

Milano, 14 dicembre 2007

Alla Direzione "Credito"
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Piazza G. Verdi 6/A
00198 Roma

Oggetto: Osservazioni dell'Istituto Bruno Leoni in merito agli impegni presentati da Poste Italiane S.p.A. e relativi al provvedimento n. 17133 del 3 agosto 2007

1. Il caso

Con provvedimento n. 17133 del 3 agosto 2007 codesta rispettabile Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato nei confronti della società Poste Italiane S.p.A. un'istruttoria volta ad accertare se quest'ultima abbia abusato della propria posizione dominante nel mercato dei servizi postali (nei tre comparti del servizio universale riservato, del servizio universale non riservato, e dei servizi liberalizzati).

In particolare, tale abuso si sarebbe sostanziato nel graduale e costante tentativo di ridurre le capacità produttive delle concorrenti agenzie private di recapito (già concessionarie ai sensi dell'art. 29 del previgente Codice Postale), dapprima (tra il 2000 ed il 2007) attraverso la stipula degli accordi di fornitura di cui all'art. 23 del d.lgs. 261/1999, e da ultimo attraverso l'emanazione del bando di gara del maggio scorso (con efficacia riferita al periodo 2008-2011).

È a nostro giudizio pienamente condivisibile la ricostruzione di codesta Autorità, e gravemente fondate appaiono le sue preoccupazioni. Tanto gli accordi quanto l'ultimo bando contemplavano invece previsioni severamente limitative della libertà d'impresa delle Agenzie, così come pare generare dubbi sulla loro stessa sopravvivenza la determinazione delle mansioni da che da esse dovevano ed avrebbero dovuto essere svolte.

Esiste in tutta evidenza un serio squilibrio nella ripartizione del potere contrattuale tra Poste e le Agenzie: esso va ricondotto ad una normativa che a far data dal recepimento del *framework* comunitario nel 1999 – in controtendenza con quanto accaduto nel resto d'Europa – ha visto restringere sensibilmente l'apertura del settore. Il mantenimento del pur minimo livello di concorrenza nei servizi postali è dunque cruciale, particolarmente in virtù dell'ulteriore rinnovo al 2011 della totale liberalizzazione del comparto.

2. La valutazione degli impegni

Poste replica agli addebiti di codesta Autorità con l'assunzione di diversi impegni vincolanti ai sensi dell'art. 14-ter della legge 287/1990. Alcuni paiono avere più che altro rilevanza scenografica: ci riferiamo a quanto *sub c)* e *sub d)*, laddove si esprime il mero intento di conformarsi alla normativa vigente o – persino – ai documenti dall'Azienda concertati e sottoscritti (segnatamente, al memorandum con Ministero delle Comunicazioni, Agenzie di Recapito ed Organizzazioni Sindacali). Del punto *sub e)* si può dire qualcosa di più: lungi dall'essere pleonastico, esso dovrebbe ricevere una più puntuale precisazione dei contorni – alla luce dell'analisi del punto *sub a)*.

Per quanto concerne gli accordi del periodo 2000-2007, l'impegno *sub b)* di diluire l'internalizzazione delle attività nell'ultimo scampolo dell'anno in corso appare del tutto inadeguato nella sua pretesa

valenza ristoratrice dell'interesse delle Agenzie; in tale rispetto, rimane naturalmente nella competenza di codesta Autorità qualsiasi valutazione sull'opportunità di comminare a Poste eventuali sanzioni.

Conviene dunque concentrare la nostra attenzione sull'impegno *sub a)*, che rappresenta invero il cuore dell'iniziativa di Poste. In esso si delineano le direttive per l'emanazione di un nuovo bando, in sostituzione di quello messo sotto indagine da codesta Autorità.

Va registrato ad una prima osservazione che alcune fra le proposte di Poste valgono effettivamente a correggere parzialmente le storture del bando (talvolta ereditate direttamente dagli accordi precedenti): ma sembra che le innovazioni principali riguardino la struttura del rapporto tra Poste e le Agenzie – anch'esse questioni, certamente, di natura sostanziale – lasciando pressoché intatte le considerazioni relative al contenuto.

Costituisce senz'altro un netto miglioramento la rimozione del diritto unilaterale di recesso in capo a Poste nel caso di "inosservanza dell'obbligo a non svolgere in proprio o per conto terzi prestazioni concorrenziali a quelle affidate in appalto nell'ambito del medesimo territorio", che rappresentava di fatto l'estensione all'ambito dei servizi oggetto del bando della già ampia riserva legale accordata a Poste: viceversa, negli impegni si stabilisce in modo inequivoco per le Agenzie aggiudicatarie di svolgere attività in concorrenza con Poste, con l'unico limite del rispetto della riserva fino a che essa rimanga in vigore.

Parimenti da guardare con favore è la riconduzione nell'alveo del diritto comune del trattamento delle vicende soggettive che dovessero occorrere all'impresa aggiudicataria (nella fattispecie, disciplinato dal Codice degli Appalti), con il venir meno della clausola di recesso in capo a Poste in caso di modificazione dell'assetto proprietario od altre vicende soggettive.

Un discorso più articolato va fatto in relazione alla durata del contratto, che Poste intenderebbe mantenere in trentasei mesi, con il potere di determinarne unilateralmente la proroga di dodici mesi. Il combinato disposto di questa previsione con il patto di non concorrenza originalmente contemplato avrebbe significato per Poste l'opportunità di tenere sotto il proprio giogo le Agenzie di recapito sino a due anni dopo la piena liberalizzazione del settore, in precedenza prevista per il 2009. Ma la recente ulteriore proroga approvata dal Parlamento Europeo, insieme all'eliminazione dei vincoli di non concorrenza, ha sparigliato le carte, rendendo preferibile una durata di *almeno* quattro anni – come previsto nel citato Memorandum – o perlomeno suggerendo l'estensione del potere di proroga alle Agenzie.

Un miglioramento marginale è rinvenibile nella previsione di una durata annuale per i buoni di consegna, che garantirebbe alle Agenzie di recapito la possibilità di una più efficiente programmazione; preferibile sarebbe però – stanti le esigenze di coordinamento con l'attività di Poste – l'adozione di un modello organizzativo paritetico.

Altrettanto può dirsi della previsione da parte di Poste della garanzia che le attività affidate all'impresa aggiudicataria abbiano un valore minimo pari al 70% del valore del lotto. Se ciò rappresenta senz'altro una novità di rilievo rispetto alla precedente clamorosa mancanza di qualsiasi vincolo quantitativo a carico di Poste, non sfugge l'anomala divaricazione tra attività messe a gara ed attività affidate, che la logica vorrebbe coincidenti. Non si deve peraltro ignorare che si tratta del 70% di importi già decisamente ridimensionati rispetto al passato (recente).

Ancor meno soddisfacente appare la mera rimodulazione delle soglie di cumulo dei lotti – di nuovo, in aperto contrasto con quanto stabilito nel Memorandum, che ne suggeriva la semplice eliminazione. Va detto che ai limiti in discorso rappresentano va riconosciuta natura genuinamente

anticompetitiva. In primo luogo, tale misura si direbbe forse più orientata dal timore di Poste di assistere alla comparsa di un competitor di dimensioni significative, piuttosto che alle esigenze di adeguatezza ed affidabilità delle imprese aggiudicatrici. In secondo luogo, pianificare aprioristicamente delle soglie significa congelare l'attuale assetto del mercato, impedendo alle imprese che sono piccole oggi di crescere domani, mentre la possibilità di ottenere nuovi lotti rappresenta un incentivo alla crescita.

Fin qui, come si diceva, le correzioni strutturali. Ma che dire del contenuto della gara? I grandi assenti negli impegni presentati da Poste sono quantità e qualità delle attività esternalizzate, su cui gravemente – sebbene comprensibilmente – *l'incumbent* si guarda bene dal prendere una posizione. L'unica garanzia concessa è che verrà messo a gara non più di un terzo del recapito raccomandato precedentemente servito dalle Agenzie: non una notizia irrilevante, se consideriamo che si tratta del comparto in cui maggiormente – *essenzialmente per volontà di Poste*, giova ricordarlo – le Agenzie si sono impegnate, maturando un considerevole bagaglio di *know-how* che non vorrebbero, ora, disperdere.

La tipologia di attività che verranno messe al bando rimane estremamente vaga, includendo genericamente: “il servizio di distribuzione e raccolta di corrispondenza e posta non indirizzata e l'espletamento di servizi ausiliari in ambito urbano”. In altre parole, gli impegni presentati all'Autorità non fuggono il legittimo sospetto di un'azione mirata a depauperare il patrimonio di professionalità e competenze delle Agenzie di recapito.

I volumi previsti, inoltre, appaiono egualmente inadeguati. Si consideri che – come osserva codesta Autorità – «solo i concessionari associati nella federazione FISE-ARE avevano ottenuto nel 2006 per i servizi svolti a favore di Poste ricavi prossimi a quelli oggetto di bando»; i ricavi del nuovo bando non si discostano significativamente, nelle intenzioni di Poste, da quelli previsti a maggio.

È allora, come sopra suggerito, di cruciale importanza che il punto *sub e)* degli impegni non si limiti a rappresentare una manierata dichiarazione d'intenti, ma preluda ad un'effettiva contrattazione ed ad una equilibrata convergenza, eventualmente sotto gli auspici di codesta Autorità.

Tab. 1. Tavola sinottica degli impegni

	Bando Originario	Nuovo bando
Oggetto del contratto	61 lotti, per un valore complessivo di c.a. di 140 milioni di euro complessivi per il primo triennio	42 lotti non assegnati + 8 lotti aggiuntivi, per un valore complessivo di c.a. 121 milioni di euro per il primo triennio
	Non vincolatività per Poste degli importi e delle quantità fissate nel bando.	Totale minimo delle attività affidate pari al 70% del valore complessivo del lotto aggiudicato.
	Attivazione del servizio a mezzo di buoni consegna emessi con scadenza mensile	Attivazione del servizio a mezzo di buoni consegna emessi con scadenza annuale
Durata del contratto	36 mesi, rinnovabili per 12 mesi unilateralmente da Poste Italiane	Inalterato
Ulteriori clausole	Divieto di concorrenza	Eliminato
	Clausola di recesso nel caso della cessione o locazione dell'azienda e della modifica della tipologia e/o della forma giuridica dell'impresa	Le vicende soggettive relative all'impresa aggiudicataria, nonché la cessione del contratto, saranno disciplinate esclusivamente dalle norme di diritto comune del Codice degli Appalti
	Penali a carico unicamente delle agenzie in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento della prestazione	Non menzionate

Un'ultima riflessione merita la tipologia di gara che è più opportuno bandire. Si tratta di una scelta particolarmente delicata, in quanto destinata ad influenzare gli assetti del futuro mercato del settore postale liberalizzato, dal momento che è in questa fase transitoria che gli operatori del settore definiscono le loro strutture e acquistano competenze specifiche.

Nei suoi impegni Poste suggerisce l'opzione tra una nuova chiamata da albo ai sensi dell'art. 222 del Codice degli Appalti e l'indizione di una diversa procedura di gara comunitaria. È ben vero – nonostante quanto sostenuto da Poste – che, qualora l'Autorità ritenesse opportuno mantenere la modalità di chiamata da albo, sarebbe certo possibile ed opportuno riconsiderare i limiti al cumulo dei lotti.

Ci permettiamo, però di suggerire a codesta Autorità, che la delineata Diversa procedura potrebbe garantire un più ampia partecipazione e, con ciò, meglio tutelare le esigenze della competizione. È appena il caso di sottolineare che, sebbene possa apparire necessario “proteggere” le Agenzie di recapito dagli abusi di Poste, che si fa scudo di una normativa oltremodo favorevole, è la concorrenza in sé presa che dobbiamo garantire, e non i singoli concorrenti.

3. Conclusioni

Pare equo affermare in sede di conclusione che, nonostante gli apprezzabili sforzi di Poste, permangano nel progetto di nuovo bando delle non trascurabili mancanze, che certamente questa Autorità non mancherà di rilevare. La valutazione del periodo 2000-2007 non sembra significativamente influenzabile dalla presentazione degli impegni, il cui focus è viceversa orientato al futuro prossimo.