

DELIBERA N. 18/14/CONS

PENALE PER LA MANCATA REALIZZAZIONE NELL'ANNO 2012 DEGLI OBIETTIVI DI QUALITÀ A LIVELLO REGIONALE DEL SERVIZIO DI POSTA NON MASSIVA NELLA REGIONE CAMPANIA

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 21 gennaio 2014;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", e s.m.i. (di seguito "Autorità");

VISTA la direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, recante "Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio", come da ultimo modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008;

VISTO il decreto legislativo n. 261 del 22 luglio 1999, recante "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio", e s.m.i.;

VISTO il decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici", come convertito dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011 e, in particolare, l'art. 21, che conferisce a questa Autorità i poteri previamente attribuiti all'Agenzia di regolamentazione dall'articolo 2, comma 4, lettera d), del decreto legislativo n. 261 del 22 luglio 1999 sopra richiamato;

VISTA la delibera 223/12/CONS del 27 aprile 2012 recante "Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 15 giugno 2012, n. 138 e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 731/11/CONS, recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento per l'organizzazione e il funzionamento - Istituzione della Direzione servizi postali", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 9 gennaio 2012, n. 6, Serie Generale;

VISTA la delibera n. 372/13/CONS, recante "Mancata realizzazione degli obiettivi di qualità a livello regionale del servizio di posta non massiva nella Regione Campania



(anno 2012), notificata a Poste Italiane S.p.A. (di seguito "Poste Italiane") in data 25 giugno 2013;

VISTO l'articolo 12 del citato decreto legislativo n. 261/1999, ai sensi del quale l'Autorità di regolamentazione, "al fine di garantire un servizio postale di buona qualità" stabilisce gli standard qualitativi del servizio universale, essenzialmente con riguardo ai "tempi di instradamento e di recapito ed alla regolarità ed affidabilità dei servizi";

VISTO, in particolare, il comma 4 dell'articolo 12 del citato decreto legislativo n. 261/1999, ai sensi del quale il controllo della qualità del servizio è svolto dall'Autorità di regolamentazione che svolge le verifiche della qualità delle prestazioni su base campionaria e con cadenza regolare "avvalendosi di un organismo specializzato indipendente selezionato … nel rispetto della normativa in vigore";

VISTO il decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 1° ottobre 2008, recante "Obiettivi di qualità del servizio di corrispondenza non massiva per il triennio 2009-2011", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 242 del 15 ottobre 2008, e, in particolare, l'articolo 4 che fissa gli "obiettivi di qualità a livello regionale" del servizio di corrispondenza non massiva, denominato commercialmente "posta prioritaria";

VISTO il Contratto di Programma 2009-2011 tra il Ministero dello Sviluppo economico e Poste Italiane S.p.A. (di seguito "Poste Italiane"), approvato con legge 12 novembre 2011, n.183 (di seguito "Contratto di programma"), e, in particolare, l'art. 5, comma 2, ove "le parti si danno reciprocamente atto del fatto che costituisce parte integrante dei doveri gravanti sulla Società quello di conseguire gli obiettivi di qualità stabiliti dall'Autorità con i decreti ministeriali 1° ottobre 2008 per il servizio di posta non massiva e 23 novembre 2009 per i servizi di posta massiva, raccomandata, assicurata e pacco ordinario";

CONSIDERATO che il predetto Contratto di programma continua ad essere efficace nelle more dell'approvazione del Contratto di programma per gli anni 2012-2014, secondo l'espressa previsione di cui all'art. 16, comma 3 del contratto stesso;

CONSIDERATO che al servizio di posta non massiva fornito nell'anno 2012 debbano applicarsi gli stessi "*obiettivi di qualità a livello regionale*" già fissati per l'anno 2011 dal predetto decreto ministeriale del 1° ottobre 2008;

VISTO l'art. 5, comma 7, del Contratto di programma, che prevede l'applicazione di una penale per il mancato rispetto di un obiettivo di qualità fatta salva "...la possibile rilevanza di oggettive e documentate cause di forza maggiore";

CONSIDERATO che in base al medesimo art. 5, comma 7, del Contratto di programma, il mancato rispetto di un obiettivo di qualità deve risultare dal rapporto



annuale dell'organismo indipendente incaricato dall'Autorità dello svolgimento dell'attività di monitoraggio;

VISTA la nota di Poste Italiane del 19 ottobre 2012 (acquisita con prot. Agcom n. 52572 del 23 ottobre 2012), con la quale la società informa l'Autorità della ricorrenza di eventi criminosi nell'area di Napoli e Provincia;

VISTA la nota di Poste Italiane del 7 novembre 2012 (acquisita con prot. Agcom n. 56267 del 9 novembre 2012), con la quale la società sottopone all'attenzione dell'Autorità la situazione del recapito nella Regione Campania e, in particolare, la rivisitazione del suo assetto organizzativo che, avviata in considerazione della generale riduzione del volume degli invii postali, ha avuto ripercussioni sul perimetro delle attività esternalizzate;

VISTA la nota di Poste Italiane del 17 gennaio 2013 (acquisita con prot. Agcom n. 3202 del 21 gennaio 2013), con la quale la società ha risposto alla richiesta dell'Autorità del 12 dicembre 2012 (prot. n. 63781) di acquisire documentati chiarimenti in ordine alle cause del sensibile abbassamento del livello di qualità delle prestazioni del servizio di posta prioritaria riscontrati nel corso del 2012 nella Regione Campania;

VISTO il "*Rapporto di monitoraggio - anno 2012*" (acquisito con prot. Agcom n. 6472 del 6 febbraio 2013) della società IZI S.p.A. (di seguito "IZI"), incaricata dello svolgimento dell'attività di monitoraggio per la verifica del raggiungimento degli obiettivi di qualità da parte di Poste Italiane nella fornitura del servizio di posta non massiva;

CONSIDERATO che, in base al rapporto di monitoraggio di cui sopra, non risulta raggiunto l'obiettivo di qualità a livello regionale nella Regione Campania, essendo stato verificato, rispetto a quest'ultimo, per l'anno 2012, uno scostamento negativo pari a 8,25%; in particolare, a fronte dell'obiettivo fissato dall'art. 4 del citato decreto ministeriale del 1° ottobre 2008, pari all' 85% degli invii recapitati al destinatario entro il tempo "J+1" (in cui J rappresenta il giorno di deposito e 1 è il numero di giorni entro cui è effettuato il recapito), IZI ha verificato nella Regione Campania il conseguimento di un risultato pari a 76,75%;

CONSIDERATO che, in base alla formulazione della clausola penale prevista dal citato articolo 5, comma 7, del Contratto di programma, la responsabilità di Poste Italiane può essere esclusa solo ove sussistano "oggettive e documentate cause di forza maggiore", vale a dire solo laddove l'impossibilità di rispettare gli obiettivi di qualità sia imputabile a fattori causali di natura eccezionale e di rilevante portata;

CONSIDERATO che, nella citata delibera n. 372/13/CONS, l'Autorità ha ritenuto non sussistenti "oggettive e documentate cause di forza maggiore" che consentano di escludere l'applicazione della penale prevista dall'art 5 del Contratto di programma e ha contestato formalmente, a salvaguardia delle garanzie procedimentali, l'inadempimento



in questione, prima di addivenire alle determinazioni conclusive in merito all'applicazione della penale;

CONSIDERATO che nella citata delibera n. 372/13/CONS l'Autorità ha determinato nella misura di €400.000,00 (quattrocentomila euro) la penale per la mancata realizzazione nell'anno 2012 degli obiettivi di qualità a livello regionale del servizio di posta non massiva nella Regione Campania;

VISTA la nota di Poste Italiane del 25 luglio 2013 (acquisita con prot. Agcom n. 41725 del 26 luglio 2013) con la quale la società, avvalendosi della facoltà riconosciutale dall'art. 4 della citata delibera n. 372/13/CONS, ha presentato un apposito scritto difensivo, successivamente integrato da un documento tecnico trasmesso dalla medesima società con nota del 16 settembre 2013 (acquisita con prot. Agcom n. 49040 del 16 settembre 2013);

UDITA la società Poste Italiane in data 30 settembre 2013;

VISTA la nota di Poste Italiane del 20 dicembre 2013 (acquisita con prot. Agcom n. 64500 del 23 dicembre 2013), con la quale la società ha riscontrato la comunicazione dell'Autorità del 29 novembre 2013 (prot. n. 61241), provvedendo a integrare il materiale probatorio e a fornire gli elementi informativi richiesti;

CONSIDERATO quanto segue;

1. La posizione di Poste Italiane

Nel presente paragrafo si riporta una sintesi della posizione di Poste Italiane, contenuta nella memoria difensiva del 25 luglio 2013 e nella successiva nota tecnica del 16 settembre 2013 (entrambe illustrate dalla società nel corso di un'audizione dinnanzi al Consiglio dell'Autorità tenutasi il 30 settembre 2013), nonché degli elementi probatori ed informativi aggiuntivi trasmessi, su richiesta dell'Autorità, con la nota del 20 dicembre 2013

1.1. La memoria difensiva Poste Italiane (nota del 25 luglio 2013)

Le argomentazioni difensive di Poste Italiane illustrate nella nota del 25 luglio 2013, riguardano gli aspetti di seguito indicati:

- eccezionalità della performance negativa del servizio di posta prioritaria nella Regione Campania nel 2012;
- analisi degli eventi di natura eccezionale che hanno inciso sulla performance del recapito nella città di Napoli;
- stima dell'influenza che ciascun fattore di interruzione del servizio ha avuto sulla performance complessiva;



• non prevedibilità, evitabilità e/o gestibilità, con la diligenza professionale richiesta a Poste Italiane, degli eventi eccezionali indicati dalla società come cause della performance negativa del servizio di posta prioritaria.

Poste Italiane richiama i risultati di qualità conseguiti nella Regione Campania nel triennio 2009-2011 per il recapito della posta prioritaria, come attestati dai rapporti di monitoraggio della IZI S.p.A. Nell'anno 2009 il risultato conseguito è di 91,0% (J+1), superiore di 8 punti percentuali rispetto all'obiettivo fissato, pari a 83%. Nell'anno 2010 il risultato conseguito è di 90,9% (J+1), superiore di quasi 7 punti percentuali rispetto all'obiettivo fissato, pari a 84%. Infine, nell'anno 2011 l'obiettivo pari a 85% (J+1) è stato superato di oltre 4 punti percentuali attraverso il conseguimento di un risultato pari a 89,8%. Il trend storico analizzato, che evidenzia un ampio conseguimento degli obiettivi prefissati, testimonierebbe, ad avviso della società, non solo l'adeguatezza dell'organizzazione dei processi aziendali, ma anche la robustezza della stessa, in considerazione del fatto che i risultati di *performance* conseguiti annualmente nel periodo in questione si attestano su valori pressoché corrispondenti, che oscillano all'interno di un range di soli 1,2 punti percentuali. Secondo Poste Italiane, il risultato negativo conseguito nel 2012, in assoluta controtendenza rispetto alle performance di qualità del triennio precedente, sarebbe sintomatico della eccezionalità della situazione venutasi a creare nella Regione Campania. Peraltro, tale eccezionalità sarebbe confermata, ad avviso di Poste Italiane, anche dagli sviluppi successivi, ed in particolare dai risultati mensili positivi conseguiti a partire dal mese di marzo 2013.

Secondo la ricostruzione della società, inoltre, i risultati di *performance* in Campania sarebbero condizionati in maniera determinante da quelli ottenuti nelle tratte di servizio con recapito su Napoli città, che concorrerebbero per oltre il 53% alla formazione dei risultati dell'intera Regione. Poste Italiane afferma, pertanto, che nel 2012 le basse *performance* del recapito della posta prioritaria registrate a Napoli hanno determinato il mancato raggiungimento dell'obiettivo di qualità a livello regionale in Campania, soffermandosi poi sull'analisi dei diversi di eventi considerati eccezionali verificatisi nel capoluogo campano nel corso del 2012, di seguito indicati:

- Per dieci giorni consecutivi, una delle agenzie incaricate del recapito non ha
 provveduto al ritiro presso i centri di Poste Italiane degli invii da recapitare.
 Per far fronte all'improvvisa interruzione di servizio da parte del fornitore,
 Poste ha dovuto effettuare in emergenza una internalizzazione delle relative
 attività.
- Ulteriori internalizzazioni in stato di emergenza sono state operate a seguito dell'interruzione del servizio fornito a Poste Italiane da parte di altre due agenzie, dovuta, in un caso, all'improvviso venir meno in capo all'agenzia



- dei requisiti previsti dal disciplinare di gara dell'albo fornitori di Poste Italiane, nell'altro, ad inadempienze contrattuali da parte dell'agenzia.
- Il servizio fornito a Poste Italiane dalle agenzie addette al recapito ha subito interruzioni anche in occasione di uno sciopero generalizzato del personale da esse impiegato. Inoltre, clamorose azioni di protesta da parte dei dipendenti delle medesime agenzie hanno impedito, in tre diverse occasioni, il regolare svolgimento del servizio da parte della stessa Poste Italiane, attraverso il blocco dei furgoni postali in uscita dal CMP (centro di meccanizzazione postale) di Napoli verso i diversi uffici di recapito della Regione.
- Infine, nel corso del 2012, il numero degli eventi criminosi subiti da Poste Italiane nella Regione Campania sarebbe stato di 183, il triplo rispetto a quelli verificatisi nell'anno precedente (59). Si tratta, in particolare, di furti e rapine ai danni di furgoni postali e portalettere che hanno come conseguenza l'impossibilità di recapitare la corrispondenza sottratta, ovvero, nei casi di successivo rinvenimento, la ritardata consegna della stessa.

Al fine di ricostruire l'incidenza della serie di eventi eccezionali menzionati sul mancato conseguimento degli obiettivi di qualità a livello regionale, Poste Italiane mette in evidenza le peculiarità della gestione della qualità del recapito postale rispetto ad altri servizi di rete ad alta intensità di capitale. Tali peculiarità fanno sì che una improvvisa soluzione di continuità verificatasi nell'ambito dei processi aziendali si ripercuota negativamente sulla gestione operativa dei servizi postali, e quindi sulla qualità degli stessi, per tempi, peraltro di difficile quantificazione, che vanno oltre quelli di semplice interruzione del flusso.

Ad esempio, Poste Italiane sostiene che, nel caso di una interruzione del servizio (come quella causata da azioni di picchettaggio ai varchi di un CMP), che impedisca l'acquisizione di posta prioritaria da recapitare il giorno successivo, non sarà soltanto compromesso il raggiungimento dell'obiettivo di qualità per tale corrispondenza, ma ci saranno ricadute anche sul recapito da svolgere nei giorni successivi e fino all'assorbimento completo dell'arretrato, dal momento che, a causa degli invii accumulatisi durante l'interruzione del servizio, dovranno essere gestiti e smistati volumi di corrispondenza maggiori a quelli *standard* giornalieri.

Sempre a titolo esemplificativo, Poste Italiane invita a considerare gli effetti negativi sulla *performance* di qualità che posso derivare nel caso in cui la società si trovi improvvisamente a doversi fare carico dell'attività affidata in *outsourcing* (internalizzazione in emergenza): difficoltà di organizzare il presidio delle zone di recapito interessate da parte di nuovi portalettere, le difficoltà dei neo assunti per acquisire tutte le necessarie conoscenze relative a toponomastica, strade da percorrere, civici, abitudini dei destinatari. La *performance* del personale addetto al



recapito sul territorio dipende dall'acquisizione di tutto un patrimonio informativo che richiede tempo ed esperienza.

Poste Italiane fa presente che, al suo interno e, precisamente, nell'ambito della Direzione "tutela aziendale", la funzione denominata "analisi rischi e *security intelligence*" ha il compito di effettuare una mappatura dei rischi e di delineare le relative azioni di prevenzione. Le rapine rientrano tra i rischi esogeni oggetto di analisi e per i quali è prevista l'adozione di misure precauzionali ritenute idonee a ridurre al minimo le ricadute negative degli eventi criminosi subiti dalla società.

La società evidenzia come la normativa di settore non imponga speciali cautele per il trasporto di invii postali di corrispondenza, a differenza di quanto previsto per il trasporto di contante ed altri valori nonché per il trasporto di armi, per il quale si richiede l'implementazione di specifiche misure di sicurezza.

Poste Italiane ritiene di adempiere alle proprie obbligazioni con la diligenza professionale che le è richiesta in relazione alla natura dell'attività esercitata, attraverso l'adozione di misure di sicurezza diversamente graduate. In particolare, nel trasporto di corrispondenza, le misure di sicurezza, finalizzate ad assicurare il rispetto delle esigenze essenziali di riservatezza e integrità degli invii, nonché la consegna degli stessi nei tempi di recapito previsti, sono orientate, da un lato, alla predisposizione di una flotta di automezzi in grado di fronteggiare eventuali situazioni di avaria attraverso la sostituzione del veicolo in panne, dall'altro, al monitoraggio dei veicoli, attraverso un sistema satellitare di controllo, per un pronto intervento in caso di incidente o furto/rapina. Diversamente, per le attività legate al trasporto di valori, data la natura della merce trasportata, l'alto rischio di rapina richiede la predisposizione di una più complessa organizzazione in termini di logistica, impiego di personale altamente specializzato e di utilizzo di automezzi dedicati, conformi ai più alti standard di sicurezza.

Poste Italiane riconosce che il fatto illecito del terzo non è sufficiente di per sé ad escludere la responsabilità del vettore e che occorra valutarne prevedibilità ed inevitabilità in relazione alla natura dell'attività esercitata.

Al riguardo, e con specifico riferimento alle rapine subite in Campania nel corso del 2012, la società fa presente che, data la numerosità eccezionale degli eventi criminosi, è stato richiesto il supporto delle Forze dell'Ordine per contrastarle. Tuttavia, dal momento che i furti e le rapine, ai danni sia di furgoni postali che di portalettere, sono avvenuti in circostanze di luogo e di tempo più disparate, non sarebbe stato possibile contrastarli attraverso azioni preventive.

Dunque, sul piano della prevedibilità del fenomeno, valutata in relazione alla eccezionale frequenza dello stesso (e non alla natura della merce trasportata), Poste Italiane ritiene di avere posto in essere l'unica azione che si poteva ragionevolmente



richiedere date le circostanze, ovvero il coinvolgimento delle forze dell'ordine e una fattiva collaborazione con le stesse al fine di prevenire per quanti possibile i fenomeni criminosi. Sul piano della evitabilità, peraltro, la società ritiene che si tratti di fenomeni cui, in ragione delle caratteristiche criminogene, non sia possibile resistere, e dunque non evitabili attraverso l'utilizzo della diligenza professionale richiesta per l'espletamento del servizio di posta non massiva. Con riguardo agli eventi criminosi ai danni di furgoni e portalettere registrati in Campania nel 2012, Poste Italiane richiama la sentenza Cass. Civ. Sez. III, 21-04-2010, n. 9439, nella cui massima si stabilisce che: "in materia di trasporto, la presunzione di responsabilità del vettore per la perdita delle cose trasportate, prevista dall'art. 1693 c.c., può essere superata soltanto mediante la prova che la perdita sia dipesa da caso fortuito, ricomprendendosi in tale causa esimente la forza maggiore ed il fatto del terzo, i quali escludono la suddetta responsabilità solo quando, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza, rapportato alle modalità dell'accaduto ed alle condizioni di tempo e di luogo, si versi nell'ipotesi di un evento imprevedibile o al quale il vettore sia nell'impossibilità di opporsi".

In relazione allo sciopero generalizzato del personale delle agenzie e alle clamorose azioni di protesta da parte di dipendenti delle medesime agenzie (blocco dei furgoni postali Poste Italiane in uscita dal CMP di Napoli), la società richiama alcuni orientamenti giurisprudenziali in tema di cause di forza maggiore, ed in particolare una sentenza del Tribunale di Genova del 05 marzo 2007 e una sentenza del Tribunale di Roma del 6 marzo 1992. La massima della prima sentenza stabilisce che "lo sciopero dei lavoratori, nazionale ovvero locale, ma comunque relativo a più aziende, in quanto non può essere impedito dal singolo imprenditore, costituisce di regola esimente dall'eventuale inadempimento di questo", mentre nella seconda si legge che "Costituisce causa di forza maggiore l'inadempimento delle obbligazioni dell'appaltatore a causa dello sciopero dei propri dipendenti, la mancata esecuzione delle quali, dovuta alle illecite modalità di astensione del lavoro ed al difetto di cooperazione del committente al fine di rendere possibile l'adempimento della prestazione, non legittima l'anticipata risoluzione del contratto di appalto".

1.2. La nota tecnica del 16 settembre 2013

Ad integrazione della memoria difensiva del 25 luglio 2013, il 16 settembre 2013 Poste Italiane ha trasmesso prova documentale di 124 episodi criminosi verificatisi nel 2012 nel territorio campano ed una nota tecnica redatta con il contributo della società di consulenza [omissis]¹.

La nota tecnica si articola in una prima parte relativa alla qualità del servizi postali, in cui si evidenziano le caratteristiche del modello di erogazione del servizio, ed una

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.



seconda parte relativa alla quantificazione delle perdite di qualità verificatesi in Campania nel 2012.

La rete postale ed il relativo modello di erogazione del servizio, sono basate su un processo operativo prevalentemente "labour intensive", con fasi di concentrazione e stazionamento dei flussi fisici (principio di "sorting, hub and spoke") che ne rendono il funzionamento sostanzialmente differente rispetto a quello di servizi supportati da infrastrutture tecnologiche ed automatizzate. Nella fornitura dei servizi postali, a differenza, ad esempio, di quanto accade per i servizi di telefonia, non c'è contemporaneità tra richiesta ed erogazione della prestazione. Ciò significa che, una qualsiasi interruzione che si verifichi sul network postale, bloccando i processi di logistica fisica, produrrà un accumulo di corrispondenza, il cui smaltimento richiederà l'impiego del medesimo sforzo che non è stato possibile dispiegare a causa e durante l'interruzione.

Inoltre, la rete postale si caratterizza per la rilevante componente di capitale umano e per il suo dimensionamento, secondo il principio di efficienza, sui flussi medi di corrispondenza. Pertanto, in caso di aumento imprevisto dei flussi di corrispondenza, causato da interruzioni di servizio, i livelli definiti di servizio non sono in grado di smaltire l'eccesso di corrispondenza, con conseguenti ricadute sulla *performance* di qualità.

Tali aspetti, secondo quanto affermato nella nota tecnica, avrebbero trovato riconoscimento esplicito in una decisione del regolatore britannico (Postcomm, August 2008, Decision Document on "Royal Mail's application to suspend the Bulk Mail compensation Scheme and adjust the C-factor for transformation-related industrial action in 2007-2008"), in cui si stabilì di escludere dal calcolo dei risultati di qualità conseguiti dal fornitore del servizio universale Royal Mail tutta la corrispondenza impostata, in lavorazione ed in consegna nei giorni in cui si erano verificati degli scioperi di livello nazionale e locale, nonché durante un periodo di recovery stabilito in tre giorni lavorativi per gli scioperi locali.

Un altro aspetto sottolineato nella nota tecnica riguarda la produttività di un generico portalettere, fortemente legata all'esperienza acquisita dal lavoratore in termini di conoscenza sia del servizio da svolgere sia della specifica zona di recapito coperta. Al riguardo si evidenzia come le prestazioni di un portalettere assunto con contratto a tempo determinato, per improvvise necessità di incremento della capacità produttiva aziendale, incidano negativamente sui livelli di qualità del servizio, come dimostrerebbe l'incremento dei reclami degli utenti che si registra nei periodi di avvicendamento di personale assunto a tempo determinato.

Nella nota tecnica si osserva, inoltre, come le ricadute di eventi criminosi sulla qualità del servizio siano collegate al calo di produttività non solo del lavoratore vittima diretta dell'atto criminoso (assenze spesso prolungate dal posto di lavoro a



causa del trauma subito), ma anche dei colleghi (timore di una prevedibile ripetizione dell'evento criminale).

Nella seconda parte della nota viene illustrato un modello di simulazione elaborato al fine di quantificare gli effetti, in termini di perdita di qualità, degli eventi individuati come principali cause della bassa *performance* di qualità del recapito della posta prioritaria in Campania nel 2012, quali: mancato ritiro della corrispondenza da parte delle agenzie *partner*; internalizzazioni improvvise di attività precedentemente affidate alle medesime agenzie; scioperi dei lavoratori delle agenzie partner; agitazioni e manifestazioni dei dipendenti delle agenzie *partner* e picchettaggi dei CMP di Poste Italiane che hanno determinato il blocco delle attività connesse al regolare svolgimento del servizio da parte di Poste Italiane; eventi criminosi (in particolare, rapine ai danni del personale addetto al recapito), limitatamente alla quota incrementale registrata nel 2012 rispetto all'anno precedente.

Il modello di simulazione quantifica l'impatto complessivo degli eventi considerati in 8,48 punti percentuali di perdita di qualità, ripartiti come segue:

- 0,14% e 01,10% per due episodi di mancato ritiro della corrispondenza da parte di due diverse agenzie (affidatarie del recapito di quote pari rispettivamente al [omissis] e al [omissis] del totale della posta prioritaria diretta in Campania);
- 0,05% e 0,10% per l'improvvisa internalizzazione delle attività di recapito affidate a due diverse agenzie a causa di inadempienze contrattuali;
- 0,60% per due episodi di sciopero del personale di agenzie partner;
- 4,77% per tre episodi qualificati come "agitazioni e manifestazioni di piazza/picchettaggi CMP" da parte del personale delle agenzie partner;
- 2,74% per la quota incrementale di eventi criminosi subiti nel 2012 rispetto al 2011(pari a 124 episodi, di cui 78 rapine, 5 atti vandalici e 41 furti).

Nel modello l'incidenza degli eventi critici sulla *performance* di qualità (stimata in complessivi 8,48%) viene aggiunta al risultato conseguito (76,75%), ai fini della verifica del raggiungimento dell'obiettivo di qualità.

Il modello utilizza per le diverse tipologie di eventi considerati le seguenti unità di misura: il contributo statistico di ogni giorno lavorativo alla performance di qualità della Regione Campania, pari a 0,4 punti percentuali (corrispondenti all'inverso del numero di giorni lavorativi del 2012), e il contributo statistico giornaliero di una singola zona portalettere alla *performance* di qualità della Regione Campania, pari a 0,0002 punti percentuali (corrispondenti al rapporto tra il contributo statistico di ogni giorno lavorativo e il numero di zone portalettere, pari a [omissis], in cui è divisa la Regione Campania).



Inoltre, la cosiddetta "durata effetto" della perdita di qualità causata da ciascun evento comprende il giorno in cui l'evento si è verificato e si estende ai tre giorni lavorativi immediatamente successivi (in analogia al periodo di *recovery*, pari a 3 giorni lavorativi, previsto dal regolatore britannico nella citata decisione dell'agosto 2008 con riferimento agli scioperi di natura locale)

Soltanto per l'evento consistente nella improvvisa internalizzazione di attività di recapito precedentemente affidate ad agenzie esterne, il modello considera una durata effetto pari a [10-30] giorni lavorativi (commisurata al tempo di regola previsto per la formazione e l'addestramento del personale a tempo determinato assunto per far fronte alle necessità del caso) e stima una perdita di qualità giornaliera pari a 22,7% (calcolata utilizzando come parametro l'incremento medio del numero di reclami che si verifica nei periodi di avvicendamento di personale assunto con contratti a tempo determinato).

Nella tabella di seguito è riportato, per ciascuno degli eventi critici considerati nel modello di simulazione, l'andamento della percentuale di perdita durante la cd. durata effetto stimato da Poste Italiane.

evento critico	durata effetto	perdita di qualità
mancato ritiro della corrispondenza da parte di agenzie partner	giorni dell'evento + 3 giorni lavorativi successivi	100% per l'intera durata effetto
l'improvvisa internalizzazione delle attività di recapito precedentemente affidate ad agenzie partner	[10-30] giorni lavorativi	22,7% per l'intera durata effetto
sciopero del personale di agenzie partner	giorni dell'evento + 3 giorni lavorativi successivi	100% per l'intera durata effetto
agitazioni e manifestazioni di piazza/picchettaggi CMP	giorni dell'evento + 3 giorni lavorativi successivi	100% per l'intera durata effetto
evento criminoso	giorni dell'evento + 3 giorni lavorativi successivi	90% il giorno dell'evento, 75% nel 2°, 3° e 4° giorno



1.3. La nota di Poste Italiane del 20 dicembre 2013

L'Autorità ha disposto un approfondimento istruttorio (ed una correlata proroga di 60 giorni del termine di conclusione del procedimento) richiedendo a Poste Italiane (con la citata nota 29 novembre 2013) di fornire adeguata evidenza documentale del complesso degli eventi criminosi dai quali si evincerebbe il considerevole aumento del numero di furti e rapine nel 2012 rispetto al 2011.

Poste Italiane, infatti, nella nota tecnica del 16 settembre 2013, si è limitata a fornire prova documentale soltanto di 124 episodi criminosi verificatisi nel 2012, qualificati come "incrementali" rispetto a quelli registrati nell'anno precedente, e non degli asseriti 183 eventi complessivi. Mentre, per i dati relativi al 2011, nella memoria del 25 luglio 2013, sosteneva che gli eventi criminosi dovessero essere riscontrati dall'Autorità attraverso le strutture periferiche del Ministero e non necessitassero, pertanto, di prova documentale. Al riguardo, l'Autorità ritiene che l'aumento degli episodi di criminalità ai danni di Poste Italiane non possa essere considerato un fatto notorio e che non possa essere invocato un obbligo di acquisizione di ufficio dei relativi dati, sovvertendo in tal modo le regole sull'onere della prova che governano l'applicazione delle clausole penali.

Poste Italiane, con la nota del 20 dicembre 2013, ha conseguentemente provveduto ad integrare il materiale probatorio relativo agli eventi criminosi. In aggiunta alle prove documentali (copia dei verbali delle denunce presentate alle forze dell'ordine) già fornite in relazione a 124 episodi criminosi verificatisi nel corso del 2012, qualificati come "incrementali" rispetto a quelli registrati nell'anno precedente, la società ha fornito evidenza anche degli ulteriori 59 eventi criminosi verificatisi nello stesso anno, nonché dei complessivi 59 eventi criminosi risalenti al 2011.

La società ha svolto, inoltre, una ricostruzione dei propri rapporti con le agenzie di recapito con particolare riguardo al procedimento per presunto abuso di posizione dominante avviato nei suoi confronti dall'Autorità garante della concorrenza il 3 agosto 2007 a seguito di segnalazioni da parte di associazioni rappresentanti le agenzie di recapito, nonché alla sottoscrizione di un *Memorandum* tra Ministero delle comunicazioni, Poste Italiane e agenzie di recapito (11 dicembre 2007) contenente misure finalizzate a salvaguardare i livelli occupazionali interni a Poste Italiane ed alle agenzie di recapito. Nello svolgere tale ricostruzione, peraltro, la società non ha evidenziato alcuna diretta implicazione rispetto all'oggetto del procedimento.

Inoltre, nella citata richiesta del 29 novembre 2013, l'Autorità ha espresso perplessità con riguardo ad alcune assunzioni del modello di simulazione elaborato da Poste Italiane per la quantificazione delle perdite di qualità, in particolare con riguardo alla stima di una percentuale di perdita costante per tutta la cd. "durata effetto" per quasi tutti gli eventi critici. Ritenendo più ragionevole ipotizzare un



andamento decrescente della percentuale di perdita di qualità all'aumentare dei giorni successivi all'evento, l'Autorità ha richiesto alla società di riconsiderare, in relazione a tale aspetto, l'impostazione del modello.

Con riguardo al modello di simulazione, Poste Italiane, ha effettuato una nuova stima, ipotizzando un impatto decrescente della percentuale di perdita nei giorni successivi, ma soltanto relativamente ad alcuni eventi critici. In particolare, per gli eventi critici per i quali era stata inizialmente ipotizzata una perdita di qualità in maniera fissa e costante durante tutta la cd. "durata effetto" ("mancato ritiro della corrispondenza da parte delle agenzie partner", "scioperi agenzie", "agitazioni e manifestazioni di piazza/picchettaggi CMP") è stata considerata una perdita di qualità pari al 100% nella giornata dell'evento, al 90% il secondo giorno e al 75% il terzo e quarto giorno. Per le altre tipologie di eventi critici ("internalizzazioni improvvise di attività di consegna della corrispondenza precedentemente affidata ad agenzie partner", "eventi criminosi") Poste Italiane ha ritenuto di dover confermare la medesima impostazione del modello già elaborato, senza fornire ulteriori motivazioni. In funzione delle nuove assunzioni la stima di perdita di qualità complessiva, relativa a tutti gli eventi critici considerati, è risultata pari a 7,65 punti percentuali (contro gli 8,25 punti percentuali risultanti dal modello di simulazione inizialmente proposto), per effetti della riduzione dell'incidenza degli eventi ("mancato ritiro della corrispondenza da parte delle agenzie partner", "scioperi agenzie" e "agitazioni e manifestazioni di piazza/picchettaggi CMP").

2. Valutazioni

La posizione difensiva assunta da Poste Italiane a seguito della adozione della delibera n. 372/13/CONS conferma quanto dalla società precedentemente sostenuto con riguardo alla riconducibilità della mancata realizzazione degli obiettivi di qualità della Regione Campania nel 2012 al sopravvenire di eventi eccezionali imprevisti ed imprevedibili e non controllabili in nessun modo dalla società.

Peraltro, sia sotto il profilo fattuale, sia sotto quello strettamente giuridico (orientamenti giurisprudenziali richiamati) gli elementi addotti da Poste Italiane sono tali da giustificare una valutazione del quadro istruttorio solo in parte diversa rispetto a quella formalizzata nella delibera n. 372/13/CONS.

In generale, infatti, non si ritiene dimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità degli eventi critici verificatisi in Campania, che avrebbero, secondo la ricostruzione fornita da Poste Italiane, compromesso la *performance* di qualità.

Tuttavia, limitatamente agli eventi criminosi, si ritiene che l'esimente della causa di forza maggiore possa essere riconosciuta non al tipo di evento singolarmente considerato, ma in relazione alla particolare numerosità delle rapine e dei furti ai



danni della società verificatisi nel territorio campano nel 2012, la cui eccezionalità e rilevanza emerge dal confronto con l'anno precedente.

Con riferimento al modello di simulazione elaborato da Poste Italiane nella parte in cui quantifica gli effetti, in termini di perdita di qualità, degli eventi criminosi, esso non appare pienamente condivisibile laddove non ipotizza un andamento decrescente della percentuale di perdita di qualità all'aumentare dei giorni successivi all'evento.

L'Autorità ha dunque provveduto ad effettuare una nuova stima della percentuale di perdita di qualità ricollegabile agli eventi criminosi, al fine di determinare l'effettivo scostamento tra obiettivo e risultato di qualità rilevante per l'applicazione della penale.

Di seguito si approfondiscono i singoli aspetti oggetto delle valutazioni qui sinteticamente riportate.

2.1. Gli eventi critici connessi ai rapporti tra Poste Italiane e le agenzie di recapito

Con specifico riguardo agli eventi critici connessi ai rapporti tra Poste Italiane e le agenzie di recapito esterne (ovvero, internalizzazioni in stato di emergenza per fronteggiare le interruzioni del servizio prestato dalle agenzie *partner*; scioperi e agitazioni da parte dei dipendenti delle agenzie *partner*; picchettaggio da parte degli stessi del CMP), si ritiene che essi non possano essere considerati alla stregua di fattori causali estranei ai rischi collegati all'attività imprenditoriale svolta dalla società, anche alla luce della diligenza qualificata richiesta nell'espletamento di prestazioni che ricadono nell'ambito del servizio universale.

In particolare, contro il rischio di inadempienze contrattuali da parte delle agenzie esterne, Poste Italiane è cautelata dalla espressa previsione di penali a carico delle controparte, oltre che dalla facoltà di agire per il risarcimento dei danni subiti (dalla corrispondenza tra la società ed alcune delle agenzie partner, trasmessa da Poste Italiane in allegato alla nota del 17 gennaio 2013, emerge come l'agenzia inadempiente sia "tenuta al pagamento delle previste penali, oltre quanto dovuto alla clientela come stabilito dalla carta della qualità ed eventuali ulteriori danni che Poste Italiane dovesse subire").

Più in generale, poi, la prevedibilità degli eventi critici in questione è legata al fatto che Poste Italiane (come dalla stessa dichiarato nella nota del 7 novembre 2012, acquisita con prot. Agcom n. 56267 del 9 novembre 2012) aveva avviato una rivisitazione dell'assetto organizzativo del servizio di recapito, relativa anche al perimetro delle attività esternalizzate alle agenzie, al fine di far fronte alla complessiva riduzione dei volumi di invii postali, nonché in considerazione delle esigenze di efficientamento della rete postale legate agli obiettivi di contenimento dell'onere del servizio universale. Pertanto, la società, consapevole del peso



rilevante che le Agenzie di recapito esterne hanno nel territorio campano (la Campania, secondo quanto sostenuto da Poste Italiane, è la Regione con il numero maggiore in assoluto di lotti di attività affidati ad agenzie di recapito esterne, con una netta distanza dalle altre Regioni) non poteva ignorare le possibili ripercussioni di tale azione ed, in particolare, non poteva non prevedere che le ricadute sui livelli occupazionali del settore avrebbero provocato forti reazioni da parte dei dipendenti delle agenzie.

Alla luce di tali osservazioni, il richiamo alla giurisprudenza citata nella memoria difensiva di Poste Italiane, non appare risolutivo. Peraltro, le uniche due pronunce giurisprudenziali citate dalla società (sentenza del Tribunale di Genova del 05 marzo 2007 e sentenza del Tribunale di Roma del 6 marzo 1992) non affermano affatto che lo sciopero dei dipendenti possa costituire di per sé causa di forza maggiore, ma ammettono l'esonero di responsabilità del datore di lavoro per la mancata prestazione delle obbligazioni assunte nei confronti di terzi solo a determinate condizioni (ad esempio, illiceità delle modalità di astensione dal lavoro, difetto di cooperazione del committente, sciopero relativo a più aziende). Peraltro, le due sentenze in questione affrontano la questione della responsabilità del datore di lavoro per la mancata prestazione delle obbligazioni assunte nei confronti di terzi in conseguenza di uno sciopero dei propri dipendenti. Nel caso in esame, invece, lo sciopero è attuato dai dipendenti delle agenzie partner di Poste Italiane e la responsabilità di quest'ultima rientra nell'ambito applicativo dell'art. 1228 c.c., in virtù del quale il soggetto debitore che si avvale dell'opera di soggetti terzi per l'esecuzione della prestazione si assume il rischio derivante della sua scelta di natura organizzativa. In ogni caso, le conseguenze negative subite da Poste Italiane a causa dello sciopero dei dipendenti delle agenzie esterne assumono rilievo nell'ambito dei rapporti contrattuali tra la società e le agenzie partner e, pertanto, possono essere eventualmente invocate da Poste Italiane per ottenere dalla controparte un risarcimento dei danni (o la corresponsione delle penali pattuite), ma non per ottenere un esonero dalla responsabilità legata al rispetto degli obiettivi di qualità del servizio universale.

2.2. Furti e rapine

Con riguardo ai furti e alle rapine ai danni del personale di Poste Italiane addetto al recapito, la giurisprudenza citata da Poste Italiane nella sua memoria difensiva (Cass. Civ. Sez. III, 21-04-2010, n. 9439) in realtà non avvalora affatto la tesi dalla stessa sostenuta (ovvero quella dell'applicabilità dell'esimente per causa di forza maggiore), ma conferma l'impostazione seguita dagli uffici. Si afferma, infatti, che la presunzione di responsabilità del vettore per la perdita delle cose trasportate (prevista dall'art. 1693 c.c.) possa essere superata soltanto mediante "la prova che la



perdita sia dipesa da caso fortuito, ricomprendendosi in tale causa esimente la forza maggiore ed il fatto del terzo, i quali escludono la suddetta responsabilità solo quando, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza, rapportato alle modalità dell'accaduto ed alle condizioni di tempo e di luogo, si versi nell'ipotesi di un evento imprevedibile o al quale il vettore sia nell'impossibilità di opporsi".

Come affermato costantemente dalla giurisprudenza amministrativa, per evitare l'applicazione della penale il soggetto debitore deve dimostrare che l'inadempienza cui accede la clausola penale è stata determinata da sopravvenuta impossibilità della prestazione dipendente da causa a lui non imputabile: il soggetto non deve solo comprovare l'esistenza di un evento eccezionale e imprevedibile ma anche il nesso causale tra lo stesso e l'inadempimento.

Poste Italiane per il superamento della propria responsabilità in relazione ai casi di furto o rapina avrebbe dovuto dunque fornire evidenza di tale prova per ciascuno degli eventi criminosi subiti, sulla base delle circostanze di tempo e di luogo e delle modalità di svolgimento dei singoli episodi. La stessa Poste Italiane, nell'invocare l'esimente della forza maggiore fa riferimento non alle circostanze dei diversi episodi singolarmente considerati, ma al complessivo vertiginoso incremento del numero di rapine ai danni di furgoni e portalettere registrato in Campania nel 2012 rispetto all'anno precedente. In particolare, il numero di eventi criminosi subiti si sarebbe addirittura triplicato, passando dai 59 del 2011 ai 183 del 2012.

Di tali eventi criminosi, dopo l'ulteriore specifica richiesta di questa Autorità, la società ha, in effetti, fornito evidenza documentale producendo, per ciascuno dei 183 eventi del 2012 e 59 del 2011, copia delle relative denunce presentate alle forze dell'ordine.

Inoltre, nel modello di simulazione elaborato per la quantificazione delle perdite di qualità legate ai diversi eventi critici segnalati, con riguardo agli eventi criminosi si tiene conto della sola quota incrementale di rapine, furti ed atti vandalici verificatesi nel 2012 rispetto al 2011 (pari a 124 eventi).

Condividendo la posizione di Poste Italiane con riguardo all'eccezionalità della situazione nel suo complesso, si ritiene che l'esimente della causa di forza maggiore possa essere riconosciuta in relazione non agli eventi criminosi singolarmente considerati, ma al complesso degli stessi, assumendo come indice dell'eccezionalità delle circostanze la crescita esponenziale del numero di furti e rapine subiti dalla società nel 2012 rispetto all'anno precedente.

2.3. Il caso Royal mail

Nel trasmettere la nota tecnica redatta con il contributo della società di consulenza [omissis], Poste Italiane richiama il Decision Document adottato da Postcomm ad



agosto 2008, relativo a "Royal Mail's application to suspend the Bulk Mail compensation Scheme and adjust the C-factor for transformation-related industrial action in 2007-2008", ritenendo che tale decisione possa costituire un riferimento per l'inquadramento delle fattispecie verificatesi nella Regione Campania nel 2012.

Il caso inglese richiede, data la sua complessità, un'attenta ricostruzione, anche al fine di mettere in evidenza le specificità che lo contraddistinguono rispetto alla fattispecie relativa alla mancata realizzazione degli obiettivi di qualità a livello regionale del servizio di posta non massiva nella Regione Campania (anno 2012).

Con il provvedimento in questione Postcomm si è pronunciata in merito ad una richiesta presentata da Royal Mail nel gennaio 2007, in vista dell'avvio di un piano di profonda trasformazione aziendale, per ottenere, nel periodo 2007-2008, una serie di agevolazioni necessarie a garantire la propria stabilità finanziaria durante la realizzazione del piano.

Tra le agevolazioni richieste da Royal Mail, vi è la sospensione dell'applicazione del "bulk mail compensation scheme", il quale stabiliva, in caso di mancato conseguimento degli obiettivi di qualità del servizio di posta massiva, la corresponsione agli utenti di un indennizzo per il ritardo nel recapito degli invii.

Royal Mail prevedeva, infatti, che l'attuazione del complesso piano di riammodernamento aziendale, varato per far fronte alla situazione di crisi in cui versava la società, avrebbe suscitato forti azioni di protesta da parte dei lavoratori, con gravi ripercussioni sui livelli di qualità del servizio.

Un primo, parziale riscontro alla richiesta di Royal Mail è stato dato da Postcomm a giugno 2007². In tale occasione il regolatore britannico ha riconosciuto l'importanza rivestita per tutto il settore postale dalla realizzazione del piano di trasformazione aziendale messo in atto da Royal Mail, finalizzato ad assicurare alla società, nel lungo termine, una maggiore efficienza operativa e stabilità finanziaria, con conseguente miglioramento dei livelli di qualità e sicurezza dei servizi resi agli utenti finali.

Secondo Postcomm, dato il notevole impatto che la trasformazione avrebbe avuto sull'organizzazione aziendale, era ragionevole attendersi, con significativa probabilità, una forte reazione da parte dei lavoratori del settore.

Postcomm ha riconosciuto, altresì, che le prevedibili ripercussioni negative (in termini di perdite di ricavi e conseguente indebolimento della posizione finanziaria della società), legate al pagamento degli indennizzi per il mancato conseguimento

٠

² Postcomm, 21 June 2007, Financial implications of quality of service failure due to industrial action, Letter of Comfort.



degli obiettivi di qualità, avrebbero potuto rappresentare un disincentivo all'azione di rinnovazione interna della società.

Alla luce di tali considerazioni, il regolatore britannico, dopo aver consultato, peraltro, una serie di organismi rappresentativi del settore postale (*Postwatch Trade Association Forum, Mail Users' Association, Mail Competition Forum, Communication Workers' Union*), si è dichiarato intenzionato a venire incontro alle esigenze rappresentate da Royal Mail, riservandosi, tuttavia, di decidere in via definitiva soltanto a chiusura dell'esercizio finanziario in corso (31 marzo 2008), quando sarebbero stati disponibili i risultati operativi in termini di qualità del servizio effettivamente conseguiti da Royal Mail.

Postcomm non ha disposto, dunque, una preventiva sospensione dell'applicazione del sistema di indennizzi previsto per i servizi di posta massiva in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi di qualità (in tal caso, infatti, sarebbe venuto meno ogni incentivo per Royal Mail ad operare in maniera da garantire il più possibile i livelli di qualità del servizio e a contenere i disagi all'utenza generati dall'attuazione del piano di riconversione aziendale), ma si è riservata di esonerare Royal Mail dal pagamento degli indennizzi eventualmente dovuti solo nel caso in cui la società fosse riuscita a provare l'esistenza di un duplice nesso di causalità, tra le perdite di qualità del servizio e le azioni di protesta messe in atto dai lavoratori, e tra queste ultime e gli interventi di trasformazione aziendale.

Peraltro, onde assicurare la necessaria trasparenza, Postcomm ha altresì previsto lo svolgimento di una serie di *forum* e dibattiti pubblici preventivi, al fine di coinvolgere tutte le parti interessate in vista dell'adozione della decisione finale, e ha richiesto a Royal Mail di provvedere alla pubblicazione sul proprio sito *web* di tutte le informazioni utili ad evidenziare l'andamento della situazione aziendale.

In virtù della decisione finale adottata da Postcomm, con la quale sono state parzialmente accolte le richieste di Royal Mail, la società ha evitato il pagamento di una parte degli indennizzi dovuti per il ritardo nel recapito degli invii di posta massiva attraverso l'esclusione dal calcolo dei risultati di qualità di tutta la corrispondenza impostata, in lavorazione ed in consegna nei giorni in cui si erano verificati gli scioperi, nonché durante un periodo di *recovery* stabilito in quattro giorni lavorativi per gli scioperi nazionali e tre giorni lavorativi per gli scioperi locali.

Appare evidente come alla base della decisione di Postcomm di dispensare Royal Mail dal pagamento degli indennizzi ci sia non il riconoscimento dell'esistenza di una causa di forza maggiore che esoneri da responsabilità la società (va sottolineata al riguardo l'assenza del requisito dell'imprevedibilità), quanto piuttosto una scelta valutativa di ponderazione tra i diversi interessi in gioco. Postcomm ha ritenuto, infatti, che la perdita di qualità del servizio connessa alla trasformazione aziendale



messa in atto da Royal Mail fosse compensata dai benefici di lungo termine derivanti dalla stessa per tutto il settore postale, in termini di stabilità finanziaria di Royal Mail e conseguente garanzia di regolare fruizione del servizio universale da parte degli utenti. Di qui la decisione di sospendere (a determinate condizioni) l'applicazione del "bulk mail compensation scheme", pur di non compromettere la realizzazione del piano di ristrutturazione aziendale, e l'imposizione del duplice nesso di causalità, per cui si riconosce rilevanza soltanto alle perdite di qualità causate da scioperi effettuati in conseguenza dell'attuazione del piano di trasformazione aziendale.

Peraltro, trattandosi di una valutazione estremamente delicata, per la rilevanza degli interessi in gioco, il regolatore britannico ha coinvolto nel processo decisionale tutte le parti interessate, prevedendo una fase di consultazione pubblica.

L'eccezionalità delle circostanze che hanno portato all'adozione della decisione in esame è dimostrata, inoltre, anche dalla tempistica seguita da Royal Mail, che ha portato all'attenzione del regolatore la propria situazione in maniera preventiva. In tal modo la società ha potuto circoscrivere i rischi che riteneva ragionevole assumere prima di dare avvio all'attuazione del piano. Al riguardo si sottolinea come invece Poste Italiane abbia informato l'Autorità circa la problematicità dei rapporti con le agenzie partner soltanto alla fine del 2012 (con la citata nota del 7 novembre 2012).

Infine, sul piano economico, va rilevata la particolare consistenza dell'importo complessivo che Royal Mail avrebbe dovuto versare a titolo di indennizzi nei confronti degli utenti, pari a £77m, non paragonabile a quello della penale applicabile al caso in esame.

Alla luce delle osservazioni sopra espresse, si ritiene che quanto deliberato dal regolatore britannico e le sottostanti valutazioni non siano richiamabili nella fattispecie oggetto della delibera 372/13/CONS in relazione alla qualificazione degli eventi di sciopero come causa di forza maggiore.

2.4. Il modello di simulazione per la quantificazione delle perdite di qualità

Il modello di simulazione elaborato da Poste Italiane per la quantificazione delle perdite di qualità causate dai diversi eventi critici segnalati è stato ricostruito dagli Uffici, sulla base delle indicazioni di metodo illustrate nella nota tecnica, al fine di verificarne i risultati. Al riguardo si fa presente che alcune delle assunzioni su cui il modello si basa non appaiono pienamente condivisibili.

In particolare, con riguardo agli eventi criminosi, i soli rilevanti ai fini del riconoscimento dell'esimente di responsabilità per causa di forza maggiore, si osserva che nel modello di simulazione si assume una percentuale di perdita della qualità pari a 90% il giorno dell'evento e 75% nei 3 giorni successivi.



Pur avendo l'Autorità invitato Poste Italiane a rivedere tale assunzione ipotizzando un andamento decrescente della perdita di qualità all'aumentare del numero di giorni successivi all'evento critico, secondo un'impostazione ritenuta più ragionevole, la società ha confermato il proprio orientamento, ritendo che "la ricaduta in termini di qualità è stata già stimata con una progressiva riduzione dell'indice di incidenza".

Al riguardo si evidenzia come l'assunzione di Poste Italiane non preveda una riduzione progressiva all'aumentare dei giorni successivi all'evento criminoso, ma consideri una percentuale di perdita di qualità costante (pari al 75%) per tutto il cd. periodo di *recovery* (3 giorni successivi al verificarsi dell'evento).

Si osserva ancora che Poste Italiane nel confermare l'impostazione contenuta del nella nota tecnica del 16 settembre 2013, non abbia fornito alcuna giustificazione della perdita di qualità in misura identica per tutti i giorni successivi all'evento criminoso, pur a fronte delle perplessità manifestate dall'Autorità.

Richiamando nuovamente i principi in materia di applicazione della clausola penale, si sottolinea come Poste Italiane abbia l'onere di dimostrare non soltanto l'eccezionalità e imprevedibilità dell'evento ma anche il nesso causale tra lo stesso e l'inadempimento, vale a dire l'incidenza dell'evento eccezionale sulla perdita di qualità. Poste Italiane si è, invece, limitata a confermare le percentuali (costanti) di perdita per i tre giorni successivi all'evento, senza fornire alcuna motivazione sulle ragioni giustificative di tale assunto né tantomeno su quelle che impedirebbero di prevedere una riduzione progressiva delle percentuali, come peraltro suggerito da questa Autorità nella richiesta del 29 novembre 2013.

L'Autorità, dunque, a fronte dell'assunto di Poste Italiane, non convincente sotto il profilo logico e, comunque, rimasto indimostrato, ha dovuto giocoforza rivedere il modello in maniera che, secondo canoni di comune esperienza, fosse quantomeno improntato ad una riduzione progressiva del fenomeno nei giorni successivi all'evento. Si è così ipotizzato, secondo criteri di ragionevolezza, tenuto anche conto del completo esaurirsi del fenomeno di degradazione della qualità al termine della durata effetto (a partire dal 4° giorno successivo al giorno dell'evento), un andamento decrescente della perdita di qualità causata da eventi criminosi, secondo una progressione lineare. La perdita di qualità viene dunque definita pari al 90% nella giornata dell'evento (come da Poste Italiane stimato), al 67,5% nel secondo giorno, al 45% nel terzo giorno e al 22,5% nel quarto (ed ultimo) giorno della durata effetto.

Inoltre, Poste Italiane considera l'incidenza sulla perdita di qualità come percentuale aggiuntiva totalmente utile ai fini del raggiungimento dell'obiettivo di qualità. Diversamente, si ritiene che l'incidenza degli eventi criminosi sulla *performance* di qualità, debba essere parametrata al risultato potenzialmente



conseguibile, ragionevolmente rappresentato dalla media aritmetica dei risultati qualitativi ottenuti nella Regione Campania nell'arco del triennio 2009-2011³.

Pertanto, l'impatto effettivo degli eventi criminosi sul risultato qualitativo conseguito può essere stimato secondo la seguente espressione:

$$I = P_m \cdot i$$

dove P_m è la *performance* media di qualità conseguita nella Regione Campania nel triennio 2009-2011, e i è l'incidenza statistica dell'evento considerato, calcolata sulla base del modello di simulazione proposto da Poste Italiane, ma considerando l'andamento progressivo della perdita di qualità sopra descritto (90%, 67,5%, 45%, 22,5%),

Sulla base della espressione sopra descritta, il valore *I* risulta pari a 1,89 punti percentuali.

Al fine di determinare l'effettiva base di calcolo dell'importo della penale, il valore di 1,89 punti percentuali, viene utilizzato per calcolare lo scostamento tra il risultato conseguito e l'obiettivo di qualità, secondo la seguente formula:

$$\Delta = 0 - (P + I)$$

dove Q = 85% è l'obiettivo di qualità da raggiungere, P = 76,75% è la performance conseguita in Campania nel 2012, I è la perdita di qualità dovuta agli eventi criminosi, come sopra definita.

RITENUTO che, alla luce delle osservazioni sopra esposte, l'esimente della causa di forza maggiore possa essere riconosciuta soltanto in relazione al notevole incremento di episodi criminosi registrato nel 2012 rispetto all'anno precedente e non anche in relazione agli ulteriori eventi critici considerati;

CONSIDERATO che, pur a fronte dei dubbi manifestati dall'Autorità, Poste Italiane ha confermato di considerare una perdita di qualità con valori percentuali costanti nei giorni successivi all'evento criminoso, senza tuttavia fornire alcuna motivazione che possa giustificare tale assunto;

RITENUTO che, in base al modello elaborato dall'Autorità secondo criteri di ragionevolezza ed improntato ad un progressivo esaurirsi della perdita di qualità nei giorni successivi all'evento, l'impatto in termini di perdita di qualità riconducibile alla sola quota incrementale di episodi criminali verificatesi nel 2012 rispetto al 2011 (pari a 124 eventi) possa essere determinato in 1,77 punti percentuali;

_

³ Negli anni 2009, 2010 e 2011 i risultati di qualità conseguiti da Poste Italiane nella Regione Campania, secondo le rilevazioni di IZI, sono stati rispettivamente di 91,0%, 90,9% e 89,8%.



RITENUTO che, al fine di tener conto della perdita di qualità riconducibile alla quota incrementale di episodi criminosi verificatisi nel 2012 rispetto al 2011, lo scostamento tra risultato di qualità ed obiettivo di qualità, calcolato sulla base della formula sopra indicata sia pari a 6,48.

RITENUTO di calcolare l'importo della penale con riguardo a 6 punti di scostamento (o punti di non conformità), senza considerare gli ulteriori 0,48 punti percentuali stimati, in considerazione del loro valore inferiore al mezzo punto, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 5, comma 7 del contratto di programma, nella parte in cui riconosce all'Autorità la facoltà di non applicare la penale in presenza di una divergenza dall'obiettivo di qualità inferiore al mezzo punto;

VISTO l'art. 5, comma 7, del contratto di programma che, in materia di obiettivi di qualità a livello regionale, prevede un importo "massimo complessivo della penale per ogni singola Regione ... pari ad euro 50.000 per ogni punto di non conformità";

CONSIDERATO che la predetta locuzione debba essere letta alla stregua dei principi in materia di clausola penale, quale istituto volto a rafforzare il vincolo contrattuale e ad evitare possibili fonti di contenzioso, attraverso una liquidazione forfettaria del danno convenzionalmente predeterminato nel suo ammontare;

CONSIDERATO, alla luce di tali principi, che l'importo stabilito nella clausola di euro 50.000 per ogni punto di non conformità debba essere inteso come valore fisso, convenzionalmente predeterminato, non soggetto a graduazioni, essendo comunque rimesso al giudice il potere di ridurre ad equità l'ammontare della penale;

CONSIDERATO, inoltre, che la clausola del contratto di programma, nella sua formulazione letterale, consente all'Autorità un margine di apprezzamento discrezionale ai fini dell'applicazione della penale soltanto in presenza di una divergenza dall'obiettivo inferiore a mezzo punto, laddove, invece, relativamente all'importo indicato non attribuisce alcun potere di valutazione né tantomeno i criteri per esercitarlo:

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo 1

1. In sede di controllo della qualità del servizio è stato rilevato che, nel periodo 1° gennaio 2012 - 31 dicembre 2012, relativamente al servizio di posta non massiva espletato nella Regione Campania, la società Poste Italiane S.p.A. non ha realizzato l'obiettivo di qualità stabilito dall'articolo 4, comma 1, del decreto ministeriale del 1° ottobre 2008.



2. La divergenza dall'obiettivo di qualità previsto per il servizio di posta non massiva espletato nella Regione Campania nell'anno 2012 è la seguente:

Parametro di qualità

85% J+1

Risultato conseguito

76,75% J+1

Scostamento

-8,25%

- 3. Si riconosce parzialmente l'esimente della causa di forza maggiore in relazione all'eccezionale incremento del numero di eventi criminosi ai danni di Poste Italiane verificatisi nel corso del 2012 nella Regione Campania (triplicati rispetto all'anno precedente).
- 4. Per il calcolo della penale prevista dall'art. 5, comma 7, del Contratto di Programma, agli 8,25 punti di scostamento rilevati dal rapporto di monitoraggio di IZI per l'anno 2012, vengono detratti 1,77 punti percentuali, corrispondenti alla perdita di qualità dovuta all'eccezionale incremento del numero di eventi criminosi di cui al precedente comma 3.
- 5. Ai sensi di quanto specificato al comma 4, lo scostamento rilevante ai fini dell'applicazione della penale risulta pari a 6,48.
- 6. A ciascuno dei risultanti 6 punti unitari di scostamento è applicata una penale pari a euro 50.000 (cinquantamila), per un totale di euro 300.000 (trecentomila).
- 7. La presente delibera è notificata a Poste Italiane S.p.A. e, per il seguito di competenza, al Ministero dello sviluppo economico e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 21 gennaio 2014

IL COMMISSARIO RELATORE

IL PRESIDENTE

Francesco Posteraro

Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Francesco Sclafani