in ogni caso non lo ha esercitato"*.

Sulle convenzioni grandi clienti

306. POSTE sostiene la piena legittimità delle convenzioni stipulate con alcuni grandi clienti alla luce dell'articolo 13, comma 3, lett. d) del d.lg. 261/99 che consente al fornitore del servizio universale di concludere con i clienti accordi individuali.

Al riguardo, precisa, comunque, che queste rappresentavano un residuo del sistema previgente la riforma del servizio postale e rispondevano a logiche di cooperazione tra amministrazioni in un contesto di monopoli pubblici sottratti alle logiche del mercato.

Su tali convenzioni, Postel osserva che la forza contrattuale dei grandi clienti li poneva in una posizione paritetica con Poste/Postel, tale da escludere la configurazione di un abuso di posizione dominante.

307. POSTE rileva altresì che le convenzioni riguardano in larga misura le fatture, tipologia di corrispondenza che sotto la vigenza del Codice Postale non rientrava nella riserva, in quanto non era corrispondenza epistolare. Con il D.Lgs. n. 261/99 la distinzione tra corrispondenza epistolare e non epistolare ha perso di rilievo e le fatture sono rientrate a pieno titolo nella riserva di cui all'articolo 4 del D.Lgs. n. 261/99.

POSTE ha avuto difficoltà ad adeguare il regime tariffario di queste convenzioni all'intervenuta innovazione normativa e ha dovuto aspettare la scadenza delle stesse.

In ogni caso, POSTE ha portato a compimento il processo di adeguamento delle convenzioni, ad eccezione di Telecom, non più tardi della fine del 2003.

Secondo POSTE, peraltro, il processo di adeguamento delle convenzioni va rapportato non tanto al D.Lgs. n. 261/99 quanto al successivo decreto del Ministero delle Comunicazioni del 26 aprile 2001 che, su proposta di POSTE, autorizza quest'ultima a porre in essere convenzioni con singoli clienti. Quindi il "ritardo" nell'adeguamento non sarebbe di circa quattro anni (vale a dire dall'emanazione del D.Lgs. n. 261/99) ma solo di un anno e mezzo.

Secondo POSTE, il mancato adeguamento delle convenzioni è stato finalizzato a garantire comunque l'erogazione del servizio di recapito con continuità ed efficienza, evitando contenziosi incerti e costosi che potevano interessare, tra l'altro, *"i milioni di cittadini interessati dalla regolare ricezione delle bollette"*.

308. POSTE ritiene opportuno distinguere e valutare diversamente le convenzioni vigenti nel periodo 1° marzo 1999 - 1° luglio 2001 da quelle vigenti da tale momento alla scadenza di ciascuna convenzione.

309. Infatti, nel primo periodo erano in vigore tariffe molto più convenienti della tariffa PEIE applicate al recapito delle fatture commerciali, nonché tariffe scontate a partire da 100.000 pezzi e per oltre 5 milioni di invii era possibile stipulare convenzioni con ulteriori riduzioni massime del 5%. Tali tariffe erano accessibili a tutti gli operatori e *"in sede di audizione è stato riconosciuto da concorrenti di Postel che l'esistenza di tale tariffa non rendeva conveniente cercare di ottenere la tariffa PEI"*. Tali tariffe riguardavano circa 450 milioni di invii nel 1999 e hanno raggiunto quasi 500 milioni di invii nel 2001. Le fatture *"costituivano e costituiscono tutt'ora una parte sostanziale e predominante dell'attività di stampa e imbustamento a partire da files elettronici"*.

Per lo stampatore di massa che intendeva affermarsi sul mercato, *"la domanda di preparazione, stampa e imbustamento di fatture costituiva il parametro cardine per ampliare la propria attività. E l'offerta di un prezzo che ricomprendeva la tariffa speciale più favorevole della tariffa PEI era necessariamente competitiva se non vincente fino alla scomparsa di questa tariffa"*.

Pertanto, *"l'entrata in vigore del DM del 1999 non ha avuto l'impatto discriminatorio descritto, per tutti gli intermediari offrendo servizi di stampa e imbustamento di fatture commerciali, ovvero del tipo di invio che rappresentava, al di*

fuori della PEI, quasi tutti gli invii per i quali servizi di preparazione alla postalizzazione cartacea potevano essere proposti da concorrenti di Postel".

310. Con riferimento alle convenzioni del secondo periodo, POSTE osserva che la maggior parte di esse è scaduta nel 2002 e che le ultime sono scadute nel 2003, ad eccezione della convenzione di Telecom esauritasi all'inizio del 2005. Inoltre, da luglio 2001 è scomparsa la speciale tariffa per le fatture commerciali.

Tali convenzioni non hanno quindi potuto produrre l'effetto discriminatorio contestato in quanto l'attività dei concorrenti di Postel è cresciuta notevolmente proprio dal 2001. In particolare, OSB ha moltiplicato per 9 volte la propria attività, Enel.it l'ha quadruplicata e Selecta ha affermato per la prima volta la sua presenza nel 2002 con incrementi elevatissimi.

311. Alla luce di tali considerazioni, POSTE nega che l'esistenza di tali convenzioni abbia avuto l'effetto escludente contestato, in quanto: i volumi di corrispondenza PEI nel periodo 2000-2005 sarebbero quasi triplicati (da 562,44 milioni a 1.394 milioni di invii); i tre nuovi operatori entrati hanno registrato le crescite maggiori; il fenomeno di concentrazione degli stampatori sarebbe indipendente dalla tariffa PEI; infine, ci sarebbe la concorrenza potenziale di numerosi piccoli e medi stampatori di PEI e *direct mailing*.

312. Anche con riferimento alle convenzioni POSTE solleva l'eccezione del legittimo affidamento, già illustrata.

Sui contratti di fornitura Postel/PostelPrint con imprese terze

313. In merito agli accordi di fornitura, Postel sostiene che, indipendentemente dal loro contenuto, essi potrebbero avere rilievo anticoncorrenziale se vi fosse una posizione dominante di Postel sul mercato rilevante.

L'insussistenza di tale presupposto secondo Postel, rende inutile esaminare nel merito tali accordi, tanto più che il loro contenuto è limitato a servizi di stampa e imbustamento.

In ogni caso, l'esame del contenuto dei singoli rapporti contrattuali evidenzerebbe l'inesistenza di una strategia di Postel volta a legare a sé i «*potenziali concorrenti*». In primo luogo, vi sono diverse tipologie di contratti, tra loro molto differenti, che la lettera delle risultanze istruttorie avrebbe invece considerato in maniera unitaria. In particolare, vi sono: 7 rapporti di fornitura non coperti da alcun contratto e disciplinati da ordini spot; 4 rapporti continuativi che originano da precedenti contratti contenenti clausole di non concorrenza disdettati nel 2003, con conseguente venir meno dell'esclusiva; 3 contratti che contengono un patto di non concorrenza.

314. Secondo Postel, il tipo, il contenuto e la varietà degli accordi fanno presumere che la maggior parte di tali contratti sia giustificata da ordinarie necessità di fornitura nei picchi di produzione, salvi i 3 accordi che rientrano nel piano federativo, la cui attuazione è stata peraltro sospesa in pendenza del procedimento. Postel sostiene che per accertare la natura abusiva di tali contratti, si sarebbe dovuto accertare se: la loro stipulazione ha diminuito i costi produttivi per Postel o i rischi associati alla titolarità di siti produttivi meno efficienti; se gli impianti di proprietà Postel erano utilizzati al di sotto della propria capacità produttiva.

315. L'insussistenza di alcun elemento abusivo nei rapporti tra Postel ed i propri fornitori è poi confermato, secondo Postel, dal tasso di crescita dei volumi gestiti: negli anni 2000-2004 i volumi di posta elettronica ibrida di Postel sono aumentati del 64%, con una crescita media annua pari a circa il 16%, coperta in larga parte direttamente da Postel, e integrato con un *[omissis]* di produzione *outsourced*. Il tasso di crescita è ancor più elevato (pari cioè al 25.1% all'anno) se si considera l'insieme della produzione di stampa massiva realizzata da Postel.

La scelta di Postel di affidare all'esterno una parte della propria produzione risponde quindi ad esigenze giustificabili per garantire efficienze e risparmi di costi

316. In ogni caso, tali contratti hanno bassa incidenza nel *mass printing*. In tale mercato infatti, Postel ha una quota del 15% e la percentuale di stampa direttamente prodotta da Postel si attesta mediamente intorno all'83,5% dei volumi complessivamente prodotti, mentre quella prodotta in *outsourcing* rappresenta il restante 16,5%.

Meno del 14% di questi volumi è realizzato da fornitori vincolati da patti di non concorrenza, con un impatto complessivo dei contratti pluriennali inferiore al *[omissis]* della capacità di stampa e imbustamento disponibile sul fantomatico "mercato della produzione della posta elettronica ibrida" e del tutto trascurabile nel mercato del *mass printing*.

Pertanto, le clausole di non concorrenza contenute nei 3 contratti in vigore tra Postelprint e concorrenti non inciderebbero in alcun modo sulle condizioni di concorrenza del mercato nè tanto meno genererebbero alcun «*effetto barriera*».

317. Poichè il recapito è riservato a POSTE, Postel non sarebbe in grado di realizzare alcuna strategia abusiva mediante pretesa *foreclosure* dei concorrenti. Non potendo Postel modificare il costo del recapito, qualsiasi suo comportamento verso i clienti o verso i concorrenti non sarebbe minimamente in grado di incidere sulla possibilità dei primi di scegliere i servizi di *mass printing* in un mercato competitivo, né sulla capacità dei secondi di offrire servizi di *mass printing* sul medesimo mercato.

318. Postel, infine, afferma che la complessiva crescita del "mercato" della posta elettronica ibrida e delle quote di mercato dei concorrenti di Postel escluderebbe che la presunta "*preemption*" abbia determinato la chiusura degli sbocchi o limitato la produzione.

In ogni caso, neppure POSTE avrebbe tratto vantaggio da tale presunta "*preemption*", visto che la pretesa acquisizione di "*capacità produttive concorrenti*" da parte di Postel ha come conseguenza lo spostamento (e comunque l'aumento)

di clienti del recapito dalla tariffa piena a quella scontata del DM 18 febbraio 1999, con conseguente perdita di fatturato per POSTE.

La posizione di TNT e AISP

319. TNT condivide le conclusioni raggiunte nella CRI circa il carattere restrittivo del DM del 1999 e la natura abusiva delle condotte di POSTE.

In una prospettiva più generale, TNT ricorda che la trasposizione in Italia della prima direttiva di liberalizzazione del settore postale, avvenuta con il D. Lgs. 261/99, ha avuto come effetto l'estensione dell'area dei servizi postali riservati a POSTE rispetto alla situazione esistente in vigore del Codice Postale. Ciò è stato giustificato dalle esigenze di POSTE di avere più risorse per soddisfare l'onere del servizio universale, tanto che oggi circa il 75% dei servizi postali è ancora riservato. Tale valore risulta particolarmente elevato se si considera il fatturato complessivo del gruppo Poste.

A ciò si aggiunga che soltanto POSTE gode dell'esenzione IVA e delle tariffe agevolate per il recapito dei prodotti editoriali ed è quindi difficile operare nel mercato, liberalizzato o non, soprattutto in quello costituito dai clienti grandi ai quali POSTE si rivolge con l'offerta di un pacchetto unico.

In questo quadro, TNT aggiunge che le condizioni di accesso al recapito previste dal DM del 1999 sarebbero discriminatorie, non giustificate, né proporzionate al quantum di invii richiesto per beneficiare della tariffa agevolata.

320. Per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 86, par. 2, del Trattato CE, la questione sarebbe superata, a detta di TNT, dall'approvazione del nuovo decreto ministeriale che, tra i considerando introduttivi, fa riferimento proprio all'avvio del procedimento A365, basato anche sull'articolo 86 Ce. Secondo TNT, sicuramente il Ministero, in qualità di Autorità di regolamentazione, dovrebbe fornire le giustificazioni economiche dei criteri scelti.

321. Quanto alla definizione del mercato rilevante, TNT ricorda che essa varia in funzione della fattispecie oggetto di valutazione, se concentrazione o abuso. Il principio cardine è la sostituibilità per il cliente finale. Il cliente di posta ibrida non compra certo la sola stampa, ma tutto il servizio che avviene in una prima fase attraverso la stampa e poi attraverso l'accesso privilegiato alla rete postale. Distinguere le due fasi e scomporre la fase a monte per inserirla nel più ampio contesto della stampa digitale è privo di logica economica.

322. TNT ricorda che il nuovo decreto mantiene il principio di prossimità attraverso l'obbligo di stampare nel luogo di destinazione. Tale principio di prossimità è in linea teorica condivisibile, ma non dovrebbe essere legato all'organizzazione dell'operatore che consegna la corrispondenza, bensì al punto di consegna alla rete postale.

TNT, nel riconoscere che vi sono dei risparmi per POSTE derivanti dall'eliminazione del trasporto nel caso di consegna della corrispondenza nell'ATS di destinazione, nega l'esistenza di alcuna giustificazione nel richiedere il rispetto del principio di prossimità solo mediante l'obbligo di stampare nel centro stampa ubicato nell'ATS di destinazione della corrispondenza. Infatti, un risparmio di costo per POSTE vi sarebbe anche se si consentisse all'operatore di attrezzare un centro di smistamento o di portare la corrispondenza al punto di accesso della rete postale pubblica, facendosi quindi carico del trasporto, senza con ciò violare la riserva che, nel caso della posta ibrida, riguarda la sola fase di recapito.

Al riguardo, secondo TNT il D.Lgs. 261/99 sarebbe molto esplicito nel prevedere che la riserva inizia con l'immissione della corrispondenza nella rete postale pubblica e che tutte le fasi a monte sono libere.

323. AISP ha sostenuto che la giurisprudenza *CIF* non troverebbe applicazione nel caso di specie per ragioni legate non ad esigenze di interesse generale o di competenza, bensì al fatto che tutte le condotte di POSTE considerate nel procedimento, a cominciare dall'applicazione del DM 18 febbraio 1999, sarebbero il frutto di scelte riconducibili all'autonoma volontà dell'impresa. Infatti, come argomentato nelle CRI, il DM prevedeva condizioni di accesso massime che POSTE poteva e, in virtù della speciale responsabilità che grava sull'impresa in posizione dominante, doveva applicare in senso pro-concorrenziale. Secondo AISP, quindi, non sarebbe necessario scomodare nella fattispecie la giurisprudenza *CIF*, che, peraltro, avrebbe anche quale probabile effetto quello di schermare POSTE da azioni di risarcimento. Queste, allo stato, rappresentano l'unico strumento di tutela per i piccoli operatori che, a causa di quelle condizioni, non hanno potuto avere nemmeno accesso al mercato.

324. Proprio alla luce dell'effetto negativo che i comportamenti di POSTE oggetto di istruttoria hanno avuto sull'attività delle piccole imprese, l'Associazione ha chiesto un provvedimento che porti all'immediata apertura del mercato, obbligando POSTE a rimuovere tutti gli ostacoli all'accesso al mercato della PEIE.

Tale richiesta varrebbe anche rispetto al nuovo parametro quantitativo stabilito dal DM 17 febbraio 2006, il quale continuerebbe a precludere l'accesso al mercato ai piccoli operatori di nicchia.

Anche i requisiti previsti dal nuovo DM, quindi, dovrebbe vincolare POSTE soltanto come condizioni massime, che POSTE dovrebbe ridurre o abolire in mancanza di una precisa giustificazione economica.

V. L'IMPEGNO DI POSTE

325. Nel corso dell'audizione del 21 febbraio 2006, POSTE, in relazione all'approvazione del nuovo decreto ministeriale del 17 febbraio 2006 che sostituisce il DM del 1999 e definisce nuove condizioni di accesso alla rete postale pubblica per gli operatori di posta ibrida, ha presentato all'Autorità un impegno.

In particolare, POSTE, prendendo atto che il nuovo decreto ministeriale prevede un regime transitorio durante il quale viene mantenuto inalterato l'attuale regime tariffario, propone di *"non richiedere modifiche alla tariffa per la posta*

ibrida (pari a 0,37€ per il primo porto), se non dopo che siano trascorsi sei mesi dalla entrata in vigore del decreto stesso", precisando che tale impegno "resta in vigore anche se ci sarà la manovra tariffaria, vale a dire che la tariffa PEIE rimarrà fissata per tale periodo a 0,37€ per il primo porto".

VI. I MERCATI RILEVANTI

VI.1 il mercato del servizio di posta elettronica ibrida

326. Ai fini della valutazione della presente fattispecie, il primo mercato rilevante è quello dei servizi di posta elettronica ibrida che ha dimensione geografica nazionale¹⁸³.

Si tratta di un servizio integrato, offerto di norma ad un prezzo unico, che comprende diverse attività dall'accettazione dei files informatici, alla stampa e imbustamento fino al recapito degli invii. In sostanza, tale mercato consiste nell'abbinamento di specifiche attività di stampa e imbustamento con la fase di recapito svolta dall'operatore postale pubblico.

327. Il mercato del servizio di posta elettronica ibrida individua uno specifico ambito concorrenziale che si distingue sia dal lato dell'offerta, sia dal lato della domanda, da altri servizi postali anche in ragione della regolamentazione di tale servizio, che individua le caratteristiche dell'operatore di posta ibrida e il regime di accesso al recapito (*in primis*, una speciale tariffa).

328. Per quanto riguarda la domanda, la posta ibrida si distingue dalle altre tipologie di corrispondenza sia per le caratteristiche di elevata personalizzazione degli invii, sia per l'offerta congiunta di servizi di stampa e imbustamento e servizio di recapito ad una tariffa agevolata.

Quanto al primo profilo, la domanda dei servizi di posta elettronica ibrida proviene da imprese che hanno necessità di inviare alla propria clientela delle comunicazioni personali. Si tratta di imprese bancarie o assicurative che devono inviare informative sui conti correnti bancari o sulle polizze assicurative, pubbliche amministrazioni (Ministeri, ASL, Province, Comuni, Università, ecc.) che devono soddisfare le esigenze della comunicazione obbligatoria (principalmente di natura istituzionale), nonché imprese che offrono servizi di pubblica utilità per quanto riguarda gli invii di bollette e altro.

Pertanto, la posta elettronica ibrida si riferisce a corrispondenza in cui la personalizzazione riguarda ogni foglio stampato, poichè ciascun foglio contiene informazioni riferite ad un solo utente, il quale deve ricevere solo gli invii recanti la stampa dei dati di propria competenza.

329. Quanto al secondo profilo, le imprese clienti generalmente non sono interessate solo alla stampa personalizzata di documenti ma all'intero servizio di stampa, imbustamento e recapito, se quest'ultimo è offerto alla tariffa PEIE. A questo proposito, gli operatori sentiti in audizione hanno sostenuto che "di norma il cliente non chiede solo la fase a monte di stampa e imbustamento, poiché è molto vantaggioso chiedere i due servizi insieme, specialmente se l'operatore può garantire il recapito con la tariffa agevolata (verbale Venturini) e che "la posta elettronica ibrida è una trasformazione di un servizio. Si tratta di un servizio reso in tecnica digitale abbinato al recapito a tariffa speciale" (verbale Atem).

In particolare, i clienti, anche quando hanno la possibilità di effettuare *in house* le attività di stampa, si rivolgono agli operatori di posta elettronica ibrida per l'intero servizio, specie nel caso in cui questi possono offrire il recapito alle condizioni previste nel D.M. del 1999 (verbale Compunet).

330. Peraltro, è comprensibile che i clienti siano interessati all'intero servizio, compreso il recapito, e quindi al prezzo totale dello stesso, se si considera che il recapito incide per circa il 75% del prezzo medio complessivo del servizio di posta elettronica ibrida e che, come discusso più avanti, il differenziale tra la tariffa di posta ordinaria e la tariffa PEIE è quasi uguale al costo industriale delle attività di stampa e imbustamento.

Al riguardo, gli operatori sentiti in audizione hanno sostenuto che "Quando il cliente può godere della tariffa PEIE ha un risparmio economico rilevante perché la differenza fra la tariffa PEIE e la tariffa di posta ordinaria corrisponde a buona parte del costo industriale del servizio di stampa e imbustamento" (verbale Venturini).

Sul punto, è stato anche sottolineato che "la posta ibrida è una parte della stampa digitale, ma l'ambito concorrenziale ove essa si pone è reso diverso dalla diversità della tariffa postale. Tutti possono stampare come e meglio di Postel, ma solo pochissimi possono competere nel mercato di posta ibrida, in quanto solo pochi operatori hanno la tariffa postale agevolata. C'è un intreccio strettissimo fra l'erogazione dei servizi di stampa e la tariffa postale agevolata che definisce un contesto competitivo specifico.

Non è quindi corretto considerare come mercato tutta la stampa digitale ma solo quella che deve essere recapitata" (verbale Rotomail).

331. L'importanza per gli utenti dei servizi di posta elettronica ibrida del livello della tariffa di recapito è dimostrata, oltre che dalle dichiarazioni degli operatori del settore (verbali ATEM e Rotomail)¹⁸⁴, dalle scelte dei grandi clienti di POSTE e di Postel, come Enel e Telecom. Per tali operatori, come visto, le strategie perseguite nell'affidamento

¹⁸³ [Cfr. proc. A218, dove viene individuato e definito per la prima volta, come mercato rilevante distinto, quello della posta elettronica ibrida.]

¹⁸⁴ [Cfr. anche il doc. 715, all. 3, contenente un elenco di imprese che hanno manifestato l'esigenza di avere la tariffa PEI.]

all'esterno dei suddetti servizi sono sempre dipese dal livello delle tariffe di recapito accordate da POSTE (cfr. anche verbali Enel.it e Telecom).

Inoltre, secondo la documentazione disponibile, nella maggior parte delle gare effettuate dai grandi clienti per l'affidamento del servizio di stampa e imbustamento della corrispondenza "tra i requisiti previsti per la partecipazione vi è quello di garantire la tariffa PEIE per il recapito" (verbale Venturini e doc. 683)¹⁸⁵.

332. Dal lato dell'offerta poi, deve essere respinta l'affermazione contenuta nelle memorie di POSTE e Postel del 17 febbraio 2006, secondo cui la normativa del settore non è un elemento determinante per configurare un distinto mercato rilevante, in quanto qualsiasi "mass printer può vendere il proprio servizio accedendo alla rete postale pubblica alle condizioni previste dalla normativa".

Infatti, l'istruttoria ha ampiamente dimostrato che i requisiti di accesso al regime PEIE previsti dal DM del 18 febbraio 1999 hanno costituito una barriera non superabile per molti operatori potenziali concorrenti di Postel, come del resto riconosciuto dallo stesso Ministero delle Comunicazioni, nel proprio decreto ministeriale del 17 febbraio 2006, con cui ha abrogato il DM del 18 febbraio 1999.

Pertanto, la maggior parte degli stampatori non ha potuto accedere alla rete postale pubblica alla tariffa PEIE, oppure, per accedere a tale regime, ha dovuto stipulare contratti di fornitura con Postel al fine di poter offrire tale beneficio ai propri clienti, mantenendo la possibilità di svolgere attività di stampa e imbustamento per tali clienti.

333. In definitiva, la struttura industriale del servizio di posta elettronica ibrida è stata significativamente condizionata dalla presenza del DM del 18 febbraio 1999, il quale, come discusso in precedenza, ha individuato le caratteristiche e l'organizzazione produttiva di cui si sono dovuti dotare gli operatori di posta ibrida per ottenere l'autorizzazione PEIE, oltre che il regime di accesso al recapito per gli invii di posta ibrida.

334. Sempre dal lato dell'offerta, dalle informazioni disponibili, risulta che la posta elettronica ibrida viene stampata utilizzando la tecnologia di stampa digitale che consente "una elevata flessibilità produttiva e una personalizzazione degli invii" (verbale Date Logistica)¹⁸⁶ e, come descritto più in dettaglio nel successivo paragrafo, avvalendosi di specifiche stampanti e di linee produttive dedicate (verbali OSB, Venturini, San Paolo, Date Logistica).

a) Distinzione rispetto al settore del mass printing

335. Come detto, POSTE e Postel hanno sostenuto, nelle proprie memorie e, da ultimo, in audizione finale, che il mercato rilevante sarebbe quello del *mass printing*, che includerebbe non solo la corrispondenza ibrida ma in genere l'attività di stampa di tutte le tipologie di documenti prodotti elettronicamente, al quale avrebbe anche fatto riferimento l'Autorità nei propri provvedimenti di autorizzazione di operazioni di concentrazione comunicate da Postel.

336. Preliminarmente, si rileva che i provvedimenti menzionati nelle memorie si riferiscono ad operazioni di acquisizione per le quali l'Autorità ha ritenuto che non vi fosse la necessità di avviare un'istruttoria e quindi contengono accertamenti di carattere preliminare ben diversi da quelli risultanti da un'approfondita analisi istruttoria, come si è effettuato nel caso di specie.

In ogni caso, si rileva che due di tali provvedimenti fanno riferimento al mercato delle attività di "ritiro, approntamento, stoccaggio, premistamento e smistamento di prodotti postali (corrispondenza, pubblicità diretta e pacchi)" che non comprende le diverse attività di stampa e imbustamento (C4953 e C5074)¹⁸⁷. Negli altri provvedimenti, inoltre, conformemente all'analisi preliminare che ne è propria, viene genericamente descritto il settore del *mass printing* senza individuare un mercato rilevante del *mass printing*. Ed infatti, il settore del *mass printing* comprende l'insieme delle attività di stampa di diverse tipologie di corrispondenza (lettere, fatture, bollette, ecc.) nonché il *direct mailing*.

Infine, non va trascurato che la definizione del mercato rilevante cambia in funzione della fattispecie *antitrust* considerata.

337. Nel corso del procedimento, il settore del *mass printing* è stato oggetto di approfondimenti istruttori mediante richieste di informazioni agli operatori del settore, che hanno confermato come tale ambito non possa propriamente individuare un mercato concorrenzialmente rilevante.

Dalle informazioni acquisite risulta, infatti, che "vi è in generale divergenza di opinioni su tale definizione ... e [che] ciascun operatore sembrerebbe dare al concetto di *mass printing* una propria definizione" (verbale Venturini).

Secondo alcuni operatori "il *mass printing*, o stampa massiva, riguarda la stampa di qualunque documento e non solo la stampa digitale o personalizzata ... *mass printing* indica la stampa in genere, altrimenti sarebbe una stampa digitale che invece non è di per sé massiva" (verbale ATEM) mentre altri ritengono che il "*mass printing* coincide con la stampa

¹⁸⁵ [Cfr. ad esempio copia dei bandi di gara acquisiti nel corso del procedimento, ovvero l'all. d) del doc. 683 bando di gara indetto da Hera Spa.; l'all. e) bando di gara dell'Azienda Energetica Spa: l'all. f) bando di gara dell' A. I. M. . La stessa Acea ha affermato di essere stata interessata, quando ha indetto una gara per l'affidamento all'esterno delle attività di stampa e imbustamento di bollette di una società del gruppo, "...al costo unitario complessivo, ovvero comprensivo di stampa, imbustamento e recapito delle bollette". Alla gara potevano partecipare operatori PEIE e non PEIE, ma ovviamente i primi non avrebbero potuto essere competitivi e infatti la gara è stata vinta da un operatore PEIE, ovvero Postel (verbale Acea).]

¹⁸⁶ [Secondo le informazioni acquisite vi sono due tipologie di stampanti laser digitali: quelle con tecnologia a foglio singolo, usata da Xerox, che consente la stampa di circa 180 fogli al minuto e quelle con tecnologia a modulo continuo su bobine di carta, usata da Océ e IBM, che consentono la stampa di circa 1.200 fogli al minuto. Le stampanti più utilizzate sono quelle a modulo continuo.]

¹⁸⁷ [Infatti, le operazioni autorizzate con tali provvedimenti riguardavano l'acquisizione di imprese che svolgevano attività di magazzino in un caso e di finishing del materiale pubblicitario nell'altro.]

digitale di documenti che contengono dati variabili, quindi personalizzati, destinati alla postalizzazione" (verbale Compunet)¹⁸⁸.

Qualcuno ha affermato che il *mass printing* sarebbe "un'idea di Postel, la quale si è dotata di un software che le consente di standardizzare tutta la documentazione destinata alla stampa digitale e di trattarla insieme" (verbale Rotomail).

338. A questo riguardo, va peraltro evidenziato che la stessa Postel, contrariamente a quanto sostenuto nelle proprie memorie e nell'audizione del 21 febbraio 2006, nella relazione al bilancio 2004 definisce il *mass printing* come area storica del business aziendale, in cui "da tempo ... ricopre una posizione di indiscussa leadership di mercato", riferendosi evidentemente al servizio di posta elettronica ibrida, distinto da quello di direct mailing, indicato come un nuovo mercato in cui entrare data la maturità del primo¹⁸⁹ (doc. 363). Nei vari bilanci presentati dalla società, fra i ricavi, viene registrato l'aggregato "Totale mass printing", costituito dalla somma dei ricavi per servizi di posta ordinaria (lettere, bollette e altro), dal quale sono esclusi i ricavi per i servizi di *direct mailing*, che invece costituiscono un diverso aggregato di bilancio registrato fra i ricavi insieme al "Commercial Printing" (doc. 363 e 793).

339. In definitiva, tutti gli operatori sentiti nel corso dell'istruttoria, ad esclusione di Postel, e gli elementi istruttori acquisiti confermano che la produzione di posta elettronica ibrida individui uno specifico ambito concorrenziale all'interno del *mass printing*, con caratteristiche che lo distinguono da altri servizi sia dal lato della domanda che dell'offerta.

b) Distinzione rispetto al direct mailing

340. Nel corso dell'istruttoria si è anche verificato che i servizi di posta elettronica ibrida presentano caratteristiche molto diverse da un altro segmento del *mass printing*, anch'esso caratterizzato dall'abbinamento da attività di stampa e imbustamento con l'attività postale, quello del *direct mailing*¹⁹⁰, che Postel – nelle varie memorie presentate e da ultimo nell'audizione del 21 febbraio 2006 - colloca invece nel mercato del *mass printing* insieme alla posta elettronica ibrida.

341. In particolare, il *direct mailing*, diversamente dalla posta ibrida, riguarda la stampa di documenti in cui la personalizzazione è assente o molto limitata, quali campagne promozionali, depliant pubblicitari, comunicazioni con cui una società informa un target di soggetti sui propri servizi, ecc.. Si tratta quindi di documenti per i quali l'eventuale "personalizzazione riguarda solo gli indirizzi da apporre sulla busta e/o sul documento ed eventualmente sulla cartolina inserita e il logo dell'impresa" (verbale Venturini).

Dal lato della domanda, pertanto, il *direct mailing* non è sostituibile con la posta ibrida, diversamente da quanto affermano POSTE e Postel nelle memorie e nell'audizione del 21 febbraio 2006, poiché risponde ad esigenze distinte dei clienti.

342. Anche il recapito del *direct mailing* avviene con modalità e a tariffe diverse dal recapito della posta ibrida.

Per quanto riguarda il primo aspetto, gli invii di *direct mailing* devono essere pre-lavorati in modo conforme alle specifiche tecniche predisposte da POSTE e postalizzati nei centri specializzati della stessa POSTE a cura del cliente che richiede il servizio. Tali specifiche sono inoltre diverse da quelle richieste per il trattamento della PEI.

Quanto alle tariffe di recapito, è prevista una tariffa base di 0,31 euro per gli invii di peso compreso entro 20 grammi e una griglia di sconti a partire da 10.000 invii. La quantità minima di ogni spedizione deve essere di 1000 pezzi di medesimo peso e formato, altrimenti la postalizzazione è alla tariffa ordinaria. Quindi, anche le condizioni tariffarie di recapito del *direct mailing* sono diverse da quelle previste per la PEI.

Le minori tariffe previste per il recapito del *direct mailing* rispetto alla posta ordinaria e alla posta PEIE sono giustificate dalla circostanza che la consegna ai destinatari avviene in tempi più lunghi¹⁹¹.

343. Esistono differenze anche dal lato dell'offerta fra le due tipologie di servizi. In particolare, contrariamente a quanto affermato da POSTE e Postel nelle proprie memorie e nell'audizione del 21 febbraio 2006, la possibilità per un operatore di posta ibrida di offrire anche il servizio di *direct mailing* non è immediata e non avviene "in tempo reale e senza alcun investimento aggiuntivo".

Al riguardo, è sufficiente ricordare che la stessa Postel, da sempre il più grande operatore di posta ibrida, è entrata nel mercato del *direct mailing* acquistando il ramo d'azienda della Venturini & C. specializzato nell'offerta di tale servizio (cfr. C5026)¹⁹².

Venturini, che è uno dei principali operatori di *direct mailing* in Italia, per entrare nel mercato della posta ibrida ha acquisito Selecta, ovvero uno dei quattro operatori PEIE. Sempre Venturini ha sostenuto che "le linee produttive per il DM [direct mailing] sono diverse da quelle della posta ibrida, in quanto per il DM è sufficiente una tecnologia di stampa

¹⁸⁸ [Altri ritengono che "Astrattamente il concetto di mass printing è molto esteso in quanto comprende genericamente tutti i documenti stampati e personalizzati oltre che i documenti imbustati e non imbustati ..." (verbale Venturini) o che "il termine mass printing indica la stampa di grandi volumi che in genere si fa con stampanti rotative" (verbale Enel.it).]

¹⁸⁹ [Si deve, peraltro, rilevare che per l'attività di direct marketing è stato individuato dall'Autorità un distinto mercato rilevante nel proprio provvedimento C5026, relativo all'acquisizione, da parte di Postel, del ramo d'azienda di Venturini & C. attivo in tale mercato.]

¹⁹⁰ [Cfr. anche doc. 507.]

¹⁹¹ [I tempi di consegna del direct mailing sono j+5 nel caso di consegna presso i Centri di Impostazione Comprensoriali e Provinciale, e j+7 in caso di consegna presso gli uffici postali abilitati, contro j+3 della posta ordinaria e POEIE.]

¹⁹² [Secondo quanto comunicato in occasione della concentrazione, Postel al momento dell'acquisizione non operava nel mercato del direct mailing.]

con una personalizzazione su bobine" (verbale Venturini). E infatti, tale società ha mantenuto separate le due attività produttive che vengono svolte in stabilimenti diversi.

OSB, operatore PEIE che offre solo il servizio di posta ibrida, sostiene che *"per operare nel mercato del direct mailing in maniera efficiente sarebbero necessari macchinari diversi, almeno in parte ... Si dovrebbero acquistare altre macchine che sono comunque molto costose. Si tratta in ogni caso di una diversa specializzazione produttiva rispetto alle lavorazioni PEIE che dovrebbe essere svolta, se si vuole operare in modo economico, con impianti diversi e in strutture diverse perché sono lavorazioni diverse"* (verbale OSB).

Ciò in quanto, *"il direct mailing non risponde alla stessa logica industriale della stampa di corrispondenza epistolare e non epistolare, ma si tratta di un servizio che deve essere organizzato, sia dal punto di vista tecnologico che delle risorse umane, in modo diverso e risponde ad esigenze diverse della domanda"* (verbale San Paolo).

344. Il *direct mailing*, infatti, *"richiede specifiche tecniche di stampa per quanto riguarda i colori e i formati"* che sono diverse da quelle usate nella stampa digitale¹⁹³. In genere, la stampa viene effettuata con macchine tipografiche a getto d'inchiostro che consentono una *"stampa velocissima ... che non ha ragion d'essere per la posta elettronica ibrida"*¹⁹⁴.

Il ciclo di stampa del *direct mailing* è diverso da quello della posta elettronica ibrida poiché prevede *"prima la stampa offset e poi la stampa digitale per l'inserimento della personalizzazione"* (verbale Postel)¹⁹⁵.

345. Per quanto riguarda le tecniche di stampa, le stampanti per il *direct mailing* e quelle per la posta ibrida hanno costi diversi. Secondo le informazioni acquisite, *"una stampante laser per la personalizzazione di posta ibrida costa 500-600 mila euro, mentre una macchina da stampa per il DM costa 2-3 milioni di euro. I costi di manutenzione della stampante per la posta ibrida sono superiori dei costi di manutenzione della stampante del DM"* (verbale Venturini).

Nel settore è, comunque, molto diffuso il noleggio degli impianti e l'utilizzo di contratti che prevedono anche la manutenzione. In particolare, *"gli impianti più sofisticati vengono normalmente presi a noleggio (5 anni) o in leasing. In realtà, si tratta di una modalità di noleggio particolare che prevede il pagamento di un canone a consumo, comprensivo delle spese di manutenzione"* (verbale Postel)¹⁹⁶.

Anche la manutenzione è diversa per le varie tipologie di stampanti; infatti, le stampanti a getto d'inchiostro richiedono un particolare *know how*, diverso da quello che serve per la manutenzione delle stampanti laser che utilizzano il toner (verbale Sanpaolo).

346. Infine, vi sono diverse attività di *finishing* in quanto la posta elettronica ibrida viene soltanto imbustata, mentre per il *direct mailing* *"... vi è la necessità di una preparazione finale del prodotto, il c.d. finishing, che viene effettuata con macchine apposite diverse dalle imbustatrici. L'attività di finishing consiste in diverse finiture del plico da postalizzare quali la celofanatura, nell'inserimento di gadget e della cartolina personalizzata con l'indirizzo pre-stampato del destinatario. L'attività di finishing è essenziale per soddisfare la domanda relativa al direct mailing e l'operatore deve avere impianti produttivi specifici"* (verbale Compunet).

347. Pertanto, le risultanze istruttorie non permettono di condividere la prospettazione di Postel in base alla quale *"dal punto di vista dell'offerta le diverse macchine possono stampare tutte le tipologie di mass printing, pei e non pei"* (verbale Postel), in quanto secondo tutti gli altri operatori l'organizzazione produttiva efficiente per la produzione di posta ibrida non risulta essere quella efficiente anche per la produzione di *direct mailing*.

In definitiva, la posta elettronica ibrida e il *direct mailing* sono servizi non sostituibili che rispondono ad esigenze diverse della clientela, la cui produzione è organizzata secondo differenti assetti produttivi.

c) I precedenti comunitari

348. POSTE e Postel nelle proprie memorie del 17 febbraio 2006 e in audizione finale hanno anche sostenuto che l'individuazione di un mercato della posta ibrida non sarebbe inoltre coerente con gli orientamenti comunitari (decisione del 23 ottobre 2001 La Poste, decisione del 10 ottobre 2004 Deutsche Post), in base ai quali il mercato rilevante sarebbe *"costituito da un unico 'mercato a monte' dei servizi postali riservati all'operatore postale"*.

349. Tale rilievo appare infondato e basato su una lettura parziale se non approssimativa delle citate decisioni.

In primo luogo, in entrambe le decisioni il mercato viene individuato con le attività interessate dalle misure statali oggetto di intervento comunitario e quindi sulla base principalmente del quadro normativo interessato e vigente in Francia e in Germania.

In secondo luogo, occorre precisare che nella decisione La Poste il mercato viene in realtà definito come *"il mercato dello smistamento"* che per semplicità viene anche definito come il mercato dei "servizi a monte"¹⁹⁷. Si tratta quindi di

¹⁹³ [Verbale Compunet, v. anche verbale Venturini.]

¹⁹⁴ [Verbale ATEM, cfr. anche verbale San Paolo. Secondo gli operatori sentiti, le stampanti più evolute a getto d'inchiostro consentono di utilizzare meglio il colore delle stampanti digitali.]

¹⁹⁵ [Inoltre, poiché la produzione di posta elettronica ibrida riguarda la stampa e l'imbustamento di documenti con un grado di personalizzazione estremamente elevato, le imprese di posta elettronica ibrida sono dotate di software sofisticati che consentono un controllo della qualità dei prodotti stampati e imbustati, affinché i documenti siano inviati ai destinatari giusti e contengano le informazioni giuste. Infatti, i destinatari delle bollette di una determinata utilities devono ricevere solo la propria bolletta, contenente i dati esatti relativi al proprio consumo.]

¹⁹⁶ [Anche Venturini ha confermato che gli impianti possono essere presi a noleggio e che "la maggior parte dei fornitori, offre stampanti a noleggio con un canone che comprende anche il costo di manutenzione (verbale Venturini).]

¹⁹⁷ [In particolare, nella decisione La Poste il mercato è stato definito come "quello dello smistamento degli invii postali in partenza dal territorio francese. I servizi di smistamento costituiscono un mercato a monte dei servizi dell'area riservata di La Poste. Si tratta di un

un mercato individuato sulla base dei servizi offerti dalle imprese che subivano le misure statali oggetto della decisione, ovvero da società che svolgevano quasi esclusivamente attività di "condizionamento degli invii e realizzazione dei lavori preparatori" necessari per predisporre la corrispondenza per il recapito. In particolare, nella decisione si precisa che esistono diverse tipologie di imprese di smistamento¹⁹⁸, fra cui anche gli "smistatori laserist" che effettuano anche l'attività di stampa a complemento dello smistamento propriamente detto, ma che "non devono essere confuse con i laseristi in senso stretto che non esercitano attività di smistamento". In altri termini, la decisione in questione non riguardava, come nel caso di specie, operatori che svolgono prevalentemente le attività di stampa e imbustamento.

Infine, va rilevato che nella decisione Deutsche Post, si indica chiaramente che per la domanda dei clienti finali di grandi dimensioni, assume rilevanza la possibilità di acquisire un insieme di servizi collegati da un solo operatore. Non ha infatti rilevanza distinguere i singoli servizi, se questo non corrisponde alla realtà economica del mercato.

350. Coerentemente con la prassi comunitaria citata, anche nel caso di specie si è tenuto conto, nella definizione del mercato rilevante, della situazione economica effettiva, principalmente condizionata dalla misura statale rappresentata dal DM del 18 febbraio 1999 che ha determinato le dinamiche concorrenziali tali da consentire l'individuazione di un mercato dei servizi di posta elettronica ibrida come specifico ambito concorrenziale.

VI.2 Struttura del mercato dei servizi di posta elettronica ibrida

351. Come visto, gli operatori autorizzati ad accedere alla rete postale secondo le modalità previste nel DM del 1999 sono le quattro società descritte nei precedenti paragrafi, ovvero Postel, Enel.it, Selecta e OSB. Tali società possono offrire ai propri clienti il recapito di posta elettronica ibrida alla tariffa agevolata, attualmente pari a 0,37 Euro.

352. Le imprese che non hanno o non sono riuscite ad ottenere l'autorizzazione PEIE accedono alla rete postale pubblica alla tariffa ordinaria, non raggiungendo le soglie minime di invii di corrispondenza previste nel decreto ministeriale (TNT Mail Italia Srl, Rotomail, ATEM, Datanet Srl, ecc.), attualmente pari a 0,45 Euro.

Fra queste, quelle di maggiori dimensioni o che hanno tecnologie di produzione innovative operano anche per conto di Postel mediante i contratti di fornitura descritti in precedenza, mentre ai clienti mantenuti nel proprio portafoglio per i quali curano il recapito, applicano la tariffa ordinaria, pur offrendo lo stesso servizio.

353. In aggiunta a questi operatori, ammessi o no al regime PEIE, vanno considerate poi, ai fini di una maggiore comprensione dell'articolazione produttiva della posta elettronica ibrida, le società di medie dimensioni che effettuano solo alcune fasi dei suddetti servizi per conto degli operatori PEIE, quali attività di stampa, nonché alcuni clienti che effettuano al proprio interno l'attività di stampa e imbustamento (ad esempio SanPaolo e Acea).

354. Dalle informazioni acquisite, risulta che il costo unitario per svolgere le fasi di stampa e imbustamento varia dai [omissis] indicati da un operatore in autoproduzione (Acea) e da un operatore di piccole dimensioni (Datanet) ai [omissis] indicati da Postel e da ENEL.it., valore che corrisponde in media alla differenza esistente tra la tariffa postale agevolata e quella ordinaria, pari a 8 centesimi. Anche altri operatori sentiti in audizione hanno confermato che la differenza tra la tariffa PEIE e la tariffa ordinaria "è quasi uguale al costo unitario relativo alle fasi a monte di stampa e imbustamento" (verbale Compunet)¹⁹⁹.

355. La dimensione e l'andamento del mercato della posta PEIE, nonché la posizione di mercato degli operatori che hanno l'autorizzazione PEIE - calcolati in termini di volumi degli invii recapitati al regime PEIE nel periodo 1999/2000-1° semestre 2005 - sono presentati nella seguente tabella:

Tab. 5 - Posizione relativa dei quattro operatori PEIE in termini di volumi di invii recapitati (valori in milioni di pezzi)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1° sem 2005
Postel		550,73 (97,9%)	708,83 (95,7%)	727,75 (88,3%)	762,47 (81,8%)	904,09 (75,4%)	[omissis] (60%-80%)
OSB		[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]
Enel.it			[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]
Selecta			[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]	[< al 5%]

insieme di prestazioni che si inseriscono, nel processo di trattamento degli invii postali, fra la definizione di un messaggio da parte del mittente e l'accettazione dell'invio da parte [dell'operatore postale] nell'ambito dei servizi riservati". Analoga definizione è stata individuata nel caso Deutsche Post.]

¹⁹⁸ [Nella decisione le imprese di smistamento si distinguono "principalmente a seconda di ciò che prevale nell'attività, smistatori condizionatori, smistatori raggruppati e smistatori selezionatori".]

¹⁹⁹ [Cfr. anche verbali Rotomail e ATEM.]

Totale	553,7	562,44	740,92	824,61	932,30	1.199,80	690,32
--------	-------	--------	--------	--------	--------	----------	--------

Fonte: dati inviati da POSTE (all. 1 al doc. 368 e doc. 656).

356. Dalla tabella emerge, innanzitutto, come nel quinquennio 1999-2004 il mercato sia cresciuto da circa 553,7 milioni di invii a circa 1,2 miliardi di invii.

Ai fini di una migliore comprensione di tale dinamica, giova rifarsi alle analisi effettuate dalla stessa POSTE in vista dell'approvazione del DM del 1999 dalle quali risulta l'ammontare degli invii nel 1997 per le seguenti tre categorie di corrispondenza:

- lettere ordinarie, circa 2,6 miliardi di invii (comprehensive anche della corrispondenza *business* in convenzione²⁰⁰),
- fatture commerciali, circa 500 milioni di invii
- corrispondenza POSTEL, circa 450 milioni di invii (doc. 191).

Nel medesimo documento POSTE osserva che la completa liberalizzazione dell'accesso al recapito per gli operatori di posta ibrida avrebbe portato ad un mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida di dimensioni di circa 1,8 miliardi di invii.

Rispetto a tale dato, il confronto con la situazione del 1999 e del 2000 dimostra come la dimensione del mercato sia largamente inferiore a quella che si sarebbe potuta verificare in assenza dalle barriere all'entrata rappresentate dal DM del 1999.

357. Per quanto riguarda invece la dinamica del mercato, si deve rilevare che l'aumento dei volumi di corrispondenza recapitati alla tariffa PEIE è anche dovuto all'equiparazione delle fatture commerciali alla corrispondenza epistolare (con eventuale assoggettamento alla tariffa PEIE), nonché alla graduale messa a regime PEIE dei grandi clienti, i quali godevano di tariffe di recapito particolarmente vantaggiose, inferiori alla tariffa PEIE.

Come illustrato in dettaglio nella parte in fatto (sezione III.4.a), le tariffe agevolate previste per le fatture commerciali sono rimaste in vigore fino alla prima metà del 2001 e, successivamente, le imprese che godevano di tale beneficio hanno dovuto scegliere tra il recapito alla tariffa ordinaria e il recapito alla più bassa tariffa PEIE. Secondo quanto riportato in diverse audizioni, l'eliminazione delle tariffe per le fatture commerciali ha costituito un impulso alla crescita della domanda di servizi di posta ibrida alla tariffa PEIE (cfr., tra gli altri, il verbale Enel.it).

Inoltre, sono gradualmente entrati nel regime PEIE i grandi clienti, le cui convenzioni sono rimaste in vigore fino alla prima metà del 2003²⁰¹, fino alla fine del 2003 nel caso di Enel e fino a marzo 2005 nel caso di Telecom. La corrispondenza dei grandi clienti, come visto nella tabella 1, è di circa 500 milioni di invii.

Tali dati sono coerenti con quelli presentati da POSTE nell'audizione del 21 febbraio 2006 circa la "ibridizzazione" di una parte della corrispondenza ordinaria. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte, trattandosi di invii di corrispondenza ordinaria non recapitati alla tariffa ordinaria, bensì alle inferiori tariffe delle fatture commerciali o alle tariffe convenzionate, il loro ingresso nel regime PEIE non ha determinato una riduzione dei ricavi di POSTE, ma semmai un aumento.

358. Relativamente alla posizione di mercato degli operatori PEIE, inoltre, la tabella 5 mostra che Postel, fra gli operatori PEIE, risulta di gran lunga il principale, in quanto - a sei anni dall'entrata in vigore del DM del 18 febbraio 1999, in teoria volto a liberalizzare il mercato - continua a mantenere una quota di mercato pari al 75% in termini di volumi di invii recapitati.

Si deve, peraltro, rilevare che Postel ha mantenuto tale elevata quota, pur in presenza della crescita di mercato di cui si è discusso in precedenza. Dalla tabella risulta, infatti, evidente che dal 2000 al 2004 gli invii di posta elettronica ibrida recapitati da POSTE per Postel sono quasi raddoppiati, passando da 550,7 milioni a 904 milioni, con un aumento del 64%.

359. Gli altri operatori PEIE, pur avendo registrando tassi di crescita elevati, continuano a mantenere quote di mercato modeste, inferiori al 10%, sicuramente non paragonabili a quella di Postel (in media 98 milioni di invii contro i 905 milioni di invii di Postel).

Peraltro, ciascuno di tali operatori, come risulta dalla documentazione discussa nei precedenti paragrafi, ha qualche forma di collegamento con la stessa Postel e ciò mette in dubbio la capacità di pressione concorrenziale che possono esercitare nel mercato rilevante.

Al riguardo, si ricorda che Enel.it ha sempre gestito i contratti di recapito delle bollette Enel, le cui attività di stampa e imbustamento erano affidate a Postel, e vi è stata una collaborazione tra i due operatori PEIE nello svolgimento di tale attività, proseguita anche dopo la gara del 2004, di cui si è detto in precedenza (cfr. III.4.c)²⁰². Anche sulla base di quanto affermato dalla società, non è intenzione del gruppo investire in tale mercato ed è quindi limitata la possibilità per Enel.it di crescere e diventare un concorrente effettivo di Postel (verbale Enel.it).

²⁰⁰ [Nel documento si specifica, infatti, che per i grandi clienti vi sono sconti quantità nell'ordine di 120 miliardi sulle lettere ordinarie.]

²⁰¹ [Infatti, come detto, in un documento di marzo 2003 viene discusso il "piano di rientro" di tali convenzioni, alcune delle quali sono formalmente scadute nel 2002 (doc. 242).]

²⁰² [In audizione infatti la società ha affermato che a seguito della gara del 2004 rifornisce Postel della carta per la stampa delle bollette e ha diritto ad un ufficio nei centri stampa di Postel dove viene svolta l'attività di stampa e imbustamento (verbale Enel.it).]

Meno chiara è la posizione di OSB, la quale comunque, come risulta da un documento interno di Postel, nel quale si discute dell'organizzazione produttiva dei centri stampa in vista della messa a regime PEIE delle bollette Telecom, [omissis] (doc. 38.171)²⁰³.

A sua volta Selecta, dalle informazioni disponibili, è stata centro stampa di Postel sicuramente dal 1999 al 2004 (doc. 365, All. A e tabella 4) ed è stata acquisita da Venturini, società comunque partecipata al 19,9% da POSTE. Peraltro, anche Venturini è stata considerata sia come possibile "Partner" di Postel, ovvero come centro stampa in *outsourcing* nell'ambito del Progetto Federativo (doc. 330) [omissis] (doc. 38.171).

Alla luce di quanto sopra riportato riguardo agli operatori PEIE, e considerato che anche gli operatori di posta ibrida non PEIE in procinto di entrare sul mercato sono legati a Postel da contratti di fornitura contenenti clausole di esclusiva, si può ritenere che l'organizzazione stessa del mercato non ha consentito piene dinamiche concorrenziali, contrariamente a quanto sostenuto da Postel nella memoria del 17 febbraio 2006 e nell'audizione del 21 febbraio 2006.

360. Né le 130 gare alla quali ha partecipato Postel dal 1999 al 2004, di cui la società riferisce nella citata memoria del 17 febbraio 2006, possono dimostrare che esiste un'elevata concorrenza nel mercato rilevante.

Innanzitutto, tali gare non riguardano solo i servizi di posta elettronica ibrida al regime PEIE, ma anche ad altre tipologie di servizi postali.

Inoltre, tali gare sono relative ad un centinaio di potenziali clienti, che rappresentano una quota minima del portafoglio clienti di Postel, se si considera che lo stesso è composto da oltre 5000 imprese (doc. 64).

VI.3 Il mercato del servizio di recapito della posta elettronica ibrida

361. Come detto, gli utenti di posta elettronica ibrida sono interessati all'insieme delle attività di stampa, imbustamento e recapito. Pertanto, ai fini del soddisfacimento delle esigenze dei clienti, gli operatori di posta elettronica ibrida devono avvalersi dell'attività di recapito effettuata da POSTE. Ciò in quanto POSTE, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del D.Lgs. 261/99, ha l'esclusiva sul recapito degli invii originati elettronicamente. In altri termini, il servizio di recapito che completa le fasi di stampa e imbustamento effettuate dai vari operatori è svolto solo da POSTE.

Ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del presente procedimento, il secondo mercato rilevante è pertanto quello del recapito di posta elettronica ibrida che ha dimensione geografica nazionale²⁰⁴.

362. Le attività svolte dalla società nel mercato in esame sono diverse e vanno dal trasporto degli invii dai centri di raccolta di POSTE agli uffici postali di destinazione, alla distribuzione ai destinatari.

In particolare, secondo le informazioni acquisite in audizione, l'organizzazione territoriale di POSTE si basa su una struttura logistica "che prevede la presenza sul territorio di circa 140 CRP (ciascuno in corrispondenza di ogni provincia), 16 di questi sono di ordine gerarchico superiore, sono situati presso i capoluoghi di regione e si chiamano centri di meccanizzazione postale (di seguito CMP). Tra questi, 12 sono in corrispondenza delle ATS" (1° verbale POSTE, doc. 635b).

E' comunque in corso un processo di riorganizzazione dell'intera catena logistica. A questo fine, "è stato predisposto un piano di razionalizzazione, in continuo aggiornamento, in base al quale vi sarà una riduzione del numero di centri accompagnato da un aumento dei volumi gestiti in ogni centro,ve ne saranno alcuni [di CRP] più grandi e meccanizzati. Il piano dovrebbe entrare a regime nel [omissis]" (2° verbale POSTE, doc. 671).

363. Per quanto riguarda le fasi di lavorazione della posta elettronica ibrida, "questa viene portata ai 12 CMP corrispondenti alle 12 ATS, dove viene smistata con il resto degli invii raccolti da Poste dalle cassette postali. ... pur uscendo dal CS [centro stampa dell'operatore PEIE] suddivisa per CAP, segue lo stesso iter dell'altra posta e deve essere lavorata, cioè passare dalle macchine smistatrici, ove viene nuovamente suddivisa per gruppi di CAP e per uffici postali finali di destinazione. Nel CMP la posta viene smistata e impacchettata per CRP di destinazione, successivamente per ufficio postale di destinazione e poi data ai portalettere" (1° verbale POSTE, doc. 635b).

364. Mentre POSTE effettua il *pick up* degli invii PEIE, sulla base delle informazioni acquisite, nel caso della corrispondenza sempre generata elettronicamente ma da operatori non PEIE, di regola, sono questi ultimi a trasportare gli invii (in genere già smistati per CAP, anche se ciò non è esplicitamente richiesto) presso gli uffici postali e tali invii seguono il ciclo di lavorazione della corrispondenza ordinaria (verbale Datanet, Rotomail, ATEM).

365. In merito all'individuazione di un mercato del recapito della posta elettronica ibrida distinto, POSTE ha affermato nelle memorie presentate e nell'audizione del 21 febbraio 2006 che, in realtà, "esiste un unico mercato del recapito della corrispondenza in quanto le attività svolte da Poste sono sostanzialmente le stesse per tutte le tipologie di corrispondenza" (verbale e memorie di POSTE).

Al riguardo, si rileva che, come emerge dalla descrizione sopra riportata, solo alcune fasi del recapito di posta elettronica ibrida, ma non tutte, coincidono con il servizio di posta ordinaria. Proprio la mancata erogazione di alcune fasi del servizio, che invece vengono svolte per la posta ordinaria, spiega l'esistenza di un differenziale di 0,08 Euro fra i servizi di recapito per le due tipologie di corrispondenza.

²⁰³ [In particolare, nel documento "TPeie" del 29 marzo 2005, [omissis].]

²⁰⁴ [Cfr. anche proc. A218 e decisione della Commissione del 21 dicembre 2000, citata, nella quale sono stati individuati due mercati rilevanti, quello del servizio di recapito tradizionale di posta ibrida e quello del servizio di recapito di posta ibrida a data e ora certa.]

Inoltre, come visto, il D. Lgs. 261/99 individua per la posta elettronica ibrida un particolare regime di riserva, prevedendo all'articolo 4, comma 4, che sia riservata la sola fase recapito e non anche le altre fasi di accettazione, smistamento e trasporto, come invece è previsto per la posta ordinaria.

366. In ogni caso, anche nell'ipotesi sostenuta da POSTE, di un unico mercato rilevante del recapito della posta ordinaria e di quella PEIE, la posizione di mercato della società non sarebbe diversa, come si chiarisce al punto successivo.

VI.4 Analisi del mercato del recapito di posta elettronica ibrida

367. Sulla base della documentazione acquisita in ispezione, i ricavi di POSTE per il servizio di recapito della corrispondenza PEIE, sono passati da 241,7 milioni di euro nel 1999 (doc. 368) a 528,3 milioni di euro nel 2004 (doc. 626). Tali valori sono comprensivi della quota relativa alle penalità a carico degli operatori PEIE per gli invii che devono essere recapitati al di fuori delle ATS, le cd. "redirezioni", e delle integrazioni per il mancato raggiungimento dei 50 milioni di invii.

Secondo le stime fornite da POSTE, i ricavi per tale servizio dovrebbero arrivare a 572 milioni di euro nel 2007 (doc. 368).

Tab. 6 - Ricavi di POSTE derivanti dal recapito di PEIE

	2000	2001	2002	2003	2004	1° sem 2005
Totale	215,73	286,27	320,40	362,97	528,25	310,12

Fonte: dati inviati da POSTE (doc. 626).

368. All'ammontare dei ricavi per il recapito della corrispondenza PEIE, si dovrebbero ovviamente aggiungere i ricavi per il recapito della corrispondenza ibrida proveniente dagli operatori non PEIE, la cui quantificazione non risulta di facile determinazione, in quanto tali operatori sono considerati 'normali' utenti del servizio postale e i ricavi per il recapito della loro corrispondenza confluiscono fra i ricavi della posta ordinaria. Tuttavia, una stima molto approssimativa collocherebbe tali ricavi a non meno di 15-16 milioni di euro (considerando che la sola TNT Mail Italia Spa ha dichiarato di trattare circa [omissis] di invii all'anno).

369. Per quanto riguarda i costi del servizio di recapito, questi si possono desumere da alcune analisi effettuate da POSTE relative sia al periodo precedente l'entrata in vigore del DM del 1999 che a quello immediatamente successivo. In particolare, da uno studio di POSTE di novembre 1998, richiamato anche nei precedenti paragrafi, si afferma che il nuovo servizio "... presenta costi più bassi di quello ordinario non solo perché vengono "saltate" alcune significative attività (raccolta, smistamento in entrata, trasporto interregionale, smistamento di secondo livello) a monte del recapito, ma anche perché gli oggetti trattati si caratterizzano per possedere un elevato grado di standardizzazione" (doc. 192)²⁰⁵. Secondo tale documento, "le voci di costo interessate al servizio di recapito ibrido epistolare" sono rappresentate nella tabella seguente:

Tab. 7 - Voci di costo interessate al servizio di recapito ibrido epistolare - 1997

Attività	Lire
Smistamento (smistamento corriere manuale, carico/scarico furgoni, gestione reclami, trattamento richieste, contabilizz. prodotti, movimento c/o strutture, ecc.)	91
Trasporto (Trasporti, spediz. prodotti)	45
Recapito (recapito utenti sul territorio, recapito presso caselle postali, gestione mancato recapito, altre gestioni)	311
Altri costi (definizione convenzioni, registraz. servizi erogati, contabilità traffico)	79
Costo unitario totale	526
Utile lordo (4,6%)	24
Costo pieno recapito epist. Ibrido	550

Fonte: elaborazioni effettuate su dati riportati nel doc. 192

370. Da una successiva analisi finalizzata a valutare la congruità della tariffa agevolata di 650 lire con i costi complessivi di recapito e basata sui dati della separazione contabile del 1999, risulta che il costo unitario sostenuto da

²⁰⁵ [Cfr. anche doc. 190.]

POSTE per il recapito di posta ibrida sia di circa 600 lire, contro un costo medio unitario di 1.066 lire per il recapito di una lettera ordinaria (doc. 44).

Tab. 8 - Costi unitari della posta ordinaria e della posta ibrida (1999)

Lire	Lettere ordinarie * (singole + grandi clienti)	Posta ibrida	Diff.
Accettazione	188		-188
Smistamento	249	92	-157
Trasporto	96	44	-52
Recapito	418	392	-26
Costi indiretti	71	47	-24
Spese generali	44	23	-21
Costo unit. totale	1.066	598	-468

Fonte: doc. 44

* Dal doc. 192 risulta che l'80% delle lettere ordinarie sono della tipologia business (pag. 4)

371. Secondo quanto riportato nel documento, la differenza fra il costo unitario della posta ibrida e quello della lettera ordinaria di circa 470 lire "è spiegata per circa 190 lire dai costi di accettazione, 160 lire dai costi di smistamento, 50 lire dai costi di trasporto. Gli altri costi che spiegano l'ulteriore differenza di circa 70 lire sono più legati alla metodologia di cost-to-cost di attribuzione dei costi indiretti".

Infatti, " ... nella lettera ordinaria la singola fase di accettazione (vuotatura cassette) e di smistamento è la più gravosa e si riduce passando alla lettera grandi clienti fino alla posta ibrida, dove sono massime le economie di accettazione e di smistamento ...".

372. Sempre secondo i dati di POSTE, ancora nel 2001 i costi unitari sostenuti per le diverse fasi di lavorazione della posta elettronica ibrida risultano inferiori alla tariffa PEIE e vi è sempre una notevole differenza con i costi unitari della posta ordinaria.

Tab. 9 - Costi unitari della posta ordinaria e della posta ibrida (2001)

Lire	Lettere ordinarie (singole)	Posta ibrida	Diff.
Accettazione	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Smistamento	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Trasporto	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Recapito	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Costi indiretti	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Altri	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Costo unit. Tot.	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: doc. 242

373. Secondo la più recente documentazione fornita da POSTE nel corso dell'istruttoria, i costi unitari di recapito di posta elettronica ibrida sono invece significativamente cresciuti e diventati superiori alla tariffa PEIE. Nella tabella seguente si riporta la relativa scomposizione:

Tab. 10 - Costi unitari della posta ordinaria e della posta ibrida (2004)

	Lettere ordinarie (singole)	Posta ibrida	Diff.
Accettazione	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Lavorazione interna	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Trasporto	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Recapito	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Oneri finanziari	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Costo unit. Totale	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: doc. 656 all. B

374. Da tali analisi risulta quindi che, secondo gli stessi dati di POSTE, fino al 2001 la tariffa PEIE non solo copriva i costi di recapito della posta elettronica ibrida ma addirittura comprendeva una percentuale di utile, mentre nel 2004 la tariffa PEIE è inferiore ai costi sostenuti per tale servizio, con un incremento complessivo dei costi fra il 2001 e il 2004 pari a circa il 44%.

In particolare, da un confronto fra i dati riportati nelle quattro tabelle, ciò sembrerebbe prevalentemente imputabile ad aumento del costo unitario della specifica fase di vero e proprio "recapito" passato dalle 390 lire del 1999, alle [omissis] del 2001, fino alle [omissis] del 2004, con una variazione del [omissis] negli ultimi tre anni.

Parimenti, anche il costo della lavorazione interna e dello smistamento, passa da 92 lire nel 1999 a [omissis] nel 2004. In particolare, secondo POSTE, l'attività di smistamento effettuata dagli operatori PEIE, pur essendo effettuata sulla base delle modalità e i criteri indicati dalla stessa POSTE "... non è molto utile. Inizialmente, Poste riteneva che la corrispondenza ritirata dai Centri Stampa potesse non subire ulteriori fasi di smistamento, ma ciò non è stato possibile. Nonostante le lavorazioni effettuate dagli ibridisti, tale corrispondenza deve essere sottoposta alle descritte fasi di smistamento da parte di Poste" (1° verbale POSTE, doc. 635b).

Ciò nonostante, va comunque osservato che il costo della posta elettronica ibrida continua ad essere pari alla metà del costo della corrispondenza ordinaria.

375. Più in generale in merito ai costi del servizio postale universale, dalla Relazione della Corte dei Conti relativa a diversi anni risulta che tale voce di bilancio era di circa 4,6 miliardi di euro nel 1999, 4,5 miliardi di euro nel 2000 (Relazione sull'esercizio 2001), è rimasta di circa 4,4 miliardi di euro nel triennio 2001-2003 (Relazione sull'esercizio 2003) ed è passata a 4,7 miliardi di euro nel 2004 (Relazione sull'esercizio 2004).

Con riferimento all'ultimo anno, nella Relazione è precisato che il dato riportato in bilancio comprende "maggiori accantonamenti rispetto al 2003 per vertenze CTD²⁰⁶" e che al netto di tale partita, che può essere considerata di natura straordinaria, i costi per il servizio universale si attesterebbero a 4,5 miliardi di euro.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto da POSTE nella memoria del 17 febbraio 2006, i costi del servizio universale non sono aumentati del 3,2% nel biennio 2002-2004, ma anzi si sono ridotti all'inizio del decennio, per poi rimanere costanti e aumentare nel 2004 per fattori che non riguardano il meccanismo di sostituzione di posta ordinaria con posta ibrida.

376. Quanto ai ricavi del servizio postale universale, sempre dalle Relazioni della Corte dei Conti risulta che tale voce di bilancio è aumentata nel 2000 rispetto al 1999 a seguito dell'aumento complessivo dei volumi di diverse tipologie di spedizioni, fra cui anche la posta ibrida.

Negli anni successivi, vi è stato un leggero aumento dei ricavi e solo nel 2003 una riduzione che nella Relazione viene attribuita a diversi fattori, nessuno dei quali è connesso al suddetto meccanismo di sostituzione tra posta ordinaria e posta ibrida.

Peraltro, in tale data è stata recepita la seconda direttiva postale che, come noto, ha ridotto l'area della riserva portandola dagli invii di peso compreso tra 0 e 350 gr. agli invii di peso compreso tra 0 e 100gr.²⁰⁷.

VI.5 La posizione dominante di POSTE nel mercato del recapito di posta elettronica ibrida

377. POSTE detiene una posizione dominante nel mercato del recapito della posta elettronica ibrida avendo il diritto esclusivo, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del D.Lgs. 261/99, di recapitare gli invii di corrispondenza realizzati attraverso mezzi telematici sull'intero territorio nazionale.

Anche nell'ipotesi, sostenuta dalle parti, dell'esistenza di un unico mercato rilevante del recapito di posta ordinaria e di posta PEIE, POSTE detiene una posizione dominante avendo il diritto esclusivo di recapitare anche gli invii di corrispondenza ordinaria sull'intero territorio nazionale.

378. Secondo un consolidato orientamento comunitario, un'impresa che gode di un monopolio legale su un particolare mercato può essere considerata in posizione dominante su tale mercato, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato (Sent. della Corte di Giustizia CE, Causa C-320/91, Corbeau, par. 9).

VI.6 La posizione dominante nel mercato della posta elettronica ibrida

379. Sul mercato della posta elettronica ibrida Postel detiene una quota, in termini di numero di invii postali recapitati, a tariffa PEIE, di circa il 75% nel 2004. Peraltro, da quando ha iniziato la propria attività nel mercato in questione, Postel ha sempre detenuto quote di mercato estremamente elevate che, come risulta evidente dalla tabella precedentemente riportata, sono passate dal 98% del 2000 all'82% del 2003.

Si deve inoltre evidenziare che Postel ha mantenuto tali elevate quote di mercato anche a fronte della significativa crescita del mercato, che è passato da circa 560 milioni di pezzi nel 1999 a 1.200 milioni di pezzi nel 2004. Postel ha infatti quasi raddoppiato la propria attività nel periodo di tempo considerato, passando da una produzione di 550 milioni di pezzi nel 2000 ad una produzione di 904 milioni di pezzi nel 2004. Pertanto, nonostante si sia verificata una

²⁰⁶ [Contratti a termine motivati dalla necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie.]

²⁰⁷ [Peraltro, nella Relazione della Corte dei Conti relativa al bilancio 2004, a commento del lieve aumento dei costi che si è realizzato in tale anno, viene riportato che "l'obiettivo di contenimento dei costi di cui al contratto di programma non risulta conseguito, anche se è da rilevare che l'onere del servizio universale è stato quantificato in 681 euro (meno di 184 euro rispetto al 2003) per effetto, come riferisce la Società, dell'incremento dei ricavi (12,3% sul 2003) sui quali la manovra ha prodotto maggiori introiti ... e dell'aumento dei volumi di corrispondenza" (Relazione al bilancio 2004, p. 32, sottolineatura aggiunta).]

grande espansione del mercato della posta elettronica ibrida, Postel è riuscita a mantenere quote estremamente elevate.

380. La quota di mercato di Postel è sensibilmente superiore a quella degli altri operatori PEIE presenti sul mercato: Enel.it, OSB e Selecta.

Al riguardo, nell'ultimo anno considerato, il 2004, OSB, il primo operatore ad ottenere l'autorizzazione PEIE, è di circa il [omissis], mentre Selecta e Enel.it hanno quote, rispettivamente, dell'[omissis] e del [omissis].

381. Data l'elevata quota di mercato detenuta da Postel e la rilevante differenza rispetto alle quote degli altri operatori, risulta molto limitata la concorrenza effettiva che le imprese che hanno avuto accesso al regime PEIE sono in grado di esercitare nei confronti di Postel.

382. A ciò si aggiunga che, come descritto nei precedenti paragrafi, dalla documentazione agli atti alcuni di tali operatori risultano in qualche modo collegati con il gruppo POSTE.

In particolare, Enel.it è anche cliente di Postel per la gestione delle bollette Enel, e dagli elementi emersi in occasione della gara per l'affidamento delle bollette Enel, non ha ritenuto di investire al fine di diventare un concorrente credibile di Postel; Selecta è stata centro stampa di Postel fino al 2002 ed ora è stata acquisita da Venturini, una società comunque partecipata al 19,9% da POSTE e che aveva anch'essa rapporti di collaborazione per la stampa e imbustamento di documenti e per altre attività di stampa.

383. Per valutare appieno la posizione detenuta da Postel nel mercato della posta elettronica ibrida, occorre poi considerare la presenza e la rigorosa applicazione del DM del 18 febbraio 1999 che ha fortemente limitato l'accesso al mercato da parte di nuovi operatori.

Gli operatori in grado di offrire un servizio analogo a quello di Postel ma non in possesso dei requisiti previsti dal DM possono offrire il recapito alla tariffa ordinaria, oppure, per accedere alla tariffa PEIE, devono agire come fornitori di un operatore PEIE.

Pertanto, la concorrenza potenziale sul mercato che potrebbe essere esercitata da eventuali nuovi entranti risulta particolarmente debole.

384. Oltre agli aspetti strutturali e regolamentari sopra descritti in merito alla posizione di Postel, le evidenze acquisite dimostrano che POSTE e Postel hanno operato nel mercato della posta ibrida in modo integrato e unitario. In particolare, le risultanze hanno messo in evidenza i seguenti fenomeni:

cumulo di incarichi sociali e gestionali in entrambe le società;

compartecipazione alla definizione delle linee strategiche, agli investimenti e alle politiche commerciali;

condivisione dei più importanti clienti e promozione commerciale congiunta del servizio;

accesso da parte di Postel a condizioni privilegiate al recapito offerto da POSTE;

sostegno finanziario;

vantaggi informativi di carattere regolamentare e commerciale garantiti a Postel da POSTE.

385. Come documentato nei precedenti paragrafi, POSTE esercita un penetrante ed assorbente controllo su Postel, tanto da escludere che quest'ultima operi autonomamente nel mercato della posta elettronica ibrida.

A conferma di ciò si può ricordare, come visto in precedenza, la presenza maggioritaria negli organi societari di Postel dei rappresentanti di POSTE, la presenza nell'organigramma di POSTE di alcuni consiglieri di amministrazione di Postel, la circostanza che molte delibere del CDA di Postel e, in particolare, quelle relative a decisioni strategiche ecc., debbano essere discusse e autorizzate da POSTE.

Tale meccanismo decisionale è, peraltro, previsto anche nella "MAPPA INTERRELAZIONI DI GRUPPO", documento che disciplina i rapporti intersocietari all'interno del gruppo POSTE, dalla quale risulta come la *holding*, [omissis] (cfr. sez. III.4.b.i.).

386. Della mancata separazione fra le attività svolte da POSTE e da Postel nel mercato della posta ibrida vi è ulteriore evidenza da altra documentazione, illustrata nei precedenti paragrafi, dalla quale risulta che fra le due società vi sia stata condivisione di informazioni. Si possono ricordare al riguardo i gruppi di lavoro misti fra POSTE e Postel nell'ambito dei quali sono state discusse le alleanze strategiche di Postel, il Progetto Federativo, il numero di centri stampa di cui avrebbe dovuto essere dotata Postel alla luce delle diverse ipotesi di modifica del numero di ATS previste nel DM del 1999 (cfr. sez. III.4.b.iii.).

Peraltro, anche nella percezione delle altre imprese operanti nel mercato POSTE e Postel costituiscono un'unica entità economica.

387. Ad ulteriore dimostrazione della mancata separazione effettiva tra le due società, si può anche ricordare che POSTE ha mantenuto una propria clientela, alla quale ha proposto i servizi di stampa e imbustamento di Postel.

Tuttora, risulta documentata l'esistenza di una strategia commerciale unitaria di gruppo che riguarda i grandi clienti e che viene realizzata mediante l'integrazione delle offerte commerciali dei vari servizi del gruppo POSTE/Postel (cfr. sez. III.4.b.iii.).

In particolare, risulta che tale strategia commerciale viene realizzata mediante l'integrazione delle offerte commerciali dei vari servizi, secondo un modello di gestione integrata degli aspetti commerciali dell'offerta dei servizi di corrispondenza da parte del gruppo nei riguardi della clientela.

388. A ciò si aggiunga la possibilità per Postel di avere accesso privilegiato, tramite il conto corrente intersocietario con POSTE, ad un'ampia disponibilità finanziaria alla quale può attingere per le proprie necessità di investimento, velocemente e senza rischio (es. l'acquisto del 50% del capitale sociale di Postelprint) (cfr. sez. III.4.b.vi.); la

possibilità di non conteggiare pienamente le redirezioni, che conferisce a Postel un notevole vantaggio economico (cfr. sez. III.4.b.v.).

In definitiva, dalla documentazione agli atti risulta evidente che non vi sia un'effettiva separazione fra le attività svolte da POSTE e da Postel e le due società agiscono in modo integrato nel mercato dei servizi di posta elettronica ibrida.

389. L'insieme degli elementi descritti, oltre agli elementi propriamente riferibili a Postel, che di per sé sarebbero ampiamente sufficienti ad individuarne una posizione dominante (ci si riferisce, in particolare, all'elevata quota di mercato²⁰⁸, al differenziale fra la sua quota di mercato e quella dei concorrenti²⁰⁹, alla barriera all'entrata costituita dal DM e alla mancanza di pressione competitiva effettiva e di temibili concorrenti potenziali), permette di ritenere che POSTE e Postel agiscono tuttora come un'unica entità economica nel mercato della posta elettronica ibrida e che quindi sia propriamente POSTE, tramite la propria controllata Postel, a detenere su questo mercato una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Tr. Ce.

390. Peraltro, la posizione di POSTE nel mercato del recapito della posta ibrida, conferisce alla società la possibilità di agire nell'offerta dei servizi di posta elettronica ibrida indipendentemente dai concorrenti e dai clienti senza subirne pregiudizio, in modo tale da ostacolare lo svolgimento di una concorrenza effettiva²¹⁰.

Infatti, POSTE è la società che gestisce in monopolio la rete postale pubblica, che ha la riserva sul recapito di posta elettronica ibrida e che controlla le modalità di accesso al recapito dei clienti e dei concorrenti di Postel. In tal modo, la società è controparte commerciale obbligatoria dei clienti e concorrenti di Postel potendo quindi operare in modo assolutamente indipendente da tali operatori, elemento che costituisce una delle principali caratteristiche della posizione dominante.

VII. LA CONDOTTA ABUSIVA DI POSTE

VII.1 Premessa

391. Il presente procedimento riguarda la prestazione del servizio di posta elettronica ibrida e, in particolare, le fasi di elaborazione dei *files*, la stampa e l'imbustamento della posta elettronica ibrida, in sostanza la "produzione" della corrispondenza ibrida attraverso i vari passaggi con cui avviene la trasformazione da invio telematico a cartaceo, che rappresentano servizi offerti sul mercato in regime di libera concorrenza. Questi servizi, punto non contestato in istruttoria, esulano sia dall'area della riserva attribuita a Poste sia dall'offerta del servizio universale e possono essere prestati sul mercato sulla base di una semplice autorizzazione²¹¹.

In questo quadro, il regime delle condizioni di accesso al servizio di recapito erogato in esclusiva da POSTE gioca un ruolo essenziale poiché tale servizio risulta necessario ai fini di soddisfare le esigenze espresse dai clienti nel mercato della posta elettronica ibrida.

Le condizioni di accesso al recapito sono quindi funzionali a garantire che gli operatori che offrono i servizi di posta elettronica ibrida siano soggetti ad un regime trasparente e non discriminatorio che consenta loro di competere liberamente su questo mercato; ciò vale sia con riferimento alla tariffa, condizione di carattere puramente economico, sia con riguardo alle modalità di accesso alla rete che comunque possono incidere sull'organizzazione dell'operatore e/o sono idonee ad incidere sull'offerta del servizio di posta elettronica ibrida sul mercato.

Non a caso infatti i principi di non discriminazione, trasparenza e orientamento ai costi previsti nelle direttive comunitarie e dalla normativa nazionale di settore hanno una funzione chiave nel processo di liberalizzazione ed hanno una chiara matrice pro concorrenziale.

392. In questo contesto, gli elementi istruttori acquisiti appaiono fornire ampia prova di una consolidata strategia abusiva di POSTE finalizzata a limitare lo sviluppo della concorrenza nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida. In particolare, tale strategia ha avuto molteplici manifestazioni abusive, quali condotte discriminatorie verso gli operatori PEI e fidelizzanti nei confronti dei concorrenti attuali e potenziali di Postel, impresa da essa controllata che risulta aver operato in questo mercato senza alcuna indipendenza e separazione, ma come strumento della strategia di POSTE con particolare riguardo ai principali clienti.

Queste condotte sono approfondite nella presente sezione, secondo il seguente iter.

²⁰⁸ [Si ricorda che seconda la giurisprudenza comunitaria la detenzione di quote del 90% (Tetra Pak /Commissione, T-83/91) e del 70-80% (Hilti/Commissione, T-30/89) rispettivamente prova sufficiente e chiaro indizio dell'esistenza di una posizione dominante.

Inoltre, secondo un consolidato orientamento comunitario, la riduzione delle quote di mercato che rimangono comunque rilevanti non può costituire di per sé la prova dell'insussistenza di una posizione dominante in quanto "una posizione dominante non può essere sinonimo di posizione inespugnabile" (Compagnie Marittime Belge Transports SA e Altri /Commissione, T-24/93. Al riguardo, la quota di mercato della conferenza marittima Cewal inizialmente del 90%, era diminuita fino a raggiungere, negli anni immediatamente successivi, l'80% e il 70% del mercato. In tal senso, cfr. anche Corte di Giustizia, United Brand/Commissione, 27/76 e per l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, tra le altre, A76 Tekal/Italcementi, Boll 6/95.]

²⁰⁹ [Cfr. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, A224 Pepsu Food International/Coca Cola Italia, Boll. 49/199; A267 Diano/tourist ferry boat-Caronte shipping-navigazione generale italiana, Boll. 45/2001.]

²¹⁰ [Secondo la Corte di Giustizia, la posizione dominante di cui all'art. 82 del Trattato CE "corrisponde ad una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori": per tutte, sentenza del 13 febbraio 1979, Causa 85/76, Hoffmann La Roche/Commissione, sopracitata, e sentenza del 14 febbraio 1978, Causa 27/76, United Brands/Commissione.]

²¹¹ [Infatti i profili contestati in istruttoria attengono soltanto alla questione se il trasporto degli invii dal centro stampa di un operatore ai locali di Poste sia o meno coperto da riserva.]

In primo luogo, POSTE ha applicato condizioni di accesso al recapito che hanno fortemente ostacolato l'entrata e lo sviluppo di nuovi operatori che intendevano offrire servizi di posta elettronica ibrida, ponendo quindi in essere una condotta escludente che ha fortemente limitato lo sviluppo e la concorrenza di questo mercato liberalizzato. A questo riguardo, dal momento che alcune condizioni di accesso erano previste dal DM 18 febbraio 1999, lo stesso DM risulta contrario agli artt. 10, 82 e 86 del Trattato.

Parallelamente, POSTE ha adottato una politica commerciale fidelizzante nei confronti dei grandi clienti, continuando ad offrire il servizio di posta elettronica ibrida e applicando una tariffa di recapito significativamente inferiore alla tariffa PEI, condotta di natura discriminatoria ed escludente rispetto agli altri operatori PEI e quindi di ostacolo allo sviluppo di questo mercato. Ciò ha avuto l'effetto di legare a sé una parte rilevante della clientela, sottraendo dal mercato della posta elettronica ibrida elevati volumi di corrispondenza.

Inoltre, POSTE ha riservato a Postel vantaggi di diversa natura, economici, finanziari e informativi, che hanno significativamente avvantaggiato la propria controllata rispetto agli altri operatori PEI, con effetti discriminatori ed escludenti.

Infine, POSTE, tramite Postel, ha posto in essere una politica di alleanze strategiche finalizzata ad escludere dal mercato della posta ibrida l'ingresso di potenziali concorrenti di Postel, quindi con effetti escludenti.

Tali condotte, seppure individualmente rilevanti come violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE, appaiono tutte riconducibili ad un medesimo fine, quello di mantenere il pieno controllo del mercato liberalizzato della posta ibrida, sia per limitarne il suo sviluppo e l'affermazione di dinamiche competitive, sia per preservare e custodire la posizione di quasi monopolio attraverso Postel, ed hanno pertanto una medesima finalità ed un identico e complessivo effetto escludente.

VII.2 L'applicazione da parte di POSTE di condizioni di accesso discriminatorie e con effetto escludente previste dall'articolo 5 del DM: incompatibilità con gli artt. 82 e 86 del Tr. CE

393. Gli elementi acquisiti nel corso della presente istruttoria indicano che le condizioni di accesso al servizio di recapito previste dal DM ed applicate da POSTE attraverso la circolare contenente le Condizioni Generali di accesso alla rete di recapito, sono risultate idonee a compromettere lo sviluppo concorrenziale del mercato, essendo condizioni di accesso ingiustificatamente discriminatorie tra operatori che prestano da un punto di vista industriale lo stesso servizio, il servizio di posta elettronica ibrida, con effetto escludente dei concorrenti di Postel su tale mercato, in contrasto con l'articolo 82 del trattato.

394. Le risultanze raccolte permettono infatti di sostenere che l'applicazione delle soglie quantitative di 50 milioni di invii complessivi annui e di 1 milione di invii per ciascuna delle 5 o 10 ATS previste dall'articolo 5 del DM erano prive di giustificazioni economiche. Infatti sebbene, in astratto, economie di scala possano giustificare la presenza di soglie quantitative, la determinazione in concreto delle soglie previste dal DM è risultata indipendente da benefici di POSTE. Quest'ultima osserva che per *"Poste i quantitativi consegnati dai singoli operatori non incidono sui costi unitari di recapito"* e che *"i requisiti previsti nel DM sono una norma che stabilisce dei limiti dai quali discendono determinate conseguenze nel mondo reale. Un simile fenomeno, in astratto, e, per usare un'iperbole, si aveva anche con i requisiti d'altezza previsti per il servizio militare. Si tratta dell'introduzione di barriere normative alle quali Poste e qualsiasi altro destinatario della norma si sono dovuti adeguare"*²¹².

395. I requisiti quantitativi indicati dal DM ed applicati da POSTE hanno rappresentato una soglia molto elevata, sostanzialmente irraggiungibile per gli operatori nuovi entranti sul mercato che intendevano fare concorrenza a Postel. Al riguardo, giova ricordare quanto affermato da Atem che *"si era messa in campo già nel 2000, per avere la tariffa agevolata"* ma ha dovuto rinunciare al progetto perché non aveva una clientela così ampia da raggiungere 50 milioni di invii²¹³; parimenti Rotomail, che aveva fatto ingenti investimenti per soddisfare le condizioni di accesso alla rete in regime PEI, ha dovuto rinunciarvi, o comunque ritardare significativamente la realizzazione del progetto, per la stessa ragione²¹⁴.

Peraltro, si ricorda che gli stessi operatori PEIE, OSB, Enel.it e Selecta, pur avendo stipulato il contratto con POSTE per avere la tariffa PEIE, non hanno raggiunto la soglia indicata nel DM nei primi anni di attività²¹⁵.

396. Appare, pertanto, evidente l'effetto escludente delle soglie quantitative previste dall'articolo 5 del DM e applicate da POSTE che, essendo molto elevate, presupponevano una clientela già ampiamente avviata che nessun operatore nuovo entrante poteva evidentemente avere. Non a caso, l'unico operatore che ha potuto assicurare con continuità il rispetto delle soglie quantitative è stata la stessa Postel, alla quale POSTE ha trasferito il proprio portafoglio clienti.

Tali soglie quantitative hanno quindi avuto l'effetto di chiudere il mercato alla concorrenza e formalizzare i requisiti industriali di cui la sola Postel già disponeva quali condizioni per legittimare l'applicazione della tariffa agevolata, come peraltro dimostrato dalla documentazione acquisita in merito alla genesi del DM. Del resto, anche il decreto del 17 febbraio 2006, che prevede nuove condizioni di accesso al recapito per gli operatori PEI, ha eliminato le soglie

²¹² [POSTE, verbale del 9 settembre 2005 (doc. 635 bis).]

²¹³ [Verbale ATEM (doc. 658).]

²¹⁴ [Verbale Rotomail (doc. 655).]

²¹⁵ [Cfr. verbale audizioni Venturini (doc. 657), verbale audizione Enel.it (doc. 393), verbale audizione OSB (doc. 397).]

quantitative, riconoscendo espressamente che la previgente regolamentazione poteva costituire una barriera significativa all'ingresso di nuovi operatori²¹⁶.

397. D'altra parte, l'effetto escludente dell'applicazione di tale requisito risulta anche da quanto previsto nelle Condizioni Generali di Accesso, secondo le quali resta ferma *"l'applicazione della tariffa postale ordinaria nel caso in cui, a consuntivo, gli invii p.e.i.e generati dall'operatore di p.e.i.e. non raggiungano le soglie di cui all'articolo 5.1 del Decreto [ovvero la soglia dei 50 milioni complessivi e di 1 milione in almeno 5 ATS]"*²¹⁷.

In tal modo, POSTE ha applicato la tariffa ordinaria su tutti gli invii consegnati per volumi inferiori a quelli previsti dal DM, senza riconoscere alcuna forma di gradualità fra la tariffa ordinaria e la tariffa PEIE. In definitiva, l'effetto restrittivo di tale condotta risiede nell'aver escluso la possibilità di applicare condizioni tariffarie migliori rispetto alla tariffa postale ordinaria in presenza di volumi di corrispondenza affidati a POSTE secondo i criteri di pre-lavorazione richiesti e corrispondenti a risparmi di costo che l'impresa in tal modo ha comunque conseguito.

398. La natura abusiva dell'applicazione di tale condizione emerge sotto due ulteriori profili: in primo luogo, in quanto cristallizza la barriera all'entrata rappresentata dalle descritte soglie quantitative, rendendole come indicato da un operatore del mercato *"una vera e propria tagliola"*²¹⁸; in secondo luogo, in quanto non riconosce che anche in tale circostanza vi sono costi evitati per POSTE.

Infatti, dagli atti del procedimento risulta che il costo del recapito della posta ibrida è comunque inferiore a quello della posta ordinaria a prescindere dai quantitativi consegnati, determinati dal principio di prossimità e dagli altri requisiti previsti dal decreto.

399. Parimenti abusiva risulta l'applicazione da parte di POSTE del medesimo articolo 5 del DM nella parte in cui prevedeva che l'operatore fosse presente in almeno 5 o 10 ATS.

Infatti, tale condizione ha richiesto una frammentazione produttiva che da una parte condizionava significativamente l'organizzazione industriale degli operatori di posta elettronica ibrida, dall'altra risultava inefficiente ed ingiustificata da un punto di vista industriale.

Valga, per tutti, quanto riconosciuto dalla stessa Postel che pure, alla luce di quanto esposto precedentemente, ha tratto il maggiore vantaggio dalle condizioni previste dal decreto: *".....anche in relazione al significativo sviluppo tecnologico, è risultato evidente che tale modello [quello previsto da DM] non era economicamente sostenibile e che il mantenimento di numerosi centri stampa, che peraltro risultavano via via obsoleti, non rispondeva più alle esigenze della domanda; d'altra parte, era impossibile ed estremamente costoso investire in tutti i centri stampa al fine di rinnovare gli impianti. Si consideri che con le attrezzature inizio degli anni Novanta, era possibile stampare solo 50 fogli al minuto, con costi unitari molto elevati, contro i 1000 fogli al minuto delle attuali stampanti.*

*Si è quindi progressivamente proceduto a ridurre i centri stampa, mantenendo solo quelli dove il traffico postale giustificava gli investimenti necessari per rinnovare gli impianti e tenendo conto dell'ubicazione dei centri di accettazione di Poste. Per contro, la capacità produttiva è aumentata, perché ogni centro ha decuplicato la propria capacità di stampa. Peraltro, nel corso degli anni è cambiata anche l'organizzazione di Poste sul territorio, in quanto sono stati ridotti e automatizzati i centri di accettazione"*²¹⁹.

400. La frammentazione produttiva prevista dal DM e richiesta da POSTE è risultata una barriera molto onerosa per gli operatori²²⁰ e, soprattutto, del tutto indipendente dalle efficienze sviluppabili nell'attività di recapito svolta da POSTE e quindi ai risparmi di costo della stessa. Quest'ultima infatti non trae alcun beneficio – se non in termini di barriera all'ingresso per i concorrenti di Postel – dalla circostanza che l'impresa che offre i servizi di posta elettronica ibrida abbia uno, due o più centri stampa.

Va considerato che l'organizzazione produttiva delle fasi di elaborazione dei *files*, stampa e imbustamento, costituisce un ambito nel quale le imprese si misurano per ottenere le maggiori efficienze di costo. Le condizioni applicate da POSTE e previste dal DM, pertanto, hanno inciso significativamente anche sull'organizzazione produttiva degli operatori PEI con l'effetto di creare una vera e propria barriera all'accesso ad un mercato liberalizzato.

401. Alla luce di quanto sinora esposto, POSTE, in applicazione del DM, ha subordinato il riconoscimento della tariffa scontata, strumento essenziale per un'offerta competitiva del servizio di posta elettronica ibrida, a condizioni irrazionali da un punto di vista economico ed estremamente onerose da raggiungere, condizioni che hanno indebolito significativamente lo sviluppo dell'offerta di tale servizio liberalizzato e, conseguentemente, le condizioni di concorrenza sul mercato. In particolare, è stato rilevato che *"Il decreto [n.d.r. contiene]condizioni di accesso alla tariffa PEI onerose che hanno portato ad una significativa riduzione del numero delle imprese che effettuavano la*

²¹⁶ [In particolare, dopo aver richiamato il provvedimento di avvio della presente istruttoria, il DM 17 febbraio 2006 recita, nel suo primo ritenuto, che *"le attuali esigenze del mercato richiedono un superamento delle disposizioni del decreto 18 febbraio 1999 mediante l'eliminazione di condizioni per l'accesso alla rete postale degli invii aventi caratteristiche di corrispondenza epistolare ... che possono costituire barriere significative all'ingresso di nuovi operatori"* (sottolineatura aggiunta).]

²¹⁷ [Cfr. punti 4.2, lett. a), e 4.3 delle Condizioni Generali di Accesso.]

²¹⁸ [Verbale Ilte (doc. 677).]

²¹⁹ [Verbale dell'audizione dell'11 ottobre 2005 doc. 669; cfr. anche verbali delle audizioni di: Venturini (doc. 657), Rotomail (doc. 655), Date Logistica (doc. 653), Compunet (doc. 654B), TNT (doc. 14B), Ilte (doc. 677).]

²²⁰ [OSB rileva che *"gli investimenti per attrezzare un centro stampa di dimensioni modeste sono elevati. Serve almeno una stampante gemellata, gli accessori, due imbustatrici, una struttura software e 3-4 persone per garantire un turno. Tuttavia, per garantire il servizio in modo efficiente e per ammortizzare la spesa sostenuta per l'impianto bisogna lavorare in modo continuativo e quindi è necessario organizzare più turni. In totale serve un investimento iniziale di circa 1,2 milioni di euro per centro stampa"* (verbale OSB, doc. 397); cfr. anche verbale audizione Venturini (doc. 657).]

stampa e imbustamento degli invii postali"²²¹. E ancora che Postel " non ha mai avuto grandi concorrenti per diversi motivi: era protetta dalle barriere poste dal decreto ministeriale del 1999"²²².

402. Non inficia le precedenti valutazioni circa il carattere discriminatorio ed escludente dell'applicazione delle condizioni di accesso previste dal DM la mera constatazione dell'avvenuto ingresso sul mercato di tre nuovi operatori. Al riguardo, si osserva che ciascuno di essi ha incontrato notevoli difficoltà ad entrare e restare sul mercato (cfr. sez. III.4.b). Le risultanze istruttorie hanno poi dimostrato che un significativo numero di stampatori e di clienti, pur avendo autonome strutture di stampa e apposito know-how, non hanno potuto accedere al regime PEIE proprio in ragione delle barriere quantitative ed organizzative previste dal decreto (cfr. in particolare sez. III.3.d).

Né appare condivisibile la tesi di POSTE circa l'esistenza di un'elevata concorrenza potenziale, realizzabile attraverso lo strumento del consorzio fra operatori per poter raggiungere le soglie quantitative e realizzare gli altri requisiti organizzativi previsti dal DM del 1999. E' risultato, infatti, che, nonostante secondo gli operatori occorresse "ricercare alternative ...[poiché] è necessario avere l'autorizzazione PEIE per poter crescere, in quanto è ciò che chiedono i clienti prima di affidare il servizio ... altrimenti non [si] considera neppure l'offerta"²²³, la soluzione del consorzio è ritenuta difficilmente "praticabile ... tra soggetti che comunque sono concorrenti"²²⁴ e "con i quali i rapporti non sono facili. Le alleanze si tradurrebbero in una ripartizione della clientela"²²⁵.

403. Come già rilevato, POSTE è un'impresa alla quale è attribuito il diritto di svolgere il servizio di recapito in esclusiva ed è in posizione dominante sul mercato del servizio di recapito della posta ibrida. L'articolo 86, comma 1, del Trattato CE, disposizione avente effetto diretto – unitamente all'articolo 82 – per consolidata giurisprudenza²²⁶, "vieta agli Stati membri di emanare o mantenere in vigore nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali e esclusivi provvedimenti contrari alle norme del Trattato, in particolare dagli articolo 85 a 94 inclusi [oggi artt. 81 e ss.]..... il semplice fatto di creare una siffatta posizione dominante mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo ai sensi dell'articolo 90, n. 1 [oggi articolo 86], non è in quanto tale, incompatibile con l'articolo 86 del Trattato [oggi articolo 82]. Uno Stato membro viola, infatti, i divieti contenuti in queste due disposizioni solo quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo"²²⁷.

Nel caso di specie, il DM costituisce una misura statale che, prevedendo specifiche condizioni per l'accesso al servizio di recapito, ha indotto necessariamente POSTE a tenere condotte abusive nel mercato del recapito della posta elettronica ibrida attraverso l'applicazione di condizioni ingiustificate, discriminatorie ed escludenti agli operatori che intendevano operare nell'offerta di servizi di posta elettronica ibrida in concorrenza con Postel. L'applicazione del DM ha quindi reso più difficile e/o impedito l'accesso da parte di numerosi operatori nel mercato del servizio di posta elettronica ibrida, consentendo quindi l'estensione, *rectius* il mantenimento, della posizione dominante di POSTE nel mercato liberalizzato, in contrasto con l'articolo 82 del trattato.

404. Il DM, con riferimento alle soglie quantitative e alla frammentazione produttiva di cui al citato articolo 5, ha quindi creato un contesto giuridico che, prevedendo condotte di natura abusiva, ha compromesso significativamente l'effetto utile dell'applicazione diretta degli artt. 10, 82 e 86 del Trattato CE da parte dell'Autorità.

Come ha infatti precisato la Corte di giustizia CE nella sentenza CIF²²⁸ "il principio del primato del diritto comunitario esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria..." (punto 48) e che "l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe affievolito se, nell'ambito di un'inchiesta sul comportamento di imprese ... , [una] autorità non potesse accertare se una misura nazionale sia in contrasto con il combinato disposto degli artt. 10 CE e 81 CE [e 82 CE] e se, conseguentemente, non la disapplicasse".

Tuttavia, nel caso di specie, dal momento che il DM è stato abrogato dal Decreto Ministeriale del 17 febbraio 2006, non è necessario procedere alla sua disapplicazione.

²²¹ [Verbale audizione Compunet (doc. 654B), cfr. anche verbale audizione AISP (doc. 698): "Oggi i recapitisti sono fuori dal mercato relativo alla posta per in quanto i requisiti previsti dal DM del 18 febbraio 1999 sono impossibili da raggiungere e non è possibile essere competitivi con gli operatori PEIE i quali offrono il recapito alla tariffa agevolata. A seguito dell'entrata in vigore del DM del 18 febbraio 1999 tutte le piccole e medie imprese che operavano nell'ambito del "service" sono uscite dal mercato a causa soprattutto dei parametri imposti dal decreto. Nessun recapitista è in grado di effettuare gli investimenti richiesti dal decreto."; secondo ATEM "il decreto ha chiuso il mercato ed è strumentale al mantenimento della posizione di monopolio di Poste/Postel. Atem, astrattamente, svolge continuamente l'attività di posta elettronica ma il contesto regolamentare squilibra fortemente i rapporti di forza tra gli operatori e incide molto significativamente nell'offerta del servizio. Il nuovo regime ha reso molto più difficile per le imprese agire sul mercato" (doc. 658); parimenti, per Rotomail: "... i requisiti del decreto sul numero dei centri stampa e sulla ripartizione in ATS rispondono esclusivamente ad una logica di protezione del business di Poste/Postel che non ha niente a che vedere con questioni di efficienza" (doc. 655); per TNT "D'altra parte, il DM del febbraio 1999 è nato come strumento per proteggere Postel da un'eccessiva pressione concorrenziale." (doc. 14b).]

²²² [Verbale audizione Ite (doc. 677).]

²²³ [Cfr. verbale Rotomail, audizione del 23 settembre 2005 (doc. 655).]

²²⁴ [Cfr. verbale Atem, audizione del 27 settembre 2005 (doc. 658).]

²²⁵ [Cfr. verbale Compunet, audizione del 22 settembre 2005 (doc. 654B).]

²²⁶ [Cfr., tra le altre, Corte di Giustizia delle Comunità europee dell'8 giugno 2000, C 258/98, Carra, p.17; 10 dicembre 1991, C 179/90, Porto di Genova, punto 23.]

²²⁷ [Sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 1991 C-41/90, Hoefner, punti 26 e 29, confermata anche dalla successiva giurisprudenza.]

²²⁸ [Sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, CIF.]

a) *Gli obblighi di servizio universale e l'applicazione dell'articolo 86 del Trattato CE*

405. Le conclusioni affermate nel paragrafo precedente non sono messe in discussione dalle invocate esigenze di finanziamento degli obblighi di servizio universale che gravano su POSTE né, in particolare, dall'esigenza di garantire l'equilibrio finanziario relativamente all'offerta di tale servizio.

Sia dalle argomentazioni di POSTE sia, in una certa misura, dalla posizione del Ministero²²⁹ emerge che la fissazione di barriere all'entrata nel mercato liberalizzato del servizio di posta elettronica ibrida possa essere giustificata dall'esigenza di assicurare l'equilibrio finanziario di POSTE nell'offerta del Servizio Postale Universale, in considerazione anche del travaso di volumi dalla posta ordinaria alla posta PEIE.

Inoltre, secondo POSTE, l'Autorità non avrebbe la possibilità di accertare se una normativa che preveda tali barriere sia in contrasto con gli articoli 10, 82 e 86 dal momento che la sentenza CIF non avrebbe fatto riferimento all'articolo 86 del trattato e comunque in quanto la Commissione avrebbe una competenza esclusiva ad applicare l'articolo 86, par. 2, del trattato.

406. A quest'ultimo riguardo, appare sufficiente ricordare che la Corte di Giustizia ha più volte ribadito che l'articolo 86, par. 1, è una norma dotata di efficacia diretta che deve essere applicata dai giudici e dalle amministrazioni nazionali. Ed è quindi in questa prospettiva, che l'Autorità ha proceduto in questa sede a verificare la compatibilità del citato DM con le norme del trattato per verificarne la possibile contrarietà.

Inoltre, per quanto riguarda l'articolo 86, par. 2, vanno chiariti due aspetti: il primo che anche tale norma ha piena efficacia diretta e può essere anch'essa fatta valere dai singoli dinanzi a giudici e amministrazioni nazionali; la seconda che, diversamente dalle tesi di parte, la diretta applicazione di tale norma alle condotte delle imprese non è preclusa alle Autorità nazionali di concorrenza.

In proposito, va rilevato che il paragrafo 15 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza non menziona l'articolo 86 par. 2, fra le norme di cui la Commissione avrebbe competenza esclusiva né fra quelle che possono essere meglio applicate dalla Commissione. D'altra parte, la Commissione, alla quale tutti gli atti formali relativi alla presente procedura sono stati trasmessi ai sensi del regolamento n. 1/2003 e della citata Comunicazione, non ha esercitato il potere di avocazione previsto dall'articolo 11, comma 6, del regolamento n. 1/2003.

407. Quanto alle esigenze di finanziamento del servizio universale, va subito evidenziato che il DM costituiva un'autorizzazione transitoria in vista dell'imminente recepimento della disciplina comunitaria, avvenuto, infatti, pochi mesi dopo, con il D.Lgs. n. 261/99, il quale avrebbe disciplinato il servizio di posta elettronica ibrida.

Pertanto, l'espressa transitorietà e il richiamo alla prevista futura disciplina ordinaria, escludono a priori che le previsioni del DM possano costituire un assetto individuato dal legislatore proprio per assolvere all'onere del servizio universale anche dopo il recepimento della Direttiva.

408. A questo proposito, si rileva che le direttive postali riconoscono notevole autonomia agli Stati membri nella definizione degli strumenti da utilizzare per conseguire gli obiettivi di servizio universale e l'equilibrio finanziario del fornitore dello stesso. In particolare, fra tali strumenti è contemplata anche la definizione dell'ambito della riserva, nel rispetto dell'articolo 7 della direttiva 97/67/CE²³⁰. Esiste, dunque, la facoltà di individuare l'ampiezza dell'ambito dei servizi che sono sottratti alle dinamiche competitive.

In proposito, proprio il D.Lgs. n. 261/99, intervenuto successivamente al DM, ha ricondotto il recapito della posta ibrida nell'ambito del monopolio di POSTE. Così facendo, il regolatore ha garantito che, a prescindere dalla circostanza che la posta ordinaria venisse o meno progressivamente sostituita dalla posta elettronica ibrida, POSTE non subisse alcuna riduzione del numero degli invii complessivamente recapitati, proprio per sostenere e finanziare il servizio universale. Quindi, è innanzitutto attraverso la riserva di questa attività - misura espressamente prevista dalla disciplina comunitaria di settore - che lo Stato Italiano ha fatto fronte alle esigenze di sostenibilità e finanziamento del servizio di interesse economico generale.

²²⁹ [Il Ministero delle Comunicazioni, nel corso dell'audizione del 29 settembre u.s. ha rilevato, con riferimento al DM: "... che il recapito della posta elettronica ibrida rientra nell'ambito del servizio universale e che, sotto questo aspetto, il Ministero è chiamato a porre particolare attenzione agli effetti che dalla regolamentazione possono derivare sugli oneri finanziari compensativi dell'onere del servizio universale (OSU). In particolare, riferisce che l'OSU viene annualmente compensato dallo Stato ed è di entità molto elevata. Solo nel 2005, è stimato in circa 650 milioni di euro ed i trasferimenti a carico del Bilancio dello Stato ammonteranno, sulla base dell'attuale previsione, a circa 400 milioni di euro. Poste, di conseguenza, accuserà una perdita di circa 250 milioni di euro. Riferisce ancora che negli ultimi due anni, per effetto dell'incisiva azione del Ministero, sono state apportate alcune significative modifiche regolamentari volte alla razionalizzazione del settore. In particolare, le "Linee guida per la regolamentazione del settore postale" approvate dal CIPE (deliberazione n. 77/2003), prevedono la corrispondenza temporale tra il contratto di programma, la manovra tariffaria e il piano d'impresa, con evidenti finalità di coordinamento dei principali strumenti regolatori del settore, di efficientamento della gestione, nonché di contenimento dell'OSU. Appare significativo rilevare che a partire dal 2003, l'OSU si sta riducendo in termini significativi.

Mentre da una parte, quindi, appare indifferibile la necessità di aprire ulteriormente alla concorrenza il mercato della posta elettronica ibrida, dall'altra la regolamentazione dell'accesso alla rete postale pubblica dovrà necessariamente essere accompagnata da un'attenta analisi dei costi volta a garantire che detta apertura non comporti ulteriori gravami sul Bilancio dello Stato., il Ministero dovrà tenere anche conto se l'abbassamento o l'eliminazione delle soglie di ingresso, quale ad esempio quella fissata dal decreto in esame a 50 milioni di invii, possano comportare o meno un aumento dei volumi di traffico e, in tal caso, sulla base dei dati forniti da Poste, un aggravio degli oneri a carico dello Stato".]

²³⁰ [Accanto alla riserva, POSTE gode di altri strumenti finalizzati a garantire la compensazione degli OSU, quali i trasferimenti pubblici e il fondo di compensazione alimentato dalle imprese titolari di licenze individuali.]

A ciò va aggiunto che, con il D.lgs. n. 261/99, il legislatore ha modificato, ampliandola, la nozione di "corrispondenza" il cui recapito è stato riservato a POSTE. In particolare, il D.lgs. n. 261/99 ha superato la distinzione fra invii di corrispondenza epistolare e "invii di altra natura" (in primis, le fatture commerciali), introdotta dal Codice Postale, in base alla quale l'attività di recapito degli invii di altra natura poteva essere svolta anche da operatori diversi da POSTE. Inoltre, dato che nel vecchio regime tali invii erano assoggettati a tariffe di gran lunga inferiori sia alla tariffa ordinaria che alla tariffa PEIE, la nuova definizione di corrispondenza contenuta nel D.lgs. n. 261/99 permetteva di applicare la più redditizia tariffa PEIE a una più ampia categoria di invii, comprendente tutti gli invii diversi dalla pubblicità commerciale.

409. Conseguentemente, lo sviluppo dei servizi di posta elettronica ibrida non poteva comportare, né ha comportato, un significativo travaso di volumi di invii postali spediti alla tariffa ordinaria con invii spediti all'inferiore tariffa PEIE e quindi alcun aggravamento del costo del servizio universale, ma esattamente l'opposto, ovvero, come detto, l'acquisizione di nuovi volumi di corrispondenza prima esclusi attraverso l'ampliamento dell'area riservata da assoggettare di norma alla tariffa PEIE.

Risulta quindi smentita l'analisi di POSTE illustrata nell'audizione del 21 febbraio 2006, secondo cui, parallelamente alla crescita dei volumi di posta ibrida, si sarebbe verificata una riduzione dei ricavi pari alla differenza tra tariffa ordinaria e tariffa PEIE. Basti pensare, al riguardo, all'effetto derivante dall'ingresso nella tariffa PEIE dei due principali clienti postali, Enel e Telecom (che complessivamente superano i 300 milioni di invii), i cui invii fino al 2003 erano recapitati a tariffe inferiori alla PEIE.

Tale ricostruzione dimostra che è proprio con il D.lgs. 261/99, entrato in vigore, si ricorda, soltanto cinque mesi dopo il DM 18 febbraio 1999, che il legislatore ha inteso assicurare e garantire il finanziamento del servizio universale, anche tenendo conto dell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida. Da ciò consegue che non può essere accolta la tesi di POSTE circa la necessità delle disposizioni restrittive contenute nel DM ai fini del finanziamento dell'onere del servizio universale.

410. POSTE, oltre a sostenere che la piena apertura del mercato PEIE avrebbe significativamente ridotto i ricavi - cosa, come visto, fattualmente infondata - afferma che lo sviluppo della PEIE avrebbe aumentato i costi unitari del recapito della corrispondenza ordinaria.

Al riguardo, si osserva che, ai fini del soddisfacimento delle esigenze di finanziamento del servizio universale, rilevano i costi complessivi del recapito della PEI e della corrispondenza ordinaria e che a un eventuale peggioramento del costo unitario della seconda corrisponde un vantaggio derivante dal minor livello del costo unitario della PEIE.

Infatti, secondo quanto comunicato da POSTE, il costo unitario del recapito della posta ibrida è di gran lunga inferiore al costo unitario della posta ordinaria e, più in generale, la posta ibrida continua ad essere la tipologia di corrispondenza che genera i minori costi. Pertanto, una maggiore diffusione della stessa, tenuto conto che la fase di recapito è comunque riservata a POSTE, non può che indurre una maggiore razionalizzazione della organizzazione industriale di POSTE e portare ad una migliore allocazione delle risorse pubbliche e private, che poi altro non sono che gli obiettivi del processo di liberalizzazione del settore postale previsto dalla normativa nazionale e comunitaria.

411. Infine, appare rilevante rammentare tre ulteriori e precise circostanze.

La prima si riferisce al fatto che POSTE ha continuato ad applicare il più favorevole regime tariffario delle fatture commerciali fino al decreto del 26 aprile 2001, poi implementato nel luglio 2001, quindi per circa 2 anni dall'entrata in vigore del nuovo regime previsto dal D.lgs. 261/99²³¹.

La seconda circostanza si riferisce al fatto che POSTE, anche successivamente a tale data, ha continuato ad applicare per il servizio di recapito una tariffa inferiore alla tariffa PEIE attraverso una politica di sconti ai grandi clienti che ha interessato ingenti volumi di corrispondenza (cfr. sez. III.4.a e *infra* sez. VII.4), pur consapevole del pregiudizio che tale politica comportava per il finanziamento degli oneri di OSU²³². In entrambi i casi, la condotta di POSTE non è stata coerente con l'obiettivo di far fronte agli oneri del servizio universale, ovvero di sostenere i ricavi derivanti dal recapito della corrispondenza ordinaria.

La terza circostanza, infine, si riferisce al fatto che in corrispondenza della significativa crescita del mercato PEIE non si è determinato un aggravamento dell'onere del servizio universale, ma una sua costante riduzione (circa il 50% dal 2000 al 2004), anche in relazione all'aumento dei ricavi derivanti dall'introduzione della posta ibrida²³³.

412. Per tali ragioni, non solo non può essere condivisa ma è palesemente contraria ad una corretta ricostruzione dello sviluppo normativo e delle condotte di POSTE, l'argomentazione che l'introduzione delle barriere all'entrata operata dal DM sarebbe stata preordinata a scongiurare ogni pregiudizio allo svolgimento degli obblighi di servizio universale.

413. Anche a prescindere dalle considerazioni sopraesposte circa lo specifico contesto normativo entro cui va valutata la fattispecie, si rileva che non può essere in alcun modo giustificata e proporzionata all'offerta di un servizio di

²³¹ [In particolare, vale rilevare che nello stesso decreto del 26 aprile 2001 si menziona una nota di POSTE al Ministero del 6 aprile 2001 ove essa informa che procederà ad applicare a tutti gli invii la struttura tariffaria ordinaria "ritenendo di non poter continuare a praticare un prezzo differenziato sistematicamente più basso per tipologie di prodotti normativamente non più contemplati (fatture ed invii assimilati) e preferendo invece ricorrere con singoli clienti a specifici accordi ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 261 del 1999". Anche nella comunicazione inviata agli operatori PEIE il 6 giugno 2001, POSTE scrive che procederà ad applicare le tariffe ordinarie "a qualsiasi tipo di corrispondenza, come definito dall'art. 1, comma 2 lettera g. del DLgs 22 luglio 1999, n. 261. Pertanto a partire dal 1° luglio 2001 le fatture sconteranno le tariffe lettere ...".]

²³² [Cfr. doc. 243, pg. 5.]

²³³ [Cfr. ad esempio, Relazione 2000 della Corte dei Conti.]

interesse generale la misura normativa o regolamentare che ha come oggetto o effetto di limitare lo sviluppo di una diversa attività espressamente liberalizzata, che si situa a monte del servizio di interesse generale riservato.

Non vi è dubbio che le fasi dell'elaborazione dei dati, della stampa e dell'imbustamento degli invii esulano da un ambito riservato e che le imprese che effettuano tali servizi sono sottoposte, o meglio dovrebbero esserlo, a piene dinamiche competitive. Infatti, l'articolo 4, comma 4, del D.Lgs. n. 261/99 ha riservato a POSTE solo il recapito della posta ibrida e per l'attività di stampa e imbustamento di posta elettronica ibrida non si giustifica in alcun modo l'esclusione o la limitazione della concorrenza²³⁴.

Né, contrariamente alla tesi sostenuta da POSTE nella memoria del 17 febbraio 2006, tale principio può valere esclusivamente per attività a valore aggiunto rispetto all'attività di recapito e ai servizi postali in senso stretto. Infatti, come meglio si vedrà in prosieguo, la giurisprudenza "*Corbeau*" nasce dall'esigenza di limitare le erosioni all'applicazione delle regole di concorrenza in presenza di imprese che godono di diritti esclusivi o speciali. Tale esigenza risulta ancora più stringente quando la sottrazione alla concorrenza riguarda non soltanto il rapporto fra la modalità di svolgimento di un'attività per distinguere fra attività riservata e liberalizzata (recapito a valore aggiunto vs. recapito *tout court*), bensì e a maggior ragione, come nel caso di specie, quando vi è una chiara distinzione fra un'attività liberalizzata e una in monopolio (produzione della PEI vs. recapito).

414. Il DM ha, invece, surrettiziamente regolamentato e limitato un'attività liberalizzata, imponendo condizioni e vincoli proprio all'offerta del servizio non riservato.

In particolare, attraverso la previsione dei parametri quantitativi e organizzativi in precedenza descritti (articolo 5 del DM), si è avuta come conseguenza l'artificiale definizione dei requisiti delle imprese che potevano offrire tale servizio e la conseguente predeterminazione dell'ampiezza che avrebbe potuto assumere il mercato liberalizzato delle attività a monte del recapito di posta elettronica ibrida. Si consideri, infatti, che nessuna delle barriere all'attività liberalizzata risulta giustificata e proporzionale rispetto all'offerta del servizio di recapito e quindi alle eventuali efficienze e risparmi di costo da parte di POSTE.

415. Di conseguenza, poiché il decreto è intervenuto a regolamentare in modo ingiustificatamente restrittivo un'attività liberalizzata, trovano piena applicazione le regole della concorrenza, come evidenziato nelle stesse direttive postali²³⁵ ed è pienamente esercitabile il potere di accertarne il contrasto con gli artt. 10, 82 e 86 che è appunto, funzionale a garantire l'effetto utile delle stesse²³⁶.

VII.3 Le ulteriori condizioni di accesso restrittive applicate da POSTE e previste nelle Condizioni Generali di Accesso alla rete postale

416. POSTE ha proceduto a predisporre ed applicare una circolare relativa alle Condizioni di Accesso nella quale sono state previste due ulteriori condizioni di accesso che hanno rafforzato significativamente l'effetto discriminatorio ed escludente rispetto a quelle trattate nella sezione precedente: a) l'obbligo di stampare la corrispondenza nei centri stampa compresi nelle ATS di destinazione della stessa (sez. III.3.c.iii); b) l'obbligo di consegnare la corrispondenza avvalendosi del ritiro effettuato da parte di POSTE presso i centri stampa (sez. III.3.c.iv).

POSTE, infatti, non si è limitata a riprodurre il contenuto del DM, ma ha definito modalità applicative che ponevano ulteriori ostacoli all'attività degli operatori attuali o potenziali di posta elettronica ibrida.

417. Nelle Condizioni Generali di accesso POSTE ha in primo luogo previsto l'obbligo di "*stampare la corrispondenza destinata a ciascun ambito territoriale coincidente con un'Area Territoriale di Servizio categoricamente nei Centri Stampa situati in tale area territoriale*"²³⁷.

Rispetto alla disposizione dell'articolo 5 del DM, secondo cui l'operatore deve avere almeno 5 centri stampa, POSTE ha introdotto un onere aggiuntivo al fine di riconoscere l'applicazione della tariffa PEIE, consistente nell'avviare un centro stampa in ogni ATS in cui l'operatore deve recapitare gli invii di corrispondenza, quando sarebbe stato, invece, sufficiente prevedere che l'operatore consegnasse la corrispondenza nella stessa area di destinazione (si veda Sez. III.3.c.iii).

L'obbligo di stampa nella stessa ATS di destinazione non è infatti esplicitamente previsto dal DM ma è piuttosto il frutto di un'interpretazione restrittiva effettuata da POSTE in chiave strategica ed abusiva, alla luce anche dell'obbligo di ritiro di cui si dirà più avanti e più in generale di una ricostruzione del regime di riserva che non trova riscontro nelle fonti primarie.

418. Tale condizione risulta infatti ingiustificata in quanto non è associata a nessun risparmio di costo per POSTE, ma appare invece finalizzata ad imporre la stessa articolazione produttiva originaria del servizio PT Postel²³⁸ agli altri

²³⁴ [Sentenza della Corte di Giustizia del 19 maggio 1993, C-320/91, *Corbeau*.]

²³⁵ [Cfr. il 33° il 41° considerando della direttiva 97/67/CE: "considerando che la presente direttiva non incide sull'applicazione delle norme del trattato, ed in particolare delle norme in materia di concorrenza...."; v. anche la comunicazione della Commissione sull'applicabilità delle regole della concorrenza al settore postale, cit.; cfr. la direttiva 2002/39/CE, spec. considerando n. 14, 15 e 16.]

²³⁶ [Cfr. decisione della Commissione del 25 luglio 2001 relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 82 del Trattato Ce, COMP/C-1/36.915, *Duetsche Post AG-Intercettazione di posta transfrontaliera*.]

²³⁷ [Cfr. punto 5.4 delle Condizioni Generali di Accesso.]

²³⁸ [Vale al riguardo ricordare che Poste Italiane, allora EPI, si era impegnata nei confronti dell'Autorità, nell'ambito del procedimento 1252- Ente Poste Italiane-Finmeccanica – Elsas/Postel, ad applicare condizioni di accesso alla rete agli operatori in concorrenza con Postel, impegnandosi "ad accogliere le richieste di recapito provenienti dagli operatori che forniscano un servizio di posta elettronica ibrida non avente le caratteristiche del servizio offerto da Postel" (cfr. provv. del 30 aprile 2007 n. 4971 in Boll. 18/97).]

operatori, innalzandone i costi, e quindi assume la forma di una vera e propria barriera all'entrata, in quanto condizione esclusivamente volta ad ostacolare l'accesso al mercato di imprese concorrenti. Pertanto, tale condizione di accesso al servizio di recapito ha natura abusiva e risulta in contrasto con l'articolo 82 del Trattato Ce.

419. Analoga valenza abusiva, strettamente collegata alla precedente, risulta avere l'obbligo imposto da POSTE agli operatori PEI di accedere alla rete postale esclusivamente attraverso il ritiro effettuato dalla stessa POSTE presso i loro centri stampa anziché consentire la consegna della corrispondenza nei locali di POSTE (ad esempio i CMP) come accade normalmente per le altre tipologie di corrispondenza (sez. III.3.c.iv.).

POSTE infatti nelle Condizioni Generali di Accesso definisce l'attività di "Recapito" come "il servizio erogato da Poste comprensivo del ritiro della corrispondenza presso il Centro Stampa, del suo conferimento al Centro di Raccolta postale all'interno della medesima ATS, nonché del Recapito all'indirizzo indicato"²³⁹.

420. Sebbene l'articolo 3 del DM preveda l'offerta di un servizio di ritiro da parte di POSTE, non può essere condivisa la tesi circa la natura vincolante di tale previsione del DM, così da individuare una vera e propria modalità obbligatoria di consegna degli invii.

Infatti, mentre tale disposizione si limita a prevedere che il ritiro sia effettuato da POSTE, senza vietare espressamente che la corrispondenza possa essere direttamente consegnata dagli operatori ai punti di accesso alla rete postale pubblica, le Condizioni Generali di Accesso escludono tale possibilità. In particolare, tale obbligo viene introdotto attraendo nell'ambito della definizione del "servizio di Recapito", un servizio meramente facoltativo e non contemplato dal D.Lgs. n. 261/99 come servizio riservato.

421. A questo proposito, si osserva che l'attività di ritiro non può essere in alcun modo ricondotta nell'area di riserva attribuita a POSTE, come osservato al punto III.3.c.v.

La riserva del recapito della posta ibrida, ai sensi del citato articolo 4, comma 4, del D.Lgs. 261/99 non può infatti estendersi al di là della distribuzione della corrispondenza dal punto di accettazione alla rete postale fino al destinatario, con esclusione quindi di tutte le attività antecedenti all'accettazione della relativa corrispondenza.

Infatti, la raccolta della corrispondenza "*costituisce la prima tappa dei servizi che possono essere riservati al prestatore del servizio universale*" e tale operazione consiste nella raccolta "*degli invii postali depositati nei punti di accesso*", a loro volta definiti in "*ubicazioni fisiche, comprendenti in particolare le cassette postali messe a disposizione del pubblico, o sulla via pubblica o nei locali del fornitore del servizio universale, dove gli invii postali possono essere depositati dai clienti nella rete postale pubblica*"; proprio sulla base delle disposizioni delle direttive sui servizi postali, la Commissione conclude che le attività di preparazione della corrispondenza e consegna della stessa alla rete postale fuoriescono dall'ambito del perimetro massimo della riserva che può essere riconosciuta al fornitore del servizio universale²⁴⁰. Peraltro si richiama altresì, come già rilevato dalla Commissione che, gli utenti della rete, nel cui ambito ricadono senz'altro anche gli ibridisti, devono potere "*scegliere tra i punti di accesso disponibili nella rete postale pubblica*"²⁴¹.

422. Quanto esposto sulle modalità di accesso alla rete postale vale, in generale, per tutte le tipologie di corrispondenza ma a maggiore ragione vale per la corrispondenza PEI che, come si è già argomentato in precedenza, ha un'area di riserva circoscritta alla fase della distribuzione, con esclusione delle altre fasi, quali ad esempio il trasporto.

E' di tutta evidenza, dunque, che i centri stampa degli operatori non rientrano nella definizione dei punti di accesso di cui sopra poiché sono privi del requisito fondamentale che connota i punti di accesso, vale a dire di essere ubicazioni appartenenti a quell'insieme di mezzi che compongono la rete postale pubblica. I centri stampa sono infatti articolazione produttiva di ciascun operatore e non di POSTE.

Pertanto, in linea con i precedenti comunitari appena citati, si può concludere che l'assimilazione dei centri stampa a meri punti di accesso della rete postale e l'imposizione del "ritiro" da parte di POSTE sia una condotta abusiva in violazione dell'articolo 82 del trattato CE, volta a porre un'ulteriore e grave barriera allo svolgimento di attività degli operatori PEI.

423. Sul punto, in occasione dell'audizione finale, POSTE ha sostenuto che l'interpretazione data all'articolo 3 del DM sarebbe pienamente conforme alla normativa nazionale e comunitaria, e il considerando 29 della Direttiva 2002/39/CE legittimerebbe l'ingresso della corrispondenza "*in punti diversi rispetto al normale servizio per la corrispondenza*".

Tale tesi non può essere condivisa, in quanto il considerando 29 della Direttiva 2002/39 si limita a indicare la "*possibilità*" per clienti commerciali e consolidatori di avere accesso nei circuiti postali a "*condizioni e in punti diversi rispetto al normale servizio per la corrispondenza*", nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione. Da una parte, quindi, la direttiva si esprime in termini di mera "*possibilità*" di accesso in punti diversi rispetto a quelli

²³⁹ [Cfr. punto 2.1, lett. h), delle Condizioni Generali di Accesso.]

²⁴⁰ [Cfr. decisione La Poste, già citata. Rileva citare anche il più recente caso della Commissione, Deutsche Post, citata nella quale la Commissione valuta incompatibili con gli art. 86 e 81 del Trattato Ce le misure statali che impongono agli operatori attivi nella prestazione dei servizi postali di consegnare la corrispondenza soltanto nel punto di accesso alla rete postale ad essi più vicino o comunque situato nello stesso ambito territoriale (municipalità); in particolare, la Commissione ritiene che esula dall'area, anche solo potenziale della riserva definita dall'art. 7 della direttiva 97/67 l'attività di trasporto degli invii di corrispondenza fino ad uno dei punti di accesso alla rete postale, attività che pertanto può essere svolta liberamente dagli operatori.]

²⁴¹ [Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza ai servizi postali, citata.]

previsti normalmente e certamente non consente di individuare una modalità obbligatoria di accesso, richiesta e imposta dal fornitore del servizio universale.

D'altra parte, la Direttiva 2002/39 non ha modificato le definizioni tracciate dalla Direttiva 1997/67/CE e dalla Comunicazione della Commissione del 1998, nelle quali si contemplano esclusivamente ed espressamente i punti di accesso alla rete pubblica. Esse prevedono espressamente che gli intermediari possano "scegliere fra i punti di accesso disponibili nella rete pubblica", definiti come quelle "ubicazioni fisiche, comprendenti in particolare cassette postali messe a disposizione del pubblico ...", ai quali i centri stampa degli operatori non sono in alcun modo assimilabili.

424. Né, peraltro, vi è alcun collegamento funzionale fra le modalità di ritiro e la protezione della riserva di recapito, dato che solo per gli operatori PEIE POSTE prevede tale specifico regime, mentre per tutti gli altri operatori e clienti prevede sistemi di accettazione attraverso la consegna presso un proprio ufficio postale (di regola un CMP).

425. Diversamente, le evidenze raccolte e quanto scritto nella stessa Circolare sulle condizioni generali di accesso (punto 5.4) dimostrano che l'applicazione in senso più restrittivo di tale disposizione ha rappresentato per POSTE un preciso e necessario strumento di controllo dell'obbligo di stampa nella stessa ATS di destinazione, condizione abusiva ed ingiustificata, con evidente effetto rafforzativo della stessa. Infatti, nelle Condizioni Generali di Accesso si afferma il diritto di POSTE di accedere presso i Centri Stampa dell'operatore PEIE "onde poter verificare il rispetto del principio di prossimità"²⁴².

426. Alla luce di quanto esposto, la valenza abusiva di tale condizione risiede nel fatto che essa è risultata funzionale a controllare il rispetto della riserva di un'attività di recapito che POSTE stessa ha ampliato in maniera assolutamente ingiustificata rispetto alla normativa primaria, e al rispetto dell'obbligo di stampa anch'esso appositamente individuato dalla stessa POSTE nel modo estensivo soprarichiamato. In definitiva, anche tale condizione costituisce un comportamento incompatibile con l'articolo 82 del Trattato Ce.

427. Va infine respinta la tesi di POSTE, secondo la quale il DM costituiva un insieme di disposizioni di natura obbligatoria e vincolante che non lasciavano alcuno spazio di autonomia applicativa e che le due condizioni di accesso precedentemente menzionate sarebbero consequenziale e necessaria attuazione del DM.

Come già precedentemente ricordato, il D.Lgs. n. 261/99 ha chiaramente definito l'area di riserva assicurata a POSTE, e la previsione del DM non poteva che leggersi in modo ad esso coerente, escludendo l'obbligo di ritiro presso i centri stampa da parte del monopolista del recapito; inoltre, il citato D.Lgs. ha anche fissato sul piano regolamentare l'obbligo per il fornitore del servizio universale di rispettare il principio di non discriminazione.

428. Peraltro, dai documenti acquisiti emerge che POSTE era pienamente consapevole che l'avvio del processo di liberalizzazione in Italia, avvenuto con il recepimento della 1° direttiva comunitaria nei servizi postali con il d.lgs 261/99, aveva mutato in maniera incisiva il quadro di riferimento tanto da rendere necessario il superamento del DM, non più giustificato anche sotto il profilo formale data la sua natura espressamente provvisoria, da sostituire con una nuova disciplina della posta ibrida da emanare in relazione al previsto recepimento della direttiva comunitaria.

In particolare, nelle analisi di POSTE emerge la conoscenza che la disciplina ministeriale era superata dai principi stabiliti dal D.Lgs. n. 261/99 non solo per quanto riguarda lo strumento regolatorio, ma soprattutto per il contenuto.

Numerose evidenze infatti riguardano le attività svolte da POSTE per la predisposizione di una nuova regolamentazione, che poi la stessa non procede ad adottare in quanto ritiene funzionale e strategico mantenere quella esistente per preservare i ricavi di POSTE e la sua posizione di mercato (si vedano gli elementi descritti nella sez. III.4.c). Ad esempio, la stessa POSTE osserva che "la successiva approvazione ed entrata in vigore del D.Lgs. 261/99 di recepimento della direttiva 97/67/CE ha mutato completamente il quadro nel quale era maturata l'esigenza del decreto provvisorio PEIE, almeno per ciò che concerne la possibilità di accordare sconti sulle tariffe che, ai sensi dell'articolo 13 del D.lgs. 261/99, è stata rimessa direttamente a Poste Italiane." (doc. 40).

D'altra parte, le evidenze dimostrano che POSTE ha voluto mantenere il DM per la sua valenza strategica di limitazione della concorrenza nel mercato liberalizzato della posta ibrida. Rilevano a tal fine le evidenze circa le numerose iniziative di POSTE per resistere alle sollecitazioni del Ministero per la sua modifica, a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 261/99, e alle richieste degli operatori²⁴³.

429. Dato questo contesto, non può quindi sostenersi che il DM fosse una misura vincolante e non lasciasse a POSTE alcuna autonomia circa la definizione delle condizioni di accesso. Per tali ragioni, possono essere imputate a POSTE le due ulteriori condizioni di accesso definite dalla stessa, aventi natura abusiva ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE in quanto rafforzavano l'effetto escludente e discriminatorio dei requisiti quantitativi ed organizzativi previsti dal DM.

a) Il legittimo affidamento

430. Quanto al legittimo affidamento lamentato da POSTE, si osserva che gli elementi presentati non appaiono in alcun modo fondati.

431. Nel caso di specie, va evidenziato che nella relazione presentata da POSTE il 1° marzo 1999 a seguito della chiusura del procedimento A218, la stessa si è limitata ad informare l'Autorità di aver "provveduto a richiedere al Ministero delle Comunicazioni un'autorizzazione provvisoria volta a consentirle [di offrire il servizio di recapito]", che il Ministero aveva accordato in via transitoria con il citato DM e che conseguentemente essa aveva dato apposite

²⁴² [Cfr. il punto 5.4.]

²⁴³ [Cfr. doc. 50 e 55.]

istruzioni alle competenti strutture periferiche. In particolare, va osservato che nella relazione POSTE indicava chiaramente che tale disciplina aveva natura provvisoria, *"nelle more dell'adozione della disciplina della posta ibrida, da emanarsi in armonia con il previsto recepimento della Direttiva 97/67/CE"*.

POSTE comunque non trasmetteva altri documenti e in particolare le Condizioni Generali di Accesso alla rete di recapito.

In sostanza, le informazioni trasmesse da POSTE nel corso del procedimento e nella fase successiva avevano una funzione soprattutto informativa circa l'attuazione della regolamentazione di fonte ministeriale che avrebbe disciplinato solo in via transitoria l'offerta del servizio del recapito.

432. A tale proposito, va ricordato che l'Autorità è intervenuta con una segnalazione nella quale ha espressamente richiamato la necessità di procedere alla definizione di un regime PEI idoneo a creare un contesto concorrenziale della posta elettronica ibrida²⁴⁴, manifestando quindi nelle sedi proprie le sue valutazioni critiche circa il regime di accesso. Va, peraltro, osservato che solo la citata sentenza CIF ha conferito certezza giuridica ai poteri dell'Autorità di accertare il contrasto della normativa nazionale contrastante con le disposizioni comunitarie a tutela della concorrenza e conseguentemente procedere alla loro disapplicazione.

In ogni caso, si osserva che POSTE aveva comunicato all'Autorità che il regime delle condizioni di accesso alla rete postale per gli operatori PEIE aveva natura meramente transitoria ed era destinato a venire meno con il recepimento delle direttive comunitarie.

433. D'altra parte, contraddicono il vantato legittimo affidamento di POSTE, i documenti acquisiti ove la stessa POSTE risulta avere la piena consapevolezza della natura restrittiva e discriminatoria della disciplina di accesso al recapito (cfr. cap. III.3.e.) e del rischio di essere sottoposta ad una censura da parte dell'Autorità²⁴⁵.

In presenza di una siffatta consapevolezza è evidente che non sussiste in concreto né può essere vantato alcun legittimo affidamento da parte di POSTE.

434. Infine, inconferente appare il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato 4053/2001²⁴⁶, relativa ad un contesto profondamente diverso dalla presente fattispecie, ovvero un'ipotesi di intesa comunicata dalle parti interessate riconducibile all'ambito di applicazione dell'articolo 13 della legge n. 287/90 che, come noto, ha una specifica disciplina.

VII.4 La politica di POSTE nei confronti dei grandi clienti

435. Gli elementi acquisiti dimostrano che nonostante l'intervenuto decreto ministeriale e il successivo d.lgs. 261/99, POSTE ha continuato ad offrire direttamente servizi di posta elettronica ibrida ad alcuni dei principali clienti del mercato, acquistando i servizi di stampa e imbustamento da Postel. In alcuni casi, invece, il cliente aveva un separato rapporto contrattuale con Postel (ad esempio Telecom).

In entrambe le situazioni, POSTE ha applicato, per l'attività di recapito, tariffe inferiori alla tariffa PEIE, anche al fine di mantenere o acquisire, tramite Postel, l'attività di stampa e imbustamento per tali clienti.

436. Tale condotta è durata fino al febbraio 2005, quando è avvenuto il passaggio di Telecom a Postel e l'applicazione della tariffa PEIE. Per una pluralità di importanti clienti, l'applicazione di tariffe inferiori alla PEIE è avvenuta comunque fino al secondo semestre 2003, come provano numerosi documenti ispettivi predisposti nel primo semestre dello stesso anno ed aventi ad oggetto il "piano di rientro" delle convenzioni grandi clienti (cfr. sez. III.4.a)²⁴⁷.

²⁴⁴ [In particolare, quando il Ministero delle Comunicazioni ha richiesto il parere sulla bozza di regolamento pei, l'Autorità, nelle sedi istituzionali proprie, ha proceduto prontamente a segnalare i problemi di concorrenza che potevano derivare dall'assetto normativo relativo al servizio di posta elettronica ibrida (AS 174). In tale sede, l'Autorità si è espressa esplicitamente e criticamente "evidenziando l'effetto discriminatorio derivante dalla disposizione specifica relativa ai volumi minimi di invii" che è idonea a penalizzare i nuovi entranti nonché gli autoprestatori sul mercato a vantaggio dell'operatore già insediato. Inoltre, nel parere rilasciato al Ministero in data 27 novembre 1998, l'Autorità scriveva esplicitamente che le disposizioni ivi contenute "potrebbero indurre Poste Italiane Spa a porre in essere comportamenti abusivi della propria posizione dominante in relazione alle condizioni di accesso alla rete postale pubblica". Nuovamente, con la segnalazione AS 172 - relativa allo schema di decreto Lgs. di recepimento della 1° Direttiva Postale, successiva all'emanazione del D.M. 18 febbraio 1999 - l'Autorità indicava come "priorità essenziale" procedere a definire "le modalità di accesso alla rete postale, questione rilevante ... peculiare per gli operatori di posta elettronica ibrida" al fine "di garantire il mantenimento dell'offerta dei servizi ad oggi svolti da operatori privati, nonché di assicurare la parità di trattamento tra tutti i soggetti economici presenti sul mercato". L'Autorità criticava infatti espressamente il fatto che il decreto di recepimento non individuasse un termine temporale entro il quale la nuova regolamentazione, sostitutiva di quella "provvisoria" di cui al DM del febbraio 1999, dovesse essere emanata.

Alla luce di tali chiare prese di posizione non appare condivisibile sostenere che l'Autorità avrebbe positivamente "assentito" il D.M. dal momento in cui ha vivamente e formalmente auspicato una rapida nuova regolamentazione della materia.]

²⁴⁵ [Al punto che in una nota interna del 2 maggio 2000 avente ad oggetto l'adeguamento dell'assetto normativo a seguito del D.Lgs. n. 261/99, con espresso riferimento al regime PEIE-Accesso Rete si rinviene che "Il Regolamento provvisorio legava la provvisiorietà all'emanazione di quello che poi stato il DL261: in questa luce siamo [vale a dire POSTE] - temo - accusabili di negligenza"(doc. 52).]

²⁴⁶ [Sentenza relativa ad un accordo tra imprese petrolifere trasmesso all'Autorità con una formula di stile e sul quale l'Autorità non si è pronunciata nei termini perentori di cui all'art. 13 della legge n. 287/90. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha affermato che quando ".... l'autore di un comportamento astrattamente valutabile ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90, si attivi spontaneamente per portarlo a conoscenza dell'autorità, ha il diritto di ottenere una verifica in tempi certi o, in subordine, a conoscere tempestivamente se e quali elementi ostino a tale verifica o, comunque, l'avviso della stessa circa l'inidoneità degli elementi trasmessi In modo da potere determinare di conseguenza la propria condotta".]

²⁴⁷ [Anche nella relazione al bilancio di POSTE relativa all'esercizio 2004, risulta che la voce "Posta Elettronica Ibrida" nell'ambito dei ricavi per servizi postali comprende anche ricavi (pari a circa 23 milioni di euro) per "il servizio di posta elettronica prestato ai clienti che hanno stipulato convenzioni dirette con POSTE", a conferma che anche nel 2004 POSTE ha stipulato o mantenuto convenzioni dirette con grandi clienti.]

Gli elementi acquisiti provano inoltre che tutti tali rapporti sono stati stipulati e rinnovati successivamente al febbraio 1999, normalmente con cadenza annuale. Non può essere pertanto accolta la difesa di POSTE secondo la quale tali convenzioni sarebbero la mera e scontata prosecuzione fino alla naturale scadenza di rapporti in essere prima del nuovo regime di accesso previsto dal DM o dal D.Lgs. n. 261/99.

437. Va invece rilevato che POSTE ha proceduto alla conclusione di tali contratti volontariamente e consapevolmente derogando al regime di accesso previsto dal DM.

Ad esempio, in una relazione del 2003, POSTE dimostra di essere consapevole della discriminatorietà delle tariffe applicate ai grandi clienti, descritti come "*clienti di PI che usano Poste*", in quanto "*L'esame di queste condizioni dimostra che esse:*

non rispettano il criterio della non discriminazione, non sono legate ai costi evitati" (doc. 242, p.2).

In particolare, POSTE è talmente consapevole di tali aspetti che nella medesima relazione evidenzia anche l'ammontare della sanzione *antitrust* in cui potrebbe incorrere nell'eventualità di essere scoperta (doc. 242, p.5).

438. L'applicazione di una tariffa di recapito inferiore alla tariffa PEI configura una condotta gravemente discriminatoria e quindi di natura abusiva che ha sottratto al mercato una parte rilevante della domanda di posta elettronica ibrida a discapito degli altri operatori che potevano offrire la postalizzazione della corrispondenza alla superiore tariffa PEI. POSTE ha infatti applicato a questi ultimi condizioni fortemente discriminatorie rispetto a quelle applicate ai grandi clienti ponendoli in una situazione di oggettivo e grave svantaggio. Ciò ha costituito un rilevante impedimento allo sviluppo del mercato della posta elettronica ibrida, tenuto conto anche delle elevate barriere di accesso previste dal decreto.

439. Più in generale, l'offerta commerciale di POSTE ai grandi clienti, caratterizzata dall'applicazione sistematica di una tariffa di recapito significativamente inferiore alla tariffa PEI, accompagnata, per contro, dall'applicazione rigida agli operatori PEI delle tariffe di recapito PEI, ha posto questi ultimi nell'impossibilità assoluta di replicare l'offerta di POSTE nell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida.

Va peraltro evidenziato che tali rapporti non hanno investito solo l'ambito commerciale e quindi le tariffe applicate, ma si sono tradotti anche in altre e più ampie forme di *partnership*, quali creazioni di *joint ventures* o accordi di fornitura per la gestione dei centri stampa di proprietà di tali clienti con l'impegno di certificazione degli stessi centri stampa e, in alcuni casi, attraverso l'acquisizione di essi (cfr. Sez. III.5, lett. d).

440. In base alla costante giurisprudenza comunitaria e nazionale, sull'impresa in posizione dominante incombe infatti una speciale responsabilità, vale a dire, nel caso di specie, l'obbligo di applicare condizioni economiche e tecniche trasparenti, non discriminatorie ed orientate ai costi.

Delle due l'una, o la tariffa PEI è ampiamente superiore ai costi sostenuti da POSTE oppure le tariffe di recapito offerte ai grandi clienti, essendo significativamente inferiori alla tariffa PEI, sono inferiori ai costi sostenuti da POSTE. In entrambi i casi, la politica commerciale di POSTE appare in palese violazione dei principi di non discriminazione, trasparenza ed orientamento ai costi che la normativa *antitrust*, nonché l'articolo 13 del D.Lgs. n. 261/99 impone sia nei confronti degli operatori PEI che nei confronti dei grandi clienti.

Peraltro, come precisato dalla Commissione nel recente caso *Deutsche Telekom*, il fatto che sussista una regolamentazione dei prezzi, come è la fissazione della tariffa massima per i servizi di recapito, non esclude la possibilità dell'abuso da parte dell'operatore dominante, poiché "*l'impresa soggetta a regolamentazione dei prezzi dispone di un margine discrezionale in materia di politica aziendale per evitare oppure eliminare l'effetto prodotto dalla compressione dei margini di propria iniziativa*"²⁴⁸.

441. In altri termini, POSTE ha utilizzato l'autonomia nella politica di sconti che la normativa le attribuisce non coerentemente con il principio dei costi evitati e della parità di trattamento degli operatori (inclusi gli operatori PEI) ma strumentalmente al fine di mantenere la posizione dominante sul mercato della Posta ibrida ed impedire la perdita di quote di mercato nello stesso²⁴⁹.

442. Né vale richiamare, anche in questo caso, il legittimo affidamento che deriverebbe dalla comunicazione della convenzione con Telecom nell'ambito del procedimento I409, nonché alle risposte alle richieste di informazioni dell'8 agosto 2003 e del 4 agosto 2004 (riferite ai DC4605 e DC4613).

Con riferimento alla prima, va osservato che nella comunicazione dell'intesa le parti avevano espressamente indicato, con riferimento alla convenzione per il recapito delle bollette, che "*Non si è ritenuto di effettuare la notifica anche relativamente a tale intesa*" ed infatti la valutazione operata dall'Autorità ha riguardato profili contrattuali diversi da quelli oggetto del presente procedimento. Comunque, va rilevato che nel presente procedimento si sta esaminando la natura abusiva ed escludente della complessiva politica commerciale di POSTE nel mercato della posta elettronica ibrida, rispetto alla quale tale accordo rappresenta solo uno dei tanti elementi oggetto di analisi.

Con riferimento invece alle altre informazioni autonomamente acquisite nell'ambito della sua attività istituzionale, l'Autorità non ha fornito alcuna valutazione che potesse assicurare POSTE circa la loro possibile legittimità; tale

²⁴⁸ [Cfr. rispettivamente i punti 105 e 163 della Decisione cit., oltre che il punto 56.]

²⁴⁹ [Cfr. la decisione della Commissione europea del 19 giugno 2002 che sebbene relativo alla materia degli aiuti di stato a vantaggio di Deutsche Poste AG afferma la restrizione della concorrenza derivante da una politica di sconti ai clienti di DB-Postdienst sul servizio di ritiro e inoltro pacchi con grave svantaggio delle imprese concorrenti che, nello stesso periodo in cui venivano applicati gli sconti, erano costrette ad offrire lo stesso servizio ad un prezzo idoneo almeno "a coprire i costi dell'infrastruttura del servizio".]

iniziativa dell'Autorità semmai evidenziava la circostanza che l'Autorità aveva accertamenti in corso. Peraltro, POSTE nelle risposte non ha comunicato alcuna delle convenzioni "grandi clienti" oggetto del presente procedimento²⁵⁰.

443. Alla luce di quanto esposto, la politica commerciale di POSTE, improntata al sistematico ribasso delle tariffe di recapito per alcuni grandi clienti, costituisce un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 Tr. Ce, nel mercato a valle del servizio di recapito della posta ibrida, comportando l'esclusione dei concorrenti dal mercato a monte del servizio della posta elettronica ibrida²⁵¹. Infatti, tale politica commerciale ha permesso ed ha avuto come effetto di legare a sé, attraverso condizioni non replicabili, i principali clienti ed utilizzatori della posta elettronica ibrida, ovvero quella parte rilevante della domanda che risultava strategica per l'ingresso di imprese concorrenti in questo mercato.

Se a ciò si aggiunge che, in parallelo alla politica di sconti, POSTE ha imposto stringenti condizioni agli altri operatori PEI quali ad esempio l'obbligo di stampa in ogni ATS in cui avveniva il ritiro e l'applicazione puntuale delle soglie quantitative previste dal DM, con un evidente innalzamento dei costi di entrata, emerge in tutta evidenza come le due condotte di POSTE sortiscano un effetto assolutamente complementare nell'ambito della medesima strategia abusiva.

VII.5L'applicazione da parte di POSTE a Postel di condizioni di vantaggio rispetto agli altri operatori PEIE

444. Giova premettere che l'intervenuta separazione societaria tra POSTE e Postel ha una natura meramente formale, ben lontana da quella che, sin dal 1996, avrebbe dovuto assicurare la cessazione da parte di POSTE di operare nel mercato della posta elettronica ibrida²⁵². Infatti, gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria non evidenziano alcuna effettiva separazione fra tali società nell'offerta del servizio della posta elettronica ibrida, a detrimento della realizzazione di un contesto di mercato competitivo.

445. Dai documenti emerge che POSTE e Postel hanno scientemente e strategicamente operato sul mercato come una sola entità economica, con una medesima e condivisa strategia commerciale, ovvero ripartendosi e successivamente trasferendo i clienti (da POSTE a Postel) e concordando le iniziative commerciali, collaborando nell'offerta di servizi (POSTE offriva ai propri clienti anche il "servizio Postel", nonché ha svolto attività di procacciatore di affari per conto di Postel²⁵³) e, in alcuni casi, offrendo un pacchetto integrato di servizi postali.

POSTE ha pertanto continuato direttamente ad operare nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida integrando, sostituendosi e orientando l'attività commerciale e produttiva di Postel, proprio nei riguardi dei principali clienti²⁵⁴, violando il principio di parità di trattamento e non discriminazione che deve orientare l'attività di un'impresa monopolista quando opera in un mercato liberalizzato, contiguo a quello riservato, ove si confronta con altre imprese concorrenti.

446. Conformemente agli orientamenti comunitari, peraltro trasposti normativamente anche nella legge n. 287/90, costituisce abuso di posizione dominante l'estensione della posizione dominante nei mercati liberalizzati attraverso il trasferimento di vantaggi che l'impresa monopolista detiene in un mercato contiguo. Proprio l'inevitabile situazione di disparità e di conflitto di interessi dell'impresa monopolista richiede l'applicazione di condizioni trasparenti e non discriminatorie che assicurino un'effettiva parità di condizioni fra imprese concorrenti nell'esercizio dell'attività liberalizzata, in quanto condizioni necessarie per garantire un sistema di competizione non distorta, come prevista dal trattato CE.

In particolare, secondo giurisprudenza costante, "costituisce abuso ai sensi dell'articolo 86 [ora 82CE]del trattato il fatto che un'impresa in posizione dominante su un determinato mercato si riservi o riservi ad un'impresa appartenente allo stesso gruppo, e senza necessità obiettive, un'attività ausiliaria che potrebbe essere svolta da un'impresa terza nell'ambito delle sue attività su un mercato vicino, ma distinto, con il rischio di eliminare qualsiasi concorrenza da parte di detta impresa"²⁵⁵.

447. Nel caso di specie, POSTE, ha abusato della propria posizione dominante al fine di preservare e mantenere una posizione dominante nel mercato liberalizzato, assicurando alla propria controllata Postel condizioni di accesso preferenziali e una serie di vantaggi informativi e soprattutto economici²⁵⁶.

²⁵⁰ [In particolare, nella nota inviata in data 8 agosto 2003, prot. 25731, [omissis].]

²⁵¹ [Cfr. le decisioni della Commissione del 22 dicembre 1987, Hilti, in GUCE 1988 L65, e del 23 dicembre 1992 Cewal GUUCE 1993, L 20. V. anche il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza A351/2005 Telecom e il provvedimento – tariffe di Groundhandling, n. 8692/2000 Boll.AdR.]

²⁵² [Cfr. il provvedimento dell'Autorità C2528 EPI/Finmeccanica-Postel del 1996 con la quale è stata autorizzata l'impresa comune concentrativa che ha dato origine a Postel e nella quale si rinviene che "... le imprese fondatrici ... cesseranno di operare nel mercato della posta elettronica. Infatti, l'operazione dà luogo a una mera riorganizzazione dei rapporti tra EPI e FINMECCANICA relativamente alla fornitura del servizio di posta elettronica. In particolare, tale servizio non verrà più fornito direttamente da EPI, avvalendosi per lo svolgimento di alcune fasi della collaborazione di FINMECCANICA, ma dalla nuova società POSTEL Spa. L'operazione, pertanto, renderà trasparenti i rapporti tra EPI e POSTEL", ancora "a seguito di tale operazione (Elsag/EPI) il servizio PT Postel non verrà più fornito direttamente da EPI, ma dalla società comune POSTEL ..." (cfr. provv. del 30 aprile 2007 n. 4971 in Boll. 18/97.)

²⁵³ [Tale modalità era ritenuta idonea [omissis].]

²⁵⁴ [Infatti, dalla documentazione agli atti, descritta nel capitolo III.4, risulta che Postel e POSTE abbiano seguito una strategia commerciale unitaria di gruppo, principalmente nei riguardi dei grandi clienti, mediante l'integrazione delle offerte commerciali dei vari servizi, secondo un modello di gestione integrata degli aspetti commerciali del gruppo corrispondenza nei riguardi della clientela.]

²⁵⁵ [Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 3 ottobre 1985, CBEM, causa 311/84, in Racc. p. 3261 ss., punto 27.]

²⁵⁶ [Giova ricordare in quest'ambito, il caso della Commissione europea Deutsche Poste AG ove la Commissione ha richiesto la separazione strutturale all'interno del gruppo Deutsche Post AG volta ad assicurare che Deutsche Post non offra il servizio liberalizzato sul mercato (Decisione del 20 marzo 2001 relativa ad un procedimento ex art. 82 del Tr. Ce, in GUCE 5 maggio 2001).]

a) I vantaggi di natura economica: le redirezioni

448. Vanno in primo luogo evidenziati i significativi vantaggi di natura economica che Poste ha assicurato a Postel, che hanno significativamente alterato le condizioni di concorrenza sul mercato.

Al riguardo, si ricorda che POSTE ha applicato alla sola Postel, fino al 2001, la speciale tariffa di recapito prevista per le fatture commerciali, che è di livello inferiore a quella PEI, mentre tali tariffe non venivano invece riconosciute agli altri operatori PEIE, ovvero OSB.

449. Inoltre, dagli atti del procedimento già descritti ampiamente in precedenza emerge che POSTE non ha applicato in modo corretto il regime delle re-direzioni previste dal decreto, ovvero la differenza fra la tariffa ordinaria e la tariffa PEIE da applicare nel caso di consegna della corrispondenza destinata ad un ATS diverso, ma lo ha fatto in modo discriminatorio a favore di Postel, compromettendo la parità di accesso al recapito e quindi il pieno sviluppo di dinamiche concorrenziali sul mercato della posta elettronica ibrida.

Risulta, infatti, che POSTE non ha addebitato a Postel e/o che Postel non ha conteggiato e pagato correttamente le redirezioni per la corrispondenza elaborata e stampata da Postel e consegnata a POSTE.

450. Al riguardo, viene in primo luogo in rilievo una nota dell'AD di Postel (doc. 479) di febbraio 2005 a commento dei dati sulle redirezioni di gennaio 2005, ove risulta che vi sia una discrasia fra le redirezioni contabilizzate da Postel e quelle effettive per 4 grandi clienti, Enel, Cartasi, Unicredito, Italgas²⁵⁷. Tale documento, evidenzia in modo chiaro e inequivocabile valori relativi alle redirezioni effettive che Postel registrava a gennaio 2005, che divergono sostanzialmente da quanto poi viene pagato a POSTE per lo stesso periodo, e non, contrariamente a quanto sostenuto da Postel nel corso dell'audizione finale, l'espressione di una mera preoccupazione per l'elevata percentuale di redirezioni.

Inoltre, dai dati relativi alla produzione effettuata da Postel per Enel, in ciascun mese del 2004, risulta che le bollette destinate agli utenti dell'intero territorio nazionale sono state stampate in due soli siti produttivi, a Melzo e a Pomezia, determinando lavorazioni fuori comprensorio elevatissime ogni mese, con una media annuale intorno [omissis].

La sola produzione per ENEL copre già il [omissis] del fuori ATS registrato da Postel nello stesso anno, desumibile dal bilancio del 2004.

Nelle risultanze istruttorie (sez. III.4.b.v) si è evidenziato come le spiegazioni fornite da Postel in merito alle redirezioni del cliente Enel – ma non comunque relativamente agli altri 3 importanti clienti sopraindicati - siano contraddittorie con le evidenze documentali e con le stesse informazioni fornite dalle parti fino a ottobre 2005, di modo che è possibile ritenere che il meccanismo del pagamento forfetario e del conguaglio tardivo sia stato artificialmente definito da POSTE e Postel per giustificare *ex post* il comportamento tenuto.

451. Se alle redirezioni di Enel, si aggiungono le stime relative alle re-direzioni di Postel per gli invii destinati al comprensorio di Ancona, ove Postel non risultava presente nel 2004, e alle redirezioni per gli altri comprensori ove i volumi di produzione sono inferiori a quelli di recapito, si può stimare che i volumi complessivi di redirezioni di Postel a tale data ammontano a circa [omissis] di pezzi, cui avrebbe dovuto corrispondere una penalità complessiva di [omissis] di euro, ovvero superiore di oltre [50-100%] rispetto a quella dichiarata nel corso del procedimento per il 2004.

In conclusione, dalle stime sopra riportate risulta che POSTE non ha contabilizzato e che Postel non ha quindi pagato nel 2004 un ammontare di redirezioni equivalente a quelle effettive.

A ciò si aggiunga, come visto nella parte in fatto, che il problema di un livello di redirezioni molto elevato sembrerebbe presentarsi anche nel 2005, soprattutto con riferimento ai clienti Telecom ed Enel.

452. Peraltro, anche accogliendo la prospettazione fornita da Postel sulle redirezioni pagate per il cliente Enel, quod non, va evidenziato che il valore di tali redirezioni risulta significativamente superiore al dato di fatturato complessivo realizzato da Postel con Enel per il servizio di posta elettronica ibrida (cfr. le risultanze istruttorie sul punto). In altri termini, se Postel avesse effettivamente pagato le redirezioni Enel a POSTE, avrebbe offerto tale servizio accusando una perdita elevatissima (costo + differenza fra ricavi e redirezioni), delineando quindi un'ipotesi espressa di condotta abusiva per prezzi predatori e sotto costo.

453. D'altra parte, in numerosi documenti emerge che Postel non consideri le redirezioni come un effettivo costo della sua attività di impresa, data l'appartenenza al medesimo gruppo di POSTE al quale dovranno essere versati tali importi. In particolare, Postel è consapevole e addirittura evidenzia la circostanza che il maggiore costo per redirezioni eventualmente pagato costituisce un ricavo di POSTE.

Nondimeno, è ben spiegabile che Postel non proceda contabilmente al pieno conteggio delle redirezioni in quanto altrimenti emergerebbe una situazione di costi molto più elevati con un possibile squilibrio rispetto ai relativi ricavi.

257 [Nel documento, infatti, si legge che "a parità di perimetro da Gennaio 2004 a Gennaio 2005 le redirezioni sono aumentate da [omissis] euro a [omissis] euro pur in presenza di diminuzione del traffico soggetto a normativa PEI". I valori riportati nel documento sono dati mensili e il loro valore a livello annuale corrisponde grosso modo al valore annuale delle redirezioni contabilizzato da Poste per l'anno 2004, pari a [omissis] di euro. Nel documento citato, l'AD menziona tuttavia altro traffico postale con un elevato livello di redirezioni. Si legge: " Se a queste aggiungiamo: Enel per [omissis], Cartasi per [omissis] euro, Unicredito per [omissis] euro e Italgas per [omissis] euro la situazione si presenta decisamente critica e insostenibile ai fini del conto economico". Da tale documento sembra evidente che Postel non contabilizzi le redirezioni relative ad alcuni grandi clienti, ovvero Enel, Cartasi, Unicredito, ecc..]

454. Tale favorevole conteggio delle redirezioni costituisce un vantaggio concorrenziale assolutamente rilevante concesso da POSTE a Postel in quanto come detto, le redirezioni sono un'importante voce di costo per tutti gli operatori di posta ibrida (si veda sez. III.4.c.).

In particolare, la possibilità di non applicare le redirezioni per le lavorazioni di alcuni grandi clienti (ad esempio Enel) ha permesso a Postel di ottenere vantaggi notevoli economici, se si considera che il numero complessivo di invii fuori ATS di Postel nel 2004, stimato sulla base dei dati acquisiti nel corso del procedimento (cfr. Appendice), ammonta a circa [omissis] di pezzi, cui corrisponde una penalità complessiva superiore a circa [50-100%] rispetto a quella dichiarata da Postel per il 2004.

455. La condotta di POSTE con riferimento all'applicazione delle re-direzioni è risultata discriminatoria nei confronti degli altri operatori PEIE e quindi abusiva della sua posizione dominante, ed evidenzia inoltre, se ancora ve ne fosse bisogno, l'irrazionalità delle condizioni di accesso alla rete postale applicati agli operatori PEI.

b) Altri vantaggi di natura economica

456. Gli elementi istruttori acquisiti indicano inoltre che POSTE abbia partecipato e agevolato la politica commerciale di Postel principalmente nei confronti dei grandi clienti, definiti Large Account: tale politica commerciale viene definita dalle stesse imprese come "Integrata con omogeneità di obiettivi e condivisione di Progetti".

In particolare, risulta che Postel abbia, da una parte, beneficiato della forza e penetrazione del canale distributivo di POSTE, caratterizzato da "maggiore e più incisiva capacità", come peraltro avvenuto proprio nel caso della gara svolta da Enel.it.

Dall'altra, Postel ha beneficiato dell'offerta congiunta di tutti i servizi del gruppo POSTE, molti dei quali offerti in regime di monopolio, mentre nessun altro operatore poteva offrire alla clientela una gamma completa di servizi, a prezzi competitivi.

457. I vantaggi di tale strategia commerciale vengono messi in luce dalla stessa POSTE in alcuni piani di impresa. In tali documenti si evidenzia che "1. Un simile approccio al mercato permette a tutta la struttura commerciale del Gruppo di realizzare una fortissima azione di FIDELIZZAZIONE degli stessi 2. Forti le opportunità da parte di entrambe le reti di ampliare il proprio portafoglio clienti".

458. Postel ha inoltre beneficiato di significativi vantaggi di carattere finanziario.

Come tutti gli operatori PEI, Postel è tenuta a versare a POSTE la tariffa di recapito della corrispondenza postalizzata in nome e per conto della propria clientela. Tuttavia, diversamente dagli altri operatori PEI, Postel beneficia di un particolare trattamento da parte di POSTE, in quanto viene ampiamente sostenuta finanziariamente attraverso l'utilizzo del conto corrente intersocietario.

Al riguardo, si osserva che Postel ha maturato un debito di circa 167 milioni di euro, che può essere stimato in circa 5 mesi di recapito, poi parzialmente ridotto in virtù dei versamenti di alcuni clienti di Postel.

A fronte del debito di Postel, la stessa POSTE riconosce un fido pari a [omissis] di euro nei primi mesi del 2004 (aumentato poi a [omissis] di euro, con l'entrata di Telecom al regime PEIE) ai quali si sono aggiunti, specialmente nei primi mesi dell'anno, [omissis]²⁵⁸.

459. Diversamente da Postel, gli operatori non possono certamente beneficiare di un finanziamento da parte dello stesso soggetto, POSTE, verso il quale maturano l'obbligo di versare la tariffa di recapito anticipatamente per conto dei propri clienti. In altri termini, POSTE, per Postel, non è soltanto il soggetto che eroga il servizio di recapito ma anche il finanziatore del rilevante debito che la stessa Postel ha maturato per beneficiare di quel servizio.

Così facendo, Postel, verosimilmente, ha la sicurezza che gli oneri finanziari verso POSTE non rappresenteranno mai un'effettiva pressione che potrebbe condizionare lo svolgimento dell'attività di servizio di posta elettronica ibrida.

Gli altri operatori PEI, per contro, sono soggetti a dinamiche di mercato nel raccogliere i finanziamenti necessari per assolvere agli obblighi verso POSTE.

460. A questo riguardo, va precisato che il vantaggio di natura abusiva oggetto di contestazione non è in sé l'utilizzo della tesoreria di gruppo, quanto il concreto utilizzo di tale modalità di finanziamento, che come dimostrato, si riferisce ad importi elevatissimi rispetto ai ricavi e proprio per questa ragione assume natura di un rilevante vantaggio economico accordato da POSTE alla controllata Postel.

Nel caso di specie va inoltre chiarito che Postel non beneficia propriamente del miglior merito creditizio del Gruppo POSTE presso il sistema bancario (come risulta ad esempio nel caso di Enel.it), quanto di una vera e propria forma di finanziamento erogato direttamente da POSTE alle condizioni fissate dalla medesima, aspetto che di per sé qualifica e connota la natura del vantaggio economico precedentemente descritto.

461. Il vantaggio che ha Postel rispetto agli altri operatori non è sminuito dalla circostanza, più volte affermata nel corso del procedimento, che i debitori ultimi della tariffa di recapito non sono gli operatori PEI ma i clienti di questi che, in un secondo tempo, salderanno agli operatori i versamenti anticipati.

Al riguardo, giova rilevare che, da un punto di vista sostanziale, gli operatori PEI si trovano gravati da significativi oneri finanziari legati al recapito per importi in taluni casi ben superiori al costo dell'attività industriale da essi svolta. POSTE è, a tutti gli effetti, un creditore degli operatori e, se questi non assicurano la continuità nei versamenti, la stessa, in

²⁵⁸ [Ad esempio, nella relazione al Bilancio Postel relativa al 2004 (doc. 363), risulta che "il conto corrente intersocietario ... viene utilizzato per regolare tutte le partite di credito/debito con la controllante e principalmente per: - gli anticipati pagamenti mensili di Postel dell'attività di recapito rispetto ai tempi di incasso; - il versamento dei successivi accrediti ai clienti".]

base alle Condizioni Generali di Contratto può assumere diverse iniziative che vanno dall'escussione della garanzia bancaria alla cessazione del servizio di recapito.

E difatti, come descritto nella parte in fatto, gli operatori PEI hanno avuto non pochi problemi finanziari relativi a questi oneri che dunque hanno una portata tutt'altro che formale (si veda, ad esempio, il caso di Selecta).

c) I vantaggi di natura informativa

462. Infine, gli elementi acquisiti, e in particolare, le Condizioni Generali di Accesso definite da POSTE, dimostrano che la stessa viene a conoscenza di una serie di informazioni sugli operatori PEI non tutte giustificate dall'organizzazione del servizio di recapito, quali: i clienti, i volumi, il fatturato relativo al recapito e le penalità per le redirezioni, la dislocazione produttiva, la capacità di stampa ecc..

Sotto questo profilo, POSTE sembra avere un rilevante vantaggio informativo che può trasferire a Postel. Ciò deriva direttamente dalla circostanza, rilevata nella descrizione delle risultanze istruttorie, che vi è un'ampia coincidenza tra le figure di spicco del management di POSTE e Postel e che le due società hanno agito nell'ambito di una strategia unitaria e complessiva.

463. Inoltre, gli elementi acquisiti, dimostrano che Postel ha partecipato, unitamente a POSTE, alla definizione delle condizioni di accesso alle quali avrebbe dovuto essere sottoposta in condizioni di parità con i propri concorrenti. A questo riguardo, risulta che ogni modifica e proposta di POSTE è discussa con Postel e valutata in relazione ai riflessi sull'attività della società controllata. Rimandando alla descrizione in fatto, ci si limita a ricordare un documento di febbraio 2003, dal quale risulta che sia stato organizzato un Tavolo Tecnico sulle "Nuove condizioni di accesso per gli operatori Pei" cui hanno partecipato rappresentanti di POSTE, Postel e Postelprint (doc. 142). In tale sede, sono stati discussi diversi punti, fra cui la previsione di nuove condizioni di accesso che avrebbero dovuto essere sottoposte all'Autorità di regolamentazione, la possibilità di concedere ulteriori sconti agli operatori PEI che registrano volumi di corrispondenza annui superiori a 150 milioni e la questione del vincolo di disponibilità esclusiva dei centri stampa da parte dell'operatore di PEI²⁵⁹.

d) Conclusioni

464. In relazione a quanto esposto nei punti precedenti emerge chiaramente che POSTE ha consentito l'accesso al recapito in maniera differenziata e discriminatoria, avvantaggiando la controllata Postel rispetto agli altri operatori che avevano stipulato un contratto di accesso alla rete in qualità di operatori PEI.

POSTEL ha infatti potuto beneficiare di sinergie commerciali, informazioni riservate, e soprattutto di vantaggi economici di indubbio rilievo, *in primis* un'incompleta contabilizzazione delle redirezioni, nonché altri vantaggi conseguenti ad un'azione congiunta ed integrata con la stessa POSTE.

Anche in questo caso, la condotta di POSTE rileva come una strategia discriminatoria ed escludente che ha determinato precisi effetti abusivi sul mercato, in contrasto con l'articolo 82 del trattato Ce.

465. Dato questo particolare contesto di alterazione delle dinamiche competitive nel mercato liberalizzato, non stupisce infatti che quasi tutti gli operatori PEI che hanno avuto accesso al recapito di POSTE presentino, nel tempo, elementi di un qualche collegamento funzionale con POSTE o Postel.

Con riferimento ad Enel.it, occorre osservare che ENEL rappresentava per POSTE uno dei due grandissimi clienti (l'altro era Telecom) e che la sua possibile entrata nel mercato della posta elettronica ibrida era considerata con grande preoccupazione. Ed infatti, POSTE è riuscita a mantenere gran parte dei flussi di corrispondenza con un'offerta nettamente inferiore alla tariffa PEIE, riuscendo in tal modo a sottrarre ad Enel.it il relativo traffico (pari al 90% della corrispondenza generata elettronicamente).

In merito a Selecta, risulta che essa ha operato anche come fornitore di servizi di Postel e che da ultimo tale rapporto potrebbe essere diventato "più stretto" per effetto dell'acquisizione di un suo ramo d'azienda da parte di una partecipata di POSTE (Venturini).

VII.6 La politica di alleanze con i potenziali concorrenti

466. Infine, in chiave complementare alle sopradescritte condotte abusive, si pone la strategia seguita da Postel, discussa e approvata da POSTE, nei confronti di quegli operatori che si presentavano sul mercato come potenziali concorrenti.

E' bene precisare che la responsabilità da un punto di vista *antitrust* di questi contratti stipulati formalmente da Postel, o in taluni casi dalla controllata di questa PostelPrint, è da ricondurre a POSTE. Ciò alla luce di quanto emerso precedentemente in relazione alla circostanza che a POSTE, sia in base ai previsti rapporti intragruppo (cfr. MIG) che, come emerge dall'ampia documentazione acquisita, spettava in ultima analisi l'approvazione delle alleanze strategiche con i partner produttivi esterni a Postel, così da ritenere che la stessa non ha mai cessato realmente di operare nel mercato della posta ibrida e che Postel, non ha mai avuto una vera autonomia decisionale anche relativamente ai contratti di cui trattasi²⁶⁰.

²⁵⁹ [A conferma dello stesso aspetto, si veda il doc. 455, una mail del Responsabile Legale di Postel avente ad oggetto le condizioni di accesso predisposte da Poste nel 2003.]

²⁶⁰ [Cfr. sull'imputazione alla controllante di comportamenti che riguardano anche la controllata v. tra le più recenti, sentenza del Tribunale di primo grado del 15 settembre 2005 T-325/01.]

467. POSTE, attraverso Postel, ha infatti ricercato e concluso fin dal 1999 numerosi accordi di cooperazione commerciale e produttiva al fine di inglobare tali imprese nel suo sistema e quindi escludere il pericolo che tali operatori potessero diventare concorrenti effettivi.

Postel ha infatti concluso accordi volti alla fornitura dei servizi di stampa, ad esempio con le imprese Atem, Rotomail, Compunet, Venturini e DataService, unitamente a rapporti di agenzia commerciale, in alcuni dei quali procedendo ad una specifica ripartizione dei clienti. Con altre imprese, ad esempio Data Logistica e Compunet, vi sono accordi di fornitura per le sole attività di stampa e imbustamento; per alcuni di questi, i rapporti sono gestiti anche in modo informale, con taciti rinnovi e prosecuzione di contratti formalmente scaduti.

Attraverso tali relazioni Postel ha effettivamente inglobato le attività di tali imprese nell'ambito della sua organizzazione commerciale e produttiva così da eliminare la possibilità di una loro autonoma entrata sul mercato.

Tale strategia ha poi dato luogo al "**progetto federativo**" sviluppato nel 2003 il cui obiettivo dichiarato è: *"spezzare il fronte dei competitors, estendere e rafforzare i legami con i subfornitori, evitando il loro ingresso diretto sul mercato per diminuire la tensione competitiva sul mercato e consolidare la posizione di controllo sul mercato e, quindi espandere la quota di mercato grazie al contributo dei partners"*.

468. Come rileva Ilte Spa, la logica sottostante al Progetto Federativo, *"era di essere presenti in tutte le ATS senza investire direttamente, ma coinvolgendo i potenziali concorrenti, i quali pertanto non avrebbero fatto concorrenza a Postel. Molto semplicemente con il piano federativo era possibile limitare gli investimenti ed evitare la concorrenza degli operatori con cui venivano stipulati degli accordi di fornitura. Invece di avere concorrenti agguerriti si appaltava lavoro"*.

Sempre secondo la società, per tali operatori *"la scelta era se fare concorrenza a Postel, ovvero ad un operatore controllato dal monopolista nel recapito, attraverso un piano di investimenti oneroso e con la spada di Damocle di dover raggiungere le soglie minime, oppure sopravvivere con i quantitativi che gli passava tale società"*. Con il sistema federativo, pertanto, veniva garantito *"a tali operatori un po' di lavoro e la possibilità di sopravvivere e in cambio veniva eliminata la potenziale pressione concorrenziale. ... In definitiva, attraverso il sistema federativo Postel ha evitato di avere concorrenti agguerriti in quanto appaltava loro un po' di lavoro"* (verbale Ilte).

469. La natura escludente di tali rapporti conclusi da Postel si evince in primo luogo in relazione alla loro valenza strategica e non meramente industriale.

A questo riguardo, le risultanze dimostrano che Postel è addivenuta alla conclusione di tali rapporti anche al fine di incidere sull'assetto competitivo del mercato e non soltanto in relazione ad esigenze prettamente industriali. Giova richiamare quanto evidenziato nella descrizione delle risultanze con riferimento all'origine di tali rapporti: i fornitori scelti sono stati quelli che erano nella posizione di effettuare su Postel la maggiore pressione competitiva (Rotomail aveva infatti avuto contatti con un grande cliente come Alitalia, Atem con Monte paschi di Siena, Venturini con Omnitel).

Oltre a quanto indicato, anche il contenuto commerciale degli accordi conferma la loro valenza strategica, in quanto Poste/Postel ha dovuto garantire ai fornitori ricavi o volumi minimi di corrispondenza da stampare e imbustare.

Vale infine osservare che Postel non è riuscita ad utilizzare efficientemente i centri stampa di cui aveva complessivamente la disponibilità, in quanto anche in ragione di tali relazioni si sono create numerose duplicazioni che l'hanno poi indotta a procedere ad una riduzione e razionalizzazione di tali strutture produttive: anzi, va evidenziato che la riorganizzazione della sua struttura produttiva e i piani strategici ad essa relativi (come il Progetto Federativo) hanno comportato una progressiva chiusura dei centri stampa Postel e non quelli degli altri partner.

470. I maggiori problemi concorrenziali dei contratti in esame emergono, in particolare, dalle espresse pattuizioni di non concorrenza in essi previsti. Si tratta di pattuizioni, molto spesso di notevole durata anche successiva al rapporto, che manifestano espressamente l'intenzione di voler escludere la possibile entrata sul mercato di tali imprese o comunque non lasciare tali asset disponibili per altri operatori concorrenti.

In particolare, nei contratti più strutturati stipulati da Postelprint nel 2004, in esecuzione del descritto Progetto Federativo, il patto di non concorrenza è molto ampio, prevedendo un impegno a non svolgere direttamente o indirettamente alcuna attività in concorrenza con Postel nel mercato della posta elettronica ibrida.

Tali accordi prevedono altresì un diritto di Postelprint di richiedere un'estensione degli obblighi di non concorrenza per un periodo successivo alla cessazione del contratto della durata di 12 o 24 mesi, con una remunerazione per la società contraente a fronte di tale patto di non concorrenza post-contrattuale.

Anche i contratti sottoscritti da Postel nel 2000 e nel 2001, contengono l'impegno a non svolgere *"per il periodo di vigenza del [contratto] e per un periodo di un anno successivo alla cessazione ... attività analoghe nei confronti di altri operatori di posta elettronica ibrida"*.

471. Le predette clausole presentano due profili abusivi che è opportuno richiamare separatamente.

Il primo riguarda la natura abusiva della clausola che ha per oggetto l'esclusione dei potenziali concorrenti nel mercato attraverso l'impegno di non esercitare concorrenza diretta o indiretta (tramite società del gruppo) a Postel nell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida offerto da Postel.

Il secondo profilo riguarda la natura abusiva dell'impegno di non svolgere la stessa attività oggetto del contratto nei riguardi degli operatori PEI, già concorrenti attuali di Postel. In questo caso, la portata abusiva di tale condotta si apprezza tenendo conto delle condizioni di accesso al mercato previste nel decreto e nelle Condizioni Generali di

Accesso, ovvero dalla necessità per un operatore PEIE di disporre di un numero elevato di centri stampa ubicati in almeno 5 aree territoriali di servizio.

La strategia di *preemption* effettuata da Postel nei riguardi degli operatori aventi la disponibilità di centri stampa ha, infatti, rafforzato l'effetto barriera di tale condizione regolamentare, rendendo più difficile l'ingresso sul mercato di nuovi operatori in quanto essi avrebbero dovuto creare ed installare *ex novo* una pluralità di centri stampa dato che Postel si era via via assicurata, pur non avendone bisogno, la disponibilità di gran parte di quelli esistenti.

472. Le conclusioni di cui sopra non sono smentite dalle argomentazioni delle parti in base alle quali le clausole di non concorrenza, alcune non più in vigore, sarebbero comunque supportate da adeguata giustificazione economica e avrebbero scarso peso concorrenziale.

Come emerso dalle risultanze istruttorie, tali clausole non risultano diffuse nella prassi commerciale e in molti casi è stata Postel a beneficiare del *know-how* dei concorrenti e non viceversa.

473. Va, inoltre, respinta la tesi avanzata da Postel in merito alla scarsa rilevanza economica dei rapporti ove sono previste clausole di non concorrenza.

In primis, gli elementi istruttori acquisiti dimostrano in modo preciso la natura di potenziali concorrenti nel mercato della posta ibrida di tali imprese e la precisa strategia di Postel di pervenire a legami di fornitura con tali imprese per evitare il loro ingresso autonomo sul mercato.

Quanto alla loro rilevanza percentuale sulle forniture di Postel, prendendo a riferimento soltanto i contratti pluriennali con il patto di concorrenza più ampio, stipulati nel 2004, essi rappresentano circa il 13%, che corrisponde al 10% del mercato PEIE.

Va poi considerato che Postel affida a fornitori terzi un ulteriore 8%, che in alcuni casi sono prosecuzione tacita di accordi che prevedevano un patto di non concorrenza.

474. Tali percentuali, oltre che rilevanti in termini assoluti, si apprezzano in considerazione della rilevante quota detenuta da Postel sul mercato. Infatti, è proprio la rilevante quota di mercato di Postel, indice strutturale di un mercato nel quale le dinamiche competitive sono particolarmente deboli, che amplifica l'effetto escludente della condotta in quanto preclude, legando a sé le poche imprese che risultavano essere potenziali concorrenti, la residua concorrenza potenziale.

Non ha invece rilevanza, come detto, l'incidenza percentuale sul *mass printing* di cui l'Autorità non condivide, per le ragioni sopra espresse, la definizione come mercato rilevante nel caso di specie.

475. Infine, va osservato che nel corso dell'istruttoria e in audizione finale Postel ha dichiarato di aver sospeso la realizzazione del progetto federativo e ha manifestato la propria disponibilità a modificare i contratti di fornitura rinunciando a tali clausole.

VII.7 Conclusioni

476. In conclusione, l'applicazione da parte di POSTE delle condizioni di accesso previste dall'articolo 5 del Decreto Ministeriale del 18 febbraio 1999, corrisponde a una condotta abusiva in contrasto con l'articolo 82 del trattato CE e, per le ragioni viste, lo stesso DM risulta in contrasto con gli artt. 10, 82 e 86 del trattato CE, e sarebbe stato disapplicabile, ove ancora in vigore.

In aggiunta, POSTE, nell'ambito della propria autonomia, risulta avere adottato una strategia abusiva ed escludente che si è manifestata sotto molteplici profili e svariate condotte, tutte manifestamente sintomatiche dell'esercizio del suo potere di mercato derivante dalla fornitura di servizi esclusivi, dalle risorse pubbliche e dalla quota di mercato, che hanno avuto come effetto di mantenere la sua posizione di quasi monopolio nel mercato della posta ibrida, detenuta attraverso la controllata Postel, impedendo sia lo sviluppo naturale di questo mercato che la piena affermazione di altre imprese concorrenti.

Dal momento che tali condotte appaiono legate e volte ad una medesima strategia escludente di POSTE, esse sono riconducibili ad un'unica e complessa violazione dell'articolo 82 del trattato CE relativo al divieto di abuso di posizione dominante.

477. In particolare, occorre precisare che l'effetto restrittivo di tale condotta abusiva di POSTE è stato quello di limitare e/o rendere più difficile l'ingresso e lo sviluppo sul mercato liberalizzato di nuove imprese concorrenti.

Per quanto riguarda i concorrenti effettivi, rileva che Postel, come visto in precedenza, pur in presenza di una crescita accentuata del mercato della posta ibrida, ha mantenuto una quota di mercato superiore al 75%, mentre le quote degli altri tre operatori PEIE sono ancora intorno al 7-8%.

Inoltre, ciascuno di tali operatori ha qualche forma di collegamento con Postel: Selecta è stata centro stampa di Postel fino al 2004; OBS, insieme a Selecta, sono state considerate da Postel come possibili centri stampa nell'ambito della riorganizzazione produttiva finalizzata ad inserire nel regime PEIE le bollette Telecom; tra Enel.it e Postel vi è stata una collaborazione nella gestione dei contratti di recapito delle bollette Enel, le cui attività di stampa e imbustamento erano affidate a Postel.

Tali forme di collegamento mettono in dubbio la reale autonomia delle suddette società e la loro capacità di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale.

Quanto ai concorrenti potenziali, rileva che le imprese in procinto di entrare sul mercato della posta elettronica ibrida, che rappresentavano quindi una credibile minaccia concorrenziale, sono ora legate a Postel dai contratti di fornitura contenenti clausole di esclusiva.

478. Non si può pertanto sostenere, come affermato dalle parti nelle memorie del 17 febbraio 2006 e nell'audizione del 21 febbraio 2006, che non vi siano stati effetti derivanti dalle condotte abusive oggetto del procedimento e che il mercato è caratterizzato da un'elevata concorrenza.

D'altra parte, come visto nella parte in fatto, la stessa POSTE ammette, in alcuni documenti agli atti del procedimento, che se non fossero state create barriere all'entrata il mercato PEIE avrebbe assunto un volume aggiuntivo di almeno 500 milioni di pezzi per ciascuno anno.

Il sostanziale ostacolo all'ingresso e allo sviluppo di nuove imprese in un mercato liberalizzato in fase di espansione costituisce infatti un preciso effetto restrittivo, in quanto comporta una limitazione del numero di imprese concorrenti con un'inevitabile alterazione ed indebolimento dei meccanismi concorrenziali.

Tale effetto è inoltre particolarmente restrittivo quando, come nel caso di specie, si realizza in un mercato contiguo ad un mercato riservato e la condotta è posta in essere dall'impresa monopolista nel mercato riservato.

479. Non vi è dubbio che le condotte in questione coinvolgono l'intero territorio italiano, essendo state realizzate dall'impresa che svolge in monopolio legale l'attività di recapito della corrispondenza elettronica sul territorio italiano e che risulta l'operatore dominante nell'offerta del servizio di posta ibrida. Pertanto, esse sono idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, poiché consolidano la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato²⁶¹.

VIII. IL DECRETO MINISTERIALE DEL 17 FEBBRAIO 2006 E L'IMPEGNO PRESENTATO DA POSTE

480. Con decreto del 17 febbraio 2006 il Ministero ha proceduto ad abrogare il DM del 1999 individuando una nuova disciplina dell'accesso al servizio di recapito. Ai fini del presente procedimento, rileva che sono state sostanzialmente ridotte le soglie quantitative per accedere alla tariffa PEIE, in quanto si è individuata solo una soglia minima di un milione di invii annui a livello nazionale che gli operatori di posta elettronica ibrida devono superare per accedere alla tariffa PEI.

In altri termini, è stato eliminato l'obbligo di raggiungere la soglia quantitativa dei 50 milioni annui, che si cumulava con le ulteriori soglie minime a livello di singola ATS, rendendo quindi più facile, sotto tale profilo, l'accesso al servizio di recapito e quindi l'offerta dei servizi di posta elettronica ibrida. La nuova regolamentazione, quindi, non esclude che anche un operatore che raccoglie a livello nazionale non più di 1 milione di invii possa beneficiare delle tariffe di recapito PEIE. Da questo punto di vista si può affermare che il nuovo decreto ha eliminato i meri requisiti quantitativi che hanno costituito una significativa barriera all'entrata sul mercato liberalizzato della posta ibrida, in modo da favorire lo sviluppo concorrenziale di questo mercato.

481. Tuttavia, l'espressa volontà di superare le disposizioni del DM del 1999 e di eliminare le condizioni di accesso che potevano costituire significative barriere all'ingresso di nuovi operatori, indicata espressamente nel nuovo decreto, avrebbe richiesto l'eliminazione di qualsiasi ambiguità regolamentare circa l'attività di ritiro degli invii da parte di POSTE presso i centri stampa.

Invece, il nuovo decreto continua a prevedere che POSTE proceda al ritiro degli invii presso i centri stampa indicati dagli operatori PEIE, assoggettando a tariffazione ordinaria la corrispondenza epistolare indirizzata ad ATS diverse da quella ove si è effettuato il ritiro (articolo 2, commi 1, 2 e 3, prima parte).

482. Ciò premesso, si ricorda che dalla presente istruttoria è risultato che POSTE ha applicato abusivamente analoga disposizione, ritenendo che tale servizio avesse natura vincolante e ciò al fine di obbligare gli operatori PEIE a stampare nei centri stampa ubicati nelle ATS di destinazione, e quindi imponendo un decentramento produttivo non economicamente giustificato che ha rappresentato una delle principali barriere all'ingresso nel mercato della posta elettronica ibrida.

Il nuovo decreto non deve pertanto costituire per POSTE la base per poter replicare le condotte che sono oggetto di accertamento nella presente istruttoria. Va, infatti, ricordato che la normativa primaria non prevede alcuna riserva di trasporto per la posta PEIE e non consente di considerare i centri stampa come punti di accettazione della rete postale. Inoltre, alla luce dei principi della concorrenza e di quanto emerso nel presente procedimento in merito all'irrelevanza della localizzazione produttiva degli operatori PEI per il conseguimento dei risparmi dei costi di trasporto da parte di POSTE (legato, invece, alla vicinanza tra il luogo di accettazione – piuttosto che di stampa – e quello di recapito al destinatario finale), il decentramento produttivo richiesto dalla precedente disciplina è risultato un'ingiustificata barriera all'entrata nel mercato liberalizzato della posta ibrida.

In definitiva, la formulazione del nuovo decreto richiede un'applicazione non vincolante e non obbligatoria del servizio di ritiro della corrispondenza PEIE da parte di POSTE presso i centri stampa degli operatori, e quindi anche l'accettazione della corrispondenza PEIE presso i normali punti di accesso alla rete postale pubblica.

483. L'emanazione del nuovo decreto non elimina invece la necessità di accertare la natura abusiva delle condizioni di accesso applicate da POSTE sulla base di quanto previsto dal DM del 1999, verificando il contrasto dello stesso DM con gli artt. 10, 82 e 86 del trattato CE.

484. Come illustrato nella parte in fatto, POSTE ha presentato nel corso dell'audizione del 21 febbraio 2006, in relazione al contenuto del nuovo decreto, l'impegno a non modificare la tariffa di recapito della posta ibrida (pari a

²⁶¹ [Comunicazione della Commissione recante: "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.]

0,37€ per il primo porto), se non dopo che siano trascorsi sei mesi dalla entrata in vigore del decreto stesso e precisando che tale impegno varrà anche nel caso di approvazione di una nuova manovra tariffaria.

485. Tale impegno ha l'effetto di mantenere invariato il differenziale fra la tariffa per il recapito della corrispondenza ordinaria e di quella PEIE per i primi sei mesi del nuovo regime di accesso, e quindi di non peggiorare per tale periodo le condizioni di offerta del servizio di recapito per le imprese utenti e in ultima analisi per i consumatori. Esso appare quindi meritevole di apprezzamento perché contribuisce a rimuovere gli effetti della condotta abusiva mantenendo una situazione di mercato senza incremento dei costi.

In altri termini, stante l'impegno di POSTE e in considerazione del nuovo decreto Ministeriale, il mercato della posta elettronica ibrida sarà caratterizzato da una riduzione delle barriere all'entrata, che si accompagna a un predeterminato periodo di stabilità dei prezzi.

486. Va, in ogni caso, considerato che una piena liberalizzazione del mercato PEI richiede in ogni caso il superamento del decentramento produttivo attraverso l'accettazione della corrispondenza PEI direttamente nei punti di accesso alla rete postale pubblica e non più unicamente attraverso il ritiro da parte di POSTE presso i centri stampa degli operatori. Va altresì considerato che uno sviluppo non distorto del medesimo mercato è imprescindibilmente connesso alla futura struttura dei prezzi per il recapito del complesso della corrispondenza (epistolare e non epistolare), che rifletta i minori costi sopportati da POSTE in relazione ai servizi effettuati dagli operatori PEIE e, cioè, in primo luogo, lo smistamento e il trasporto presso i punti di accettazione.

487. Infine, nel corso dell'istruttoria e in audizione finale, Postel ha dichiarato di aver sospeso, a seguito dell'avvio del procedimento, la piena realizzazione del Piano Federativo, e si è dichiarata disponibile a modificare i contratti di fornitura, rinunciando alle clausole di esclusiva oggetto del presente procedimento.

Con riguardo al primo elemento, va osservato che l'iniziativa assunta da Postel ha avuto senz'altro l'effetto positivo di far cessare anticipatamente, rispetto all'esito della presente istruttoria e sulla base del solo provvedimento di avvio, parte degli effetti di una delle condotte abusive in cui si è articolata la complessiva strategia escludente di POSTE.

Quanto alla prospettata disponibilità a rinunciare alle clausole di esclusiva nei rapporti di fornitura va invece osservato che essa, pur avendo l'effetto, ove attuata, di porre fine all'abuso contestato e di liberare risorse sul mercato, non costituisce, tuttavia, una condotta dallo specifico contenuto ripristinatorio, idoneo a rimuovere o ridurre gli effetti dannosi già prodotti dall'abuso. L'eliminazione delle clausole di esclusiva risulta infatti assorbita dal contenuto della diffida a cessare dalla condotta abusiva.

IX. GRAVITÀ E DURATA

488. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nel testo modificato dall'articolo 11, comma 4, della legge n. 57/01, applicabile al caso di specie ai sensi dell'articolo 54 della legge n. 52/96, prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio.

489. Alla luce dei principi della giurisprudenza comunitaria e nazionale, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione contestata occorre tener conto di una pluralità di elementi, tra i quali la natura della condotta, l'importanza dell'impresa ed il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere²⁶².

490. Con riferimento alla natura della condotta, si osserva che POSTE, attraverso una pluralità di condotte escludenti, ha perseguito l'obiettivo ed ottenuto l'effetto di impedire lo sviluppo di dinamiche concorrenziali piene nel mercato liberalizzato del servizio della posta elettronica ibrida, ove è riuscita ad ostacolare significativamente l'ingresso di nuovi operatori e ad affievolire l'effettivo confronto competitivo esercitato dalle imprese esistenti, riuscendo a mantenere una posizione di incontrastata dominanza nel mercato della posta elettronica ibrida attraverso Postel.

491. In particolare, vale osservare che l'adozione e l'applicazione di una circolare (Condizioni Generali di accesso) che prevede condizioni di accesso al servizio di recapito ingiustificatamente onerose ed escludenti²⁶³, aggiuntive rispetto a quelle previste dal DM, hanno gravemente ostacolato e limitato l'accesso di imprese concorrenti attuali e potenziali al mercato dei servizi di posta elettronica ibrida, rafforzando in modo sostanziale l'effetto escludente derivante dall'applicazione dello stesso DM.

Anche l'applicazione di condizioni discriminatorie agli operatori PEIE, attraverso la concessione di significativi vantaggi economici ed informativi alla sola Postel, quali in primo luogo la diversa applicazione delle redirezioni, ma anche i vantaggi commerciali e finanziari, si connotano di una specifica gravità, in quanto alterano in modo sostanziale la parità di condizioni nel mercato liberalizzato dei servizi di posta elettronica ibrida.

Parimenti grave per la natura e gli effetti discriminatori sono le convenzioni che POSTE ha continuato a stipulare con alcuni grandi clienti successivamente all'introduzione del c.d. regime PEIE, caratterizzate dall'applicazione di tariffe inferiori alla PEIE stessa. In tal modo, POSTE ha gravemente alterato le dinamiche del nuovo mercato, riservandosi una parte rilevante della domanda attraverso l'offerta di condizioni discriminatorie e non replicabili.

²⁶² [Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, punto 53, in *Raccolta 1970*, p.769; ripresa e precisata nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Française*, in *Raccolta 1983*, p.1825; e nella sentenza 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in *Raccolta 1983*, p. 3461. Cfr. altresì gli "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, paragrafo. 2, del regolamento n.17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del trattato CECA", (C98/C 9/03) in *GUCE C 9/03 del 14 gennaio 1998*.]

²⁶³ [Sez. VII.3, e punti 2.1, lett. h) e 5.4 delle Condizioni Generali di accesso.]

Ugualmente grave, infine, risulta l'adozione di una politica di alleanze con alcune imprese potenziali concorrenti nell'offerta dei servizi di posta elettronica ibrida, politica che risulta espressamente finalizzata a ridurre il grado di concorrenza in tale mercato e quindi a proteggere la quota di mercato di Postel.

Va invece precisato che l'applicazione delle condizioni di accesso previste dal DM (sez. VII.2) non vengono considerate ai fini della gravità dell'infrazione, in quanto condotte sostanzialmente conformi al disposto normativo.

492. La gravità di ciascuna di tali condotte abusive realizzate da POSTE consiste nel fatto che risultano tutte riconducibili ad un'unitaria strategia escludente, nonché nell'ulteriore circostanza che sono state messe in atto da un'impresa cui è stata attribuita una riserva *ex lege* per l'erogazione di un servizio universale di cui essa si è avvalsa per limitare la concorrenza e mantenere la propria posizione dominante in un mercato contiguo che è liberalizzato.

493. Conformemente all'orientamento nazionale e comunitario consolidato, comportamenti discriminatori ed escludenti, come quelli accertati, posti in essere da un operatore in posizione monopolistica nel mercato del recapito e in posizione dominante nel mercato dei servizi di posta elettronica ibrida, costituiscono violazioni gravi delle norme a tutela della concorrenza.

494. Tale alterazione della struttura concorrenziale del mercato oggetto del presente procedimento, peraltro, è stata consapevolmente posta in essere da parte di POSTE a danno dei principali concorrenti nel mercato dei servizi di posta elettronica ibrida.

495. Vale tuttavia rilevare che la presenza del DM può aver facilitato l'applicazione di quelle condizioni di accesso che ponevano ulteriori ostacoli non espressamente riconducibili allo stesso DM, ma definite da POSTE nelle Condizioni Generali di Accesso.

496. Per quanto attiene agli effetti dell'abuso, nel caso di specie, si riscontrano effetti pregiudizievoli per la concorrenza sul mercato dei servizi di posta elettronica ibrida. La condotta abusiva di POSTE, come più volte affermato, ha da una parte impedito e dall'altra limitato l'ingresso e lo sviluppo di altre imprese concorrenti nel mercato liberalizzato di tali servizi, impedendo lo sviluppo naturale di tale mercato con danno in ultima analisi dei potenziali utenti di tale servizio, principalmente le imprese di media e piccola dimensione.

D'altra parte, le stesse tesi difensive di POSTE spiegano che il DM e la sua applicazione erano giustificate per preservare un'area più ampia della corrispondenza ordinaria per finanziare l'onere del servizio universale.

In particolare, sulla base di stime che la stessa POSTE aveva effettuato circa la dimensione che il mercato avrebbe assunto ove non fossero state create barriere all'entrata e tenendo conto della dimensione dei volumi degli invii postali dei clienti *business*, si può stimare che il mercato PEIE avrebbe assunto un volume aggiuntivo di almeno 500 milioni di pezzi per ciascuno anno e che una parte significativa di tale riduzione sia sicuramente ascrivibile alla strategia escludente di POSTE derivante dalle varie condotte sopraesaminate.

497. Quanto alla durata, le risultanze istruttorie attestano che la condotta abusiva di POSTE, in attuazione di una unitaria strategia escludente, si è protratta, nel suo complesso, dal 1999, data dell'entrata in vigore delle Condizioni di Accesso predisposte da Poste quantomeno sino a tutto il 2005, salvo che per ciò che riguarda il comportamento relativo alle convenzioni con i grandi clienti, cessato nel marzo 2005.

Si tratta di un'infrazione che si è protratta nel suo complesso per un periodo di lunga durata.

X. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

498. Ai fini della quantificazione della sanzione, l'articolo 31 della legge n. 287/90 richiama, in quanto applicabili, i parametri di cui all'articolo 11 della legge n. 689/81 e, segnatamente, la gravità della violazione, le condizioni economiche delle parti coinvolte, nonché le eventuali iniziative volte ad eliminare o attenuare le conseguenze della violazione stessa. Per l'applicazione di tali criteri si richiama altresì la Comunicazione della Commissione 98/C9/03 sul calcolo delle ammende, anche ai fini dell'individuazione di eventuali circostanze aggravanti e/o attenuanti (Comunicazione della Commissione relativa agli *"Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del Trattato CECA"*, in GUCE, serie C9, del 14 gennaio 1998).

499. Con particolare riferimento alle condotte abusive di Poste - nel richiamare integralmente le considerazioni svolte nella sezione che precede - al fine di procedere alla quantificazione della sanzione, occorre considerare che, nel caso di specie, POSTE ha posto in essere una condotta escludente nel mercato liberalizzato dei servizi di posta elettronica ibrida, in cui detiene una posizione dominante, e in quello del recapito della medesima tipologia di corrispondenza, in cui detiene una posizione di monopolio legale..

Il comportamento riscontrato ha di fatto reso più difficile, e in alcuni casi impedito, l'ingresso di nuovi operatori sul mercato nazionale dell'offerta dei servizi di posta elettronica ibrida.

500. Ai fini della gravità, si tiene altresì conto del fatto che trattandosi di un'impresa di grandi dimensioni, POSTE dispone di conoscenze e di infrastrutture giuridico-economiche che avrebbero potuto renderla consapevole del carattere di infrazione del suo comportamento e delle conseguenze che ne derivano sotto il profilo del diritto della concorrenza.

Ciò peraltro risulta dalle risultanze istruttorie, in quanto POSTE aveva prospettato il rischio della natura restrittiva della sua condotta.

501. Come è noto, la sanzione da irrogare in caso di riscontrata infrazione alla normativa a tutela della concorrenza deve essere quantificata avendo a riferimento, da un lato, l'effettiva capacità economica di ciascun soggetto di pregiudicare in maniera significativa la concorrenza nel mercato interessato, e, dall'altro, la necessità di fissare un importo della sanzione che abbia un'adeguata efficacia deterrente. Si deve pertanto tenere conto, in primo luogo, della dimensione economica complessiva dell'impresa cui si addebita l'illecito, nonché della sua importanza nel mercato interessato e del valore di quest'ultimo.

502. A tale proposito, va ricordato che le infrazioni accertate sono state poste in essere dal principale operatore postale a livello nazionale, che risulta in posizione di monopolio legale nell'offerta di gran parte dei servizi postali, e che è presente tramite proprie controllate in tutti i mercati liberalizzati.

Quanto alla dimensione economica dei mercati interessati (offerta del servizio di recapito e dei servizi di posta elettronica ibrida), è sufficiente affermare che si tratta dei servizi acquistati dalla clientela business per le comunicazioni postali da inviare ai loro clienti e quindi interessa direttamente un numero ampio di imprese e consumatori.

503. Pertanto, applicando i criteri sopra richiamati, e tenuto conto della gravità e durata dell'abuso, l'importo base della sanzione da irrogare è fissato in 3,2 milioni di euro.

504. La sanzione da comminare a POSTE deve tenere conto delle seguenti circostanze attenuanti.

In primo luogo, il DM 18 febbraio 1999 ha facilitato l'adozione da parte di POSTE di alcune condotte incompatibili con l'articolo 82 del Trattato CE, segnatamente quelle relative alle condizioni di accesso contenute nella circolare, aggiuntive rispetto alle previsioni del DM stesso.

In secondo luogo, occorre considerare il comportamento assunto da POSTE al fine di eliminare o mitigare le conseguenze della violazione. A questo riguardo, sono meritevoli di apprezzamento le condotte assunte da POSTE dopo l'avvio del procedimento descritte nella sez. VIII, tra cui quelle relative alla tariffa e alla sospensione del piano federativo; inoltre assume rilievo l'avvenuta cessazione del comportamento discriminatorio relativo alle convenzioni con i grandi clienti.

505. Per effetto della presenza di tali circostanze attenuanti, all'importo base della sanzione da applicare va riconosciuta una riduzione complessiva pari al 50% dell'importo stesso.

In conclusione, sulla base delle precedenti considerazioni, gli elementi sopra illustrati inducono a fissare l'importo della sanzione in 1,6 milioni di euro.

XI. CONCLUSIONI

506. Alla luce delle argomentazioni esposte nelle sezioni che precedono, il procedimento istruttorio ha dimostrato che POSTE ha realizzato una strategia gravemente abusiva per escludere o limitare l'ingresso nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida, sia nei riguardi delle imprese concorrenti sia avvantaggiando la propria controllata Postel, la quale non ha operato in modo effettivamente separato e sulla base di parità di condizioni.

RITENUTO che le condizioni di accesso applicate da POSTE e previste dall'articolo 5 del Decreto Ministeriale del Ministero delle Comunicazioni del 18 febbraio 1999, sono in contrasto con l'articolo 82 del trattato CE e che, nei limiti di cui in motivazione, lo stesso Decreto Ministeriale risulta in contrasto con gli artt. 10, 82 e 86 del Trattato CE;

RITENUTO che il decreto ministeriale del 17 febbraio 2006 ha eliminato alcuni requisiti quantitativi che risultavano ingiustificati e discriminatori, mentre per quanto riguarda il ritiro della corrispondenza e l'obbligo di stampare nelle ATS di destinazione dovrà essere applicato da POSTE in senso conforme alla normativa primaria e alle regole di concorrenza;

RITENUTO, inoltre, che – alla luce del fatto che POSTE opera nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida attraverso la propria controllata Postel - al fine di porre termine all'infrazione ed eliminare ogni possibile situazione in cui siano pregiudicate la parità di trattamento fra Postel e i suoi concorrenti, occorre che siano assicurate condizioni di accesso pubbliche e trasparenti, non discriminatorie ed economicamente giustificate rispetto all'attività di recapito, sia per la corrispondenza epistolare che per la corrispondenza non epistolare attualmente contemplate dal DM del 17 febbraio 2006, e che venga eliminata ogni possibile forma di vantaggio di natura economica ed informativa alla propria controllata Postel o a qualsiasi altra controllata che operi nel mercato dell'offerta del servizio di posta elettronica ibrida. Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da Poste Italiane S.p.A., direttamente o tramite la controllata Postel S.p.A., nei mercati dei servizi di posta elettronica ibrida e del recapito della medesima tipologia di corrispondenza, consistenti nell'applicazione di condizioni di accesso alla rete di recapito ingiustificate e discriminatorie, ulteriori rispetto a quelle previste dal Decreto Ministeriale del 18 febbraio 1999, nell'applicazione di un regime tariffario discriminatorio nei riguardi di alcuni importanti clienti, nell'adozione di alleanze e contratti di esclusiva con imprese concorrenti attuali e potenziali, nonché nel conferimento di ingenti vantaggi economici, informativi e finanziari alla controllata Postel S.p.A., costituiscono un'unica e complessa grave violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, adottata nell'ambito di una strategia unitaria volta ad escludere e/o limitare la concorrenza nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida;

b) che Poste Italiane S.p.A. ponga immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla precedente lettera a), assicurando effettiva parità di condizioni di accesso a Postel o altre società controllate rispetto ai concorrenti attuali e potenziali e si astenga in futuro dal porre in essere abusi di posizione dominante del medesimo tenore; assuma, secondo le modalità ritenute più idonee allo scopo, e nei limiti esposti in motivazione, misure atte a porre immediatamente termine all'illecito riscontrato; in particolare, definisca e comunichi all'Autorità entro 45 giorni dalla notifica del presente provvedimento, nuove condizioni generali di accesso conformi ai principi di concorrenza e alla normativa primaria, di modo da escludere la ripetizione delle condotte abusive accertate fra le quali, come indicato in motivazione, prevedere un obbligo di ritiro della corrispondenza presso i centri stampa e non consentire la consegna presso i centri di accettazione della rete postale; proceda entro lo stesso termine di 45 giorni all'eliminazione di clausole di esclusiva, o ad esse equivalenti quanto agli effetti, nei rapporti di fornitura con imprese che effettuano servizi di stampa e imbustamento; dia inoltre comunicazione all'Autorità delle altre misure adottate entro 90 giorni dalla notifica del presente provvedimento;

c) che, in ragione della gravità dell'infrazione di cui alla lettera a), a Poste Italiane S.p.A. è applicata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 1,6 milioni di euro.

La sanzione amministrativa pecuniaria deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Fabio Cintoli

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

APPENDICE

L'analisi sulle redirezioni di Postel, riportata nella tabella che segue, è stata effettuata sulla base delle informazioni acquisite nel corso del procedimento istruttorio e, in particolare, utilizzando:

la produzione effettiva di Postel, così come comunicata nel corso del procedimento istruttorio (colonna 6 della tabella);
la distribuzione degli indirizzi di Postel, ovvero dei clienti ai quali sono destinati gli invii di posta elettronica ibrida in ogni ATS (colonna 7 della tabella).

Dal dato relativo alla produzione effettiva è stata sottratta la produzione effettuata da Postel per conto di Enel, per la quale vi è la disponibilità del dato puntuale delle redirezioni. Infatti, la tabella nel testo è basata sui dati contenuti nel doc. 38.

Sulla base dei dati relativi alla distribuzione degli indirizzi è stata effettuata una stima della produzione di Postel nei diversi centri stampa (interni ed esterni) nel caso in cui il criterio di organizzazione della produzione seguito dalla società fosse stato quello previsto nel DM del 18 febbraio 1999 per avere accesso alla tariffa agevolata, ovvero di stampare gli invii nei centri stampa ubicati nelle ATS di destinazione degli stessi.

Dal confronto tra i risultati di tale analisi (colonna 9 della tabella) e la produzione effettiva di Postel, si ottiene una stima minima delle redirezioni, al netto di quelle riferibili ad Enel.

Dalla tabella risulta, ad esempio, che nel comprensorio di Ancora è presente il 4,5% dei soggetti cui sono destinati gli invii stampati da Postel. Ciò equivale a 33,5 milioni di invii, al netto delle bollette di Enel, o a circa 40 milioni di invii se si considerano anche le bollette di Enel (dato riportato nel testo). Poiché in tale ATS Postel non è presente con alcun centro stampa, i 33,5 milioni di invii sono necessariamente stampati in altri comprensori e rappresentano tutti invii fuori ATS.

Anche nel comprensorio di Bari la produzione effettiva di Postel è inferiore al numero di destinatari e ciò da luogo ad un numero di redirezioni di circa 11 milioni di pezzi. Analogo ragionamento vale per i comprensori di Cagliari, Firenze, Milano e Palermo.

Invece, nei comprensori di Bologna, Napoli, Roma, Torino e Venezia la produzione effettiva è superiore al numero di destinatari. Da ciò si desume che gli invii stampati in tali comprensori riguardano anche destinatari di altre ATS. Sulla base dell'analisi presentata, il valore complessivo delle redirezioni nel 2004 è di circa 114 milioni di invii, equivalente ad una penalità di oltre 9 milioni di euro.

A tale dato si devono aggiungere le penalità per le direzioni di Enel che ammontano a 9,8 milioni di euro, per un valore complessivo di circa 19 milioni di euro.

Produzione e redirezioni di POSTEL nel 2004

ATS	CS interni	n. invii (ml. di pezzi)	CS esterni	n. invii (ml. di pezzi)	Produzione Effettiva (ml. di pezzi)	% Indirizzi	Produzione effettiva senza Enel	Produzione in base agli Indirizzi (ml. di pezzi)	Totale redirezioni senza Enel (ml. di pezzi)	
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	
AN	-	-	-	-		4,5%		33,5	-33,5	
BA	CS di Bari	27,4			27,4	5,2%	27,4	38,6	-11,3	
BO	Docugest Pr	16,4			85,5	8,3%	85,5	61,7	23,8	
	CS di Bologna	69,1								
CA			Mediterranea Service	0,4	0,4	1,5%	0,4	11,4	-11,0	
FI	Docutel	49,6			72,1	14,3%	72,2	106,5	-34,3	
	Docugest Fi	22,5								
MI	CS di Melzo e Cremona	152,5	ATEM Mi 2P Servizi CP&M Data Service Rotomail	4,5 16,7 0,1 0,9 20,5	195,2	18,1%	123,8	134,6	-10,8	
NA			Data Logistica	67,7	67,7	7,8%	67,7	58,0	9,7	
PA			Compunet	45,6	45,6	6,6%	45,6	49,3	-3,7	
RM	CS di Pomezia	132,2	R. S. I. ATEM Rm	8,9 5,1	146,2	9,4%	71,7	70,2	1,6	
TO	CS di Genova	118,4	CSAB	9,2	133	11,4%	133,0	85,2	47,9	
			LAS Italia	4,7						
			Roggiero &Tortia	0,7						
VE	CS di Venezia	61,9	EDP Service	5,8	67,7	4,9%	70,3	36,4	31,3	
VR	Cd di Verona	46	Selecta-Vent.	2,6	48,6	7,8%	46,0	58,3	-9,7	
TOT		696,0		193,4	889,4	100,0%	743,7	743,7	-114,3	