



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Segnalazione al Governo e al Parlamento sulle competenze regolamentari in materia di servizi postali

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito Autorità), nell'esercizio della funzione di segnalazione dell'opportunità di interventi legislativi correlati all'evoluzione del settore delle comunicazioni¹ nonché in coerenza con quanto disposto dall'art. 47 della legge n.99/2009², intende formulare, attraverso la presente segnalazione, le proprie osservazioni in merito alla prossima adozione del decreto di recepimento della direttiva comunitaria n. 2008/6/CE, ai sensi di quanto previsto nel disegno di legge A.S. 1781 (A.C. 2449), recante "*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009*". In particolare, si evidenziano la necessità che con tale intervento si preveda un'autorità nazionale di regolazione indipendente in materia di servizi postali e le ragioni che depongono per l'assegnazione a questa Autorità delle relative competenze.

Il quadro normativo e regolamentare: la mancanza di un regolatore indipendente

Il settore postale, attività di preminente interesse generale, è caratterizzato da un grado sensibilmente inferiore di concorrenzialità rispetto ad altri servizi pubblici. A contribuire a tale situazione è valsa la duratura permanenza del monopolio, l'esigenza di salvaguardare l'universalità del servizio, l'apertura ancora limitata del mercato alla concorrenza.

¹ Funzione attribuita dalla legge n. 249/97 (art. 1, comma 6 lettera c) n.1).

² La norma prevede infatti che il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza contenga "*le norme di immediata applicazione, al fine, anche in relazione ai pareri e alle segnalazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ... , nonché alle indicazioni contenute nelle relazioni annuali dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e delle altre autorità amministrative indipendenti, di rimuovere gli ostacoli all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche con riferimento alle funzioni pubbliche e ai costi regolatori condizionanti l'esercizio delle attività economiche private, nonché di garantire la tutela dei consumatori*". La presente segnalazione è da intendersi quindi come anticipazione di parte del contenuto della relazione annuale al Parlamento.

Il processo di liberalizzazione è stato avviato con la direttiva 97/67/CE, che ha introdotto regole comuni finalizzate ad un'apertura parziale al mercato, che ha tuttavia "protetto", in una prima fase, alcuni ambiti di attività. Punto fermo della direttiva 97/67/CE era comunque la previsione di una autorità nazionale di regolamentazione del settore, che integrasse le caratteristiche di indipendenza³. Per separare le funzioni di regolamentazione da quelle di gestione, la norma comunitaria introduceva i requisiti di "distinzione giuridica" e "indipendenza funzionale" delle nuove autorità di regolazione dagli operatori postali. Tale previsione si inserisce pienamente nella prassi comunitaria sviluppata in diversi settori che, proprio in previsione di un processo di liberalizzazione, postula la necessità di prevedere un regolatore indipendente, preposto alla regolazione e alla vigilanza dei mercati precedentemente riservati.

Il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261⁴, recepisce la direttiva comunitaria limitandosi a precisare all'art. 2 che "*l'autorità di regolamentazione del settore postale è il Ministero delle comunicazioni*". La disposizione non soddisfa evidentemente il carattere di indipendenza "sostanziale" richiesto dalla norma comunitaria, con il risultato che l'attuale assetto dei poteri non garantisce una effettiva indipendenza del regolatore dal soggetto regolato. Il Governo, infatti, da un lato, tramite il Ministero delle Comunicazioni (oggi confluito nel Ministero dello Sviluppo economico), è preposto alla regolamentazione del settore; dall'altro, tramite il Ministero dell'Economia e delle Finanze (per il 65%, direttamente e, per il rimanente 35%, indirettamente, attraverso la Cassa Depositi e Prestiti), controlla Poste Italiane S.p.a., il gestore incaricato del servizio postale universale.

Tale situazione permane a tutt'oggi e, oltre ad essere inadeguata per la definizione del sistema di governo del settore, appare in contrasto sia con la lettera della normativa comunitaria, sia, in forma ancor più evidente, con il suo spirito e le sue linee evolutive.

In questo senso si inserisce la recente apertura della procedura di infrazione per violazione del diritto comunitario a carico dell'Italia proprio per la mancata istituzione da parte dell'Italia di un'autorità nazionale indipendente di regolamentazione del settore dei servizi postali, così come previsto dalla direttiva 97/67 (procedura n. 2009/2149), in un momento in

³ Cfr. Considerando n. 39 e articolo 22 della direttiva.

⁴ Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, 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*".

cui i servizi postali si stanno aprendo definitivamente al libero gioco della concorrenza⁵.

La direttiva 2008/6/CE, infatti, che deve essere recepita dagli Stati membri entro il 31 dicembre 2010, prescrive la completa apertura al mercato, stabilendo l'abolizione dei diritti esclusivi per la fornitura dei servizi postali e individuando modalità maggiormente concorrenziali per il finanziamento del servizio postale universale. La direttiva, peraltro, si sofferma nuovamente sul nodo - oltremodo cruciale nella fase conclusiva del processo di liberalizzazione - della necessaria individuazione di un regolatore indipendente, prescrivendo esplicitamente che *"gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di fornitori di servizi postali provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo"*.

Recentemente l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche Agcm), in occasione dell'adozione della prima legge annuale sulla concorrenza, introdotta dall'art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99, ha inviato una segnalazione al Governo, in cui solleva alcune criticità concorrenziali nel settore postale⁶. Nella segnalazione si evidenzia che le competenze regolatorie nel settore postale sono frammentate, risultando distribuite tra diversi Uffici, Amministrazioni, Agenzie, la cui attività non è sempre ispirata ai principi dell'apertura al mercato e della tutela del consumatore e *"la cui struttura non è connotata dalla necessaria distinzione fra regolatore e regolato"*.⁷

⁵ Già in precedenza la Commissione europea aveva proposto un ricorso alla Corte di Giustizia per contestare alla Francia la mancata attuazione dell'art. 22, direttiva n. 97/67/CE, in ragione del fatto che aveva affidato le funzioni di regolamentazione al ministero e, dunque, non aveva rispettato il requisito di indipendenza funzionale rispetto agli operatori stabilito dalla direttiva (ricorso proposto il 10 settembre 2004, causa C-389/04). La causa è stata cancellata dal ruolo perché la Francia, nel 2005, ha attribuito le competenze del settore postale proprio al regolatore indipendente, *in precedenza attributario di competenze solo nel settore delle comunicazioni* (e divenuto, conseguentemente, *Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes - Arcep*).

⁶ Attività di Segnalazione AS659 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza" del 4 febbraio 2009. Alla luce del quadro normativo delineato, l'Agcm sottolinea l'urgenza di abrogare le disposizioni normative e/o regolamentari ancora suscettibili di creare vantaggi competitivi in capo a Poste Italiane, con il duplice obiettivo di realizzare immediati benefici per i consumatori e di creare le condizioni per un effettivo sviluppo della concorrenza.

⁷ Lo stesso presidente dell'Autorità Antitrust, Antonio Catricalà, nel corso dell'audizione dinnanzi alla Commissione Lavori pubblici del Senato del 16 febbraio 2009 aveva già indicato come "naturale" il trasferimento all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni delle competenze regolamentari nel settore postale.

Conseguentemente, anche l'Agcm ritiene necessaria l'individuazione di un regolatore indipendente, con un elevato grado di *expertise*, che conduca alla liberalizzazione del settore e consenta, inoltre, l'archiviazione della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea, attualmente pendente.

In applicazione dei generali principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, al fine di evitare la proliferazione di organismi di controllo, l'Agcm osserva che l'attribuzione delle funzioni regolatorie potrebbe essere disposta a favore di Autorità già esistenti, purché in possesso delle caratteristiche necessarie⁸.

La posizione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

L'Autorità scrivente condivide i rilievi effettuati dall'Agcm relativi alle criticità del settore postale, in termini di apertura del mercato, e fa propria la richiesta dell'individuazione urgente di un regolatore indipendente, caratterizzato da adeguate competenze giuridiche ed economiche nel settore della regolazione, idonee a sovrintendere al complesso processo di liberalizzazione, oltre che a rispondere in termini puntuali alla procedura di infrazione comunitaria.

Non può tacersi in proposito che l'Italia è uno dei pochi Paesi in Europa a non aver affidato il controllo del settore postale ad un'Autorità indipendente. Ciononostante, il disegno di legge di recepimento della direttiva n. 2008/6/CE attualmente al vaglio del Parlamento, che all'articolo 38 prevede la delega Governo per l'attuazione della direttiva 2008/6/CE, non contiene alcuna previsione al riguardo, quantunque la direttiva sia esplicita in proposito.

Nondimeno l'Autorità apprezza il richiamo ai principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, nonché di razionalizzazione delle funzioni regolamentari, che conducono all'attribuzione delle relative competenze ad un'unica istituzione. Questa, in particolare, deve essere indipendente sia dal potere politico che dal soggetto regolato e deve possedere sviluppate competenze, di natura regolamentare, nei settori a rete. In altri termini, l'attribuzione della funzione regolatoria dei servizi postali ad

⁸ Dal punto di vista organizzativo, l'AGCM fa presente come la struttura interna dell'autorità esistente preposta alla regolazione dei servizi postali potrebbe articolarsi in sezioni specifiche, chiamate a svolgere i nuovi compiti di regolazione pro-concorrenziale.

un'Autorità indipendente già esistente appare estremamente opportuna; anzi necessaria.

Tutto ciò premesso, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni appare il candidato naturale alla regolamentazione e alla vigilanza di tali servizi, per obiettive ragioni, già fatte presenti nell'Audizione davanti alla Commissione I Affari Costituzionali del Senato della Repubblica del 17 maggio 2007⁹.

Proprio nel settore delle comunicazioni elettroniche l'indipendenza del regolatore, già richiesta dall'art. 3 della direttiva quadro (2002/21/CE), è prevista in modo ancor più pregnante dalla direttiva 2009/140/CE, che ha modificato l'intero pacchetto regolamentare¹⁰. Un recente arresto della Corte di Giustizia contribuisce a sottolineare il carattere essenziale dell'indipendenza dei regolatori e l'esercizio trasparente e imparziale dei poteri loro attribuiti¹¹.

Al riguardo occorre considerare che – laddove non è presente un regolatore specifico (come nel Regno Unito) – nella quasi totalità dei Paesi europei (22 su 27) l'Autorità di regolamentazione delle telecomunicazioni presiede anche alla vigilanza dei servizi postali.

La scelta maggioritaria in Europa tiene in debito conto l'ovvio rischio di involontaria cattura cui potrebbe essere esposta una autorità *ad hoc*, a causa della presenza di un unico, grande operatore – *l'incumbent* – che di fatto esaurisce le dimensioni del settore.

Importante corollario della posizione italiana tuttora difforme rispetto all'assetto regolamentare comune alla maggior parte degli Stati membri, è il pericolo di venire esclusi dalla partecipazione all'organo sovranazionale di coordinamento e cooperazione fra le autorità nazionali indipendenti di regolazione dei servizi postali, la cui istituzione è attualmente al vaglio della Commissione europea. Laddove le competenze in esame non dovessero essere trasferite all'Autorità - già membro dell'analogo organo sovranazionale per le comunicazioni (l'ERG, ora trasformato nel BEREC per effetto dell'entrata in vigore del terzo pacchetto di regolamentazione

⁹ L'audizione è avvenuta nell'ambito del ciclo di audizioni in relazione al Disegno di legge n. 1366 della XV legislatura, recante "*Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e ordinamenti delle Autorità indipendenti*".

¹⁰ Cfr. art 1, co. 3, *lett. b)*, punto *3bis*, direttiva 2009/140/CE.

¹¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. 3 dicembre 2009, in causa C-424/07, *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

delle comunicazioni elettroniche) -, l'assenza di un regolatore indipendente potrebbe pregiudicare l'adesione dell'Italia.

E' appena il caso di far presente che la scrivente Autorità risulta l'istituzione maggiormente competente per tale funzione, in considerazione del centrale ruolo rivestito nel complesso processo di liberalizzazione delle comunicazioni elettroniche. Pertanto, essa rappresenta anche dinanzi agli operatori il soggetto istituzionale più autorevole, atto a guidare la definitiva apertura del settore postale alla concorrenza. Peraltro, la diffusione di servizi postali "de-materializzati" – come la posta elettronica certificata (PEC) – spingono nella direzione dell'attribuzione della competenza settoriale ad un'autorità delle comunicazioni convergente, quale quella italiana.

Da ultimo, è utile rammentare come già più di un progetto di riforma della regolazione in Italia abbia previsto un regolatore indipendente per i servizi postali, chiamato a sovrintendere la completa apertura del mercato alla concorrenza per i servizi postali, e lo abbia individuato in concreto proprio nell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. In particolare, il d.d.l. A.S. 1366, recante "*Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e ordinamenti delle Autorità indipendenti*", presentato durante la passata legislatura, all'art. 3, co. 1, stabiliva il trasferimento delle funzioni di regolamentazione di settore previste dalla normativa comunitaria in capo all'Autorità, assegnando al Ministro delle comunicazioni competenze di natura diversa, come la definizione delle politiche di settore¹².

Va infine considerato che l'attribuzione delle competenze di regolazione e vigilanza sui servizi postali all'Autorità può ragionevolmente configurarsi come operazione senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio statale, laddove venissero estesi anche al settore postale i vigenti meccanismi di autofinanziamento dell'Autorità gravanti sugli operatori del mercato¹³.

Da quanto esposto dovrebbe dunque emergere con sufficiente chiarezza tanto la indifferibile necessità di un Regolatore indipendente per il settore considerato, quanto la "naturale" vocazione dell'Agcom a ricoprire tale ruolo.

Si auspica pertanto che, nell'esame del disegno di legge n. 1781, siano tenute nella dovuta considerazione gli argomenti sopra esposti, affinché, in

¹² L'art. 3, co. 2, dettava, inoltre, le opportune misure organizzative necessarie per far fronte ai nuovi compiti, prevedendo che l'organico dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni fosse accresciuto di trenta unità.

¹³ In questo senso, peraltro, già disponeva il d.d.l. A.S. 1366 sopracitato.

coerenza con le norme comunitarie, le competenze regolamentari e di vigilanza del settore postale siano esplicitamente attribuite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Ciò consentirebbe di individuare finalmente un regolatore indipendente in grado di sovrintendere al delicato del processo di liberalizzazione dei servizi postali, e, al contempo, risponderebbe positivamente alla procedura di infrazione comunitaria pendente sull'Italia.

Il Presidente

Corrado Calabrò