

Publicato il 09/05/2024

N. 04196/2024 REG.PROV.COLL.
N. 08934/2023 REG.RIC.
N. 09134/2023 REG.RIC.
N. 10142/2023 REG.RIC.
N. 00350/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8934 del 2023, proposto da

AGCOM-Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

BRT s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Emiliano Fumagalli, Andrea Manzi e Laura Scambiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l., rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich, Giuliano Fonderico e Gilberto Nava,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Clarich in Roma, viale Liegi, n. 32;

sul ricorso numero di registro generale 9134 del 2023, proposto da AGCOM-Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Associazione FEDIT, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Giordano in Roma, via Graziano, n. 62;

sul ricorso numero di registro generale 10142 del 2023, proposto da AGCOM-Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

A.I.C.A.I. – Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali, DHL Express (Italy) s.r.l., TNT Global Express s.r.l., Fedex Express Italy s.r.l., United Parcel Service Italia s.r.l., rappresentate e difese dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio Massimo Giordano in Roma, via Graziano, n. 62;

sul ricorso numero di registro generale 350 del 2024, proposto da AGCOM - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l., Amazon Eu s.à r.l., rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich, Giuliano Fonderico e Gilberto Nava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Clarich in Roma, viale Liegi, n. 32;

per la riforma

quanto al ricorso n. 8934 del 2023:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 14370/2023, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 9134 del 2023:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 14520/2023, resa tra le parti.

quanto al ricorso n. 10142 del 2023:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Quarta) n. 14519/2023, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 350 del 2024:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 17731/2023, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BRT s.p.a. e di Associazione FEDIT e di A.I.C.A.I. – Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali e di DHL Express (Italy) s.r.l. e di TNT Global Express s.r.l. e di Fedex Express Italy

s.r.l. e di United Parcel Service Italia s.r.l. e di Amazon Italia Transport s.r.l. e di Amazon Italia Logistica s.r.l. e di Amazon Eu s.à r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2024 il Cons. Giovanni Pascuzzi e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Gaia Beatrice Fiduccia, Andrea Manzi, Marcello Clarich, Gilberto Nava e Massimo Giordano;

FATTO

1. Con la delibera n. 94/22/CONS, del 31 marzo 2022, recante «*Obblighi regolamentari nel mercato dei servizi di consegna dei pacchi*», l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) ha imposto alcuni obblighi informativi (simmetrici) agli operatori presenti sul mercato delle consegne pacchi di medio-grandi dimensioni per aumentare il livello di sorveglianza sulle condizioni di fornitura dei servizi, sulle condizioni contrattuali che regolano i rapporti tra le imprese che svolgono le diverse fasi del servizio e sulle condizioni di lavoro, cui si aggiungono alcuni obblighi informativi specifici (asimmetrici) che l'Autorità ha ritenuto di porre in capo alla sola Amazon in ragione delle criticità emerse dall'analisi del mercato dei servizi di consegna pacchi.

1.1 In particolare la delibera n. 94/22/CONS dell'AGCOM, nella parte dispositiva, ha imposto i seguenti obblighi:

«*Art. 1*

Obblighi informativi generali

1. I soggetti abilitati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. m), dell'Allegato A alla delibera n. 129/15/CONS, per la fornitura al pubblico di servizi per la consegna di pacchi postali che occupano, in attività postali, almeno 50 addetti ed hanno realizzato, per almeno tre anni consecutivi, un fatturato annuo relativo ad attività rientranti nel perimetro dei servizi postali, così come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. a), del d. lgs. 22 luglio 1999, n. 261 superiore a 10 milioni di euro, trasmettono, con cadenza annuale, all'Autorità le informazioni di cui ai commi successivi.

2. *Gli operatori di cui al comma 1 trasmettono all'Autorità le informazioni relative alle condizioni economiche dei servizi offerti al pubblico, già oggetto di obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. d) ed e) dell'Allegato A alla delibera n. 413/14/CONS. Gli operatori trasmettono, inoltre, le condizioni economiche di riferimento (prezzi medi) per i seguenti cluster di clienti business individuati sulla base del fatturato annuo:*

- *oltre 1 milione di euro di fatturato annuo*
- *250 mila euro < fatturato annuo < 1 milione di euro*
- *50 mila euro < fatturato annuo < 250 mila euro*
- *5 mila euro < fatturato annuo < 50 mila euro*

3. *Gli operatori di cui al comma 1 trasmettono all'Autorità i contratti vigenti che regolano i rapporti commerciali con le imprese di settore, direttamente contrattualizzate, che concorrono a fornire il servizio postale.*

4. *Gli operatori di cui al comma 1 trasmettono all'Autorità una dichiarazione sul rispetto delle condizioni di lavoro, nei confronti di tutte le persone coinvolte nella fornitura del servizio e a qualsiasi livello dell'organizzazione di rete.*

5. *Gli operatori di cui al comma 1 trasmettono all'Autorità gli schemi tipo di contratto utilizzati nei confronti del personale appartenente alle diverse categorie ad ogni livello organizzativo.*

Art. 2

Obblighi informativi specifici in capo ad Amazon

1. *In aggiunta alle informazioni di cui all'art. 1, Amazon trasmette all'Autorità le seguenti informazioni:*

- a. *il prezzo medio praticato ai retailer che aderiscono al programma di Logistica di Amazon (c.d. "FBA") per il servizio di consegna;*
- b. *il prezzo medio unitario corrisposto ai DSP [Delivery Service Providers, N.d.R.] per il servizio di consegna;*
- c. *il prezzo medio unitario corrisposto agli altri operatori di consegna per il servizio di consegna».*

2. La delibera n. 94/22/CONS dell'AGCOM è stata impugnata, in distinti giudizi, davanti al Tar per il Lazio da:

- a) A.I.C.A.I. Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali, DHL Express Italy s.r.l., TNT Global Express s.r.l., Fedex Express Italy s.r.l. e United Parcel Service Italia s.r.l., (ricorso n. 8037/2022);
- b) Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l. e Amazon Eu s.à r.l. (ricorso n. 8399/2022);
- c) BRT s.p.a. (ricorso n. 8500/2022);
- d) Associazione FEDIT - Federazione Italiana Trasportatori (ricorso n. 11483/2022).

3. Il Tar per il Lazio, con quattro distinte sentenze (rispettivamente, in relazione alle parti ricorrenti appena citate: n. 14519/2023; n. 17731/2023; n. 14370/2023; n. 14520/2023) ha accolto i quattro ricorsi annullando la delibera AGCOM n. 94/22/CONS.

3.1. Le ragioni poste a fondamento di tali accoglimenti sono state peraltro differenti. Nei tre giudizi avviati da A.I.C.A.I, B.R.T. e Associazione FEDIT, il Tar Lazio ha rilevato in primo luogo il difetto di istruttoria della delibera AGCOM. In particolare per avere l'Autorità introdotto obblighi informativi in settori, B2B ("*business-to-business*"), nei quali dall'istruttoria compiuta non erano emersi problemi tali da giustificare l'intervento regolatorio. Problemi erano emersi invece soprattutto (o solamente) nel settore B2C ("*business-to-consumer*"). Ed infatti, nel giudizio promosso da Amazon, la ragione dell'accoglimento è stata in questo caso non il difetto di istruttoria ma la ritenuta assenza di una base normativa "sicura".

4. Con quattro distinti appelli l'AGCOM ha impugnato le sentenze del Tar Lazio che hanno annullato la delibera AGCOM n. 94/22/CONS. In particolare si tratta:

- a) del ricorso in appello n. 8934/2023 proposto avverso la sentenza del Tar per il Lazio, n. 14370/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da BRT);

b) del ricorso in appello n. 9134/2023 proposto avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 14520/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da FEDIT);

c) del ricorso in appello n. 10142/2023 proposto avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 14519/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da A.I.C.A.I. Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali, DHL Express Italy s.r.l., TNT Global Express s.r.l., Fedex Express Italy s.r.l. e United Parcel Service Italia s.r.l.);

d) del ricorso in appello n. 350/2024 proposto avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 17731/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l. e Amazon Eu s.à r.l.).

5. Nell'appello sub (d), (che vede come controparte Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l. e Amazon Eu s.à r.l.; da ora in avanti: "Amazon"), AGCOM critica la sentenza del Tar per il Lazio n. 17731/2023 (per quel che rileva in questa sede) nelle parti in cui ha accolto il primo motivo di ricorso di Amazon volto a sostenere che l'Autorità non avrebbe il potere di imporre obblighi regolamentari (né simmetrici né asimmetrici) nei confronti di Amazon e che nella delibera 94/22/CONS non sia stata richiamata, con sufficiente chiarezza, la base normativa sulla quale si è innestata la decisione di imporre i predetti obblighi informativi.

5.1 Dopo aver illustrato il quadro normativo di riferimento (Direttiva 97/67/CE, Regolamento (UE) 2018/644 del 18 aprile 2018, decreto legislativo italiano n. 261/1999) AGCOM solleva i seguenti motivi di appello:

I. Errore di giudizio sul fondamento del potere regolamentare esercitato dall'Agcom con la delibera 94/22/CONS; violazione ed erronea interpretazione dell'ambito di applicazione del Regolamento UE 2018/644 e della Direttiva 97/67/CE. In particolare, violazione degli artt. 1, 2, 4 e 16 e dei considerando 17 e 18 del Regolamento UE 2018/644; violazione della Direttiva 97/67/CE e della Direttiva 2008/6/CE anche nel suo considerando

51, nonché dell'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 261/1999. Contraddittorietà e illogicità di giudizio anche nel riferimento a precedenti pronunce sulla medesima delibera. Contraddittorietà e illogicità anche nel riferimento a precedenti pronunce sulla medesima delibera.

I.I Con riferimento al Regolamento UE n. 2018/644, AGCOM sostiene che:

- tale Regolamento si applica non esclusivamente ai fornitori di servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi ma, in generale, ai fornitori dei servizi di consegna dei pacchi, inclusa Amazon, atteso che detta società si avvale di reti di consegna internazionali per la consegna dei beni venduti da terzi e che le società del gruppo Amazon sono qualificabili come operatori postali;
- l'ambito di applicazione del Regolamento citato non è circoscritto ai modelli di impresa tradizionali, ma è esteso ai modelli alternativi di impresa, incluse le piattaforme per il commercio elettronico;
- la circostanza che Amazon non svolga attività di consegna dei pacchi transfrontaliera non osta all'applicazione del Regolamento nei suoi confronti, perché quando il Regolamento ha inteso riferirsi specificatamente ai (soli) fornitori transfrontalieri lo ha fatto espressamente (come nell'art. 5 in materia di tariffe transfrontaliere, mentre l'art. 4, in materia di "Comunicazione di informazione" si rivolge indistintamente a tutti i fornitori dei servizi di consegna pacchi);
- erroneamente il primo giudice ha escluso che il Regolamento UE possa rappresentare un valido ancoraggio per l'esercizio del potere regolamentare dell'AGCOM nei confronti di Amazon alla luce del fatto che trattasi di operatore non transfrontaliero;
- AGCOM ha il potere di dettare norme in materia di sorveglianza regolamentare sia in base al quadro normativo di riferimento del settore postale, sia in base al Regolamento UE n. 2018/644 che, all'art. 4, comma 5, espressamente riconosce alle ANR la possibilità di imporre obblighi informativi ulteriori rispetto a quelli stabiliti dal Regolamento UE medesimo, così realizzando, all'evidenza, un'armonizzazione minima in tale settore.

I.II Con riferimento alla Direttiva 97/67/CE AGCOM afferma che:

- il primo giudice è incorso nell'erronea interpretazione della Direttiva citata laddove afferma che questa avrebbe come scopo quello di risolvere “specifiche problematiche transfrontaliere”;
- le finalità e l'ambito applicativo della Direttiva 97/67/CE sono ben più estesi di quelli identificati dal Tar: la Direttiva si propone il miglioramento dei servizi postali offerti in ambito europeo per la consegna della corrispondenza e dei pacchi e l'armonizzazione dei diritti esigibili dai cittadini europei, con riferimento tanto ai servizi postali nazionali, quanto a quelli transfrontalieri;
- l'AGCOM può assumere rimedi regolamentari per realizzare i compiti che le sono ex lege attribuiti, tra i quali la promozione della concorrenza e la tutela dell'utenza postale, e non si ravvisa uno specifico obbligo di esplicitare in modo puntuale la fonte normativa dell'esercizio del potere, pena l'annullamento dell'atto di regolazione come fatto conseguire dal Tar.

I.III. Con riferimento al fondamento del potere regolamentare esercitato con la delibera n. 94/22/CONS AGCOM afferma che:

- l'Autorità ha legittimamente agito nel perimetro delle competenze attribuitele, radicate non soltanto nel Regolamento UE, ma, prima ancora, nel complesso delle fonti primarie che definiscono poteri e funzioni dell'ANR nel settore postale: segnatamente la Direttiva postale e il relativo decreto legislativo di recepimento;
- i poteri conoscitivi delle ANR, anche relativamente ai prezzi, sono attribuiti già dalle norme della Direttiva 1997/67/CE e dalla legislazione nazionale di trasposizione (d.lgs. n. 261/99), e sono stati, poi, confermati e maggiormente dettagliati nel Regolamento (UE) 2018/644;
- la funzione di “promozione della concorrenza” (art. 2, comma 4, lett. d, del d.lgs. n. 261/1999), le attività “di analisi e monitoraggio dei mercati postali, con particolare riferimento ai prezzi dei servizi” (art. 2, comma 4, lett. g, del d.lgs. n. 261/1999) nonché, più in generale, quella di “regolazione dei mercati

- postali” [art. 2, comma 4, lett. a) del d.lgs. n. 261/1999] non possono essere svolte senza una corretta e completa rappresentazione dei mercati;
- come precisato dalla Direttiva 2008/6/CE, inoltre, le ANR per il settore postale, *«devono poter raccogliere informazioni presso gli operatori per poter adempiere efficacemente ai compiti loro assegnati»* (considerando n. 51 della Direttiva 2008/6/CE);
 - lo stesso Regolamento UE 2018/644 fa emergere che il fondamento del potere di sorveglianza regolamentare di ciascuna ANR si radichi nella Direttiva 97/67/CE;
 - l'AGCOM ha già da tempo esercitato i propri poteri di regolamentazione riconosciuti dalla Direttiva 97/67/CONS imponendo con la delibera n. 413/14/CONS agli operatori postali, compresi i fornitori dei servizi di consegna dei pacchi, specifici obblighi di pubblicazione delle condizioni economiche dei servizi a beneficio dell'intera categoria degli “utenti” (obblighi ritenuti legittimi dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7980/2022);
 - nella specie l'AGCOM ha svolto un'analisi del mercato dei servizi di consegna pacchi da cui sono emerse le seguenti criticità: i) una mancanza di trasparenza delle condizioni di offerta dei servizi di consegna a livello nazionale; ii) una mancanza di trasparenza sulla struttura della rete; e iii) una mancanza di trasparenza sul rispetto delle condizioni di lavoro del personale impiegato nelle varie fasi della catena del valore postale, fino alla consegna (cap. 4, par. 4.1 delibera n. 94/22/CONS);
 - alla luce di tali criticità, nonché dell'evoluzione del mercato dei servizi di consegna dei pacchi (la crescita del mercato B2C e la prospettiva di un suo ulteriore sviluppo, il ruolo delle piattaforme, il numero elevatissimo di operatori, le forme di organizzazione dell'impresa e del lavoro non riconducibili agli schemi ordinariamente applicati nel settore), l'Autorità ha poi valutato che *«un innalzamento del livello di sorveglianza regolamentare è necessario per un più efficace controllo del mercato della consegna dei pacchi, che consenta interventi regolamentari volti a promuovere la concorrenza e prevenire l'insorgere di situazioni*

distorsive» (§ 77). Ciò sulla considerazione che «Gli strumenti di vigilanza devono essere in grado di fotografare efficacemente l'esistente, di cogliere in tempi rapidi i mutamenti e le eventuali distorsioni del mercato; devono essere una solida base conoscitiva per gli interventi del regolatore volti alla promozione della concorrenza» (§ 76);

- contrariamente a quanto affermato dal Tar, le basi normative a fondamento dell'intervento regolamentare contestato sono chiare e solide: tale intervento va inquadrato nell'ambito della regolazione procompetitiva a beneficio degli utenti, incluse le piccole e medie imprese; gli obblighi informativi dettati dalla delibera mirano, infatti, a promuovere una maggiore competitività rafforzando la trasparenza a beneficio dei consumatori e delle piccole e medie imprese.

II. Illogicità ed erroneità della sentenza nella parte in cui censura la base normativa tanto degli obblighi simmetrici che di quelli asimmetrici. Contraddittorietà e travisamento dei fatti. Violazione della Direttiva 2008/6/CE, considerando 51.

AGCOM contesta le affermazioni del Tar nella parte in cui lo stesso aveva concluso per l'insussistenza del potere di imporre gli obblighi tanto simmetrici quanto asimmetrici basandosi su atti e comportamenti della stessa Autorità. Inoltre fa notare che:

- con riferimento agli obblighi "simmetrici", nelle sentenze rese nei giudizi promossi dagli operatori diversi da Amazon non è mai stata messa in discussione l'esistenza di un fondamento normativo del potere regolamentare esercitato da AGCOM - e rinvenuto, in quelle sedi, dal Tar nel (solo) Regolamento UE 644/18 - ma è stata dal giudice di primo grado censurata unicamente (e, comunque, erroneamente) la necessità e proporzionalità degli obblighi informativi generali di cui all'art.1 della delibera n. 94/22/CONS;
- nella sentenza resa nel giudizio promosso da Amazon, il Tar ha escluso che il Regolamento UE possa rappresentare un'adeguata giustificazione normativa per l'imposizione ad Amazon di tutti gli obblighi informativi di cui trattasi;
- oltre ad una evidente contraddittorietà tra la pronuncia in esame e i precedenti richiamati dallo (e dello) stesso Tar, gli effetti di tali affermazioni

sono comunque incongruenti ed illogici a sostenere, con il primo giudice, che il fondamento degli obblighi in esame mancherebbe unicamente con riferimento ad Amazon che (sempre secondo il Tar) sfuggirebbe all'intera regolamentazione dettata con la delibera 94/22/CONS in quanto non svolge attività transfrontaliera.

III. Errore di giudizio nella parte in cui si afferma che gli obblighi informativi aggiuntivi dovrebbero in ogni caso essere funzionali a migliorare i servizi di consegna transfrontalieri; violazione degli artt. 1 e 4 del Regolamento UE 2018/644.

AGCOM sostiene che il fondamento del potere regolamentare esercitato con l'adozione della delibera 94/22/CONS non è ravvisabile nel solo Regolamento UE e che l'imposizione degli obblighi informativi previsti con la delibera risponde alle criticità riscontrate nel mercato nazionale e ai correlati obiettivi specifici perseguiti dall'Autorità (procedere a un costante e puntuale monitoraggio di tutte le dinamiche interne al mercato di consegna dei pacchi e, in particolare, dei fattori che maggiormente incidono sulla capacità competitiva degli operatori, quali i prezzi e le condizioni di lavoro): di conseguenza è errata, nonché illogica e irragionevole, la prospettiva del Tar di verificare la "necessità" delle misure regolamentari di cui alla delibera n. 94/22/CONS parametrando al solo Regolamento UE e agli obiettivi ivi stabiliti.

IV. Violazione dei principi in tema di poteri amministrativi impliciti. Erroneità delle argomentazioni volte a negare l'applicabilità al caso di specie della cd. teoria dei poteri amministrativi impliciti. Erronea interpretazione del considerando 51 della Direttiva 2008/6/CE.

AGCOM ritiene che la sentenza impugnata sia errata anche laddove motiva sulla ritenuta impossibilità di giustificare l'imposizione degli obblighi informativi in questione con la teoria dei cd. poteri impliciti, sostenendo che:

- se in linea generale un'applicazione rigorosa del principio di legalità esige che la normativa di rango primario attribuisca espressamente potestà

regolamentare alle Autorità indipendenti, è pur vero che il fondamento di detti poteri normativi è stato da tempo desunto in modo implicito da disposizioni legislative volte a definire i compiti delle Autorità stesse, ovvero i relativi obiettivi;

- il Tar erroneamente ha ritenuto non invocabile nel caso di specie la teoria dei poteri impliciti, di contro ricorrendone tutte le condizioni per un valido richiamo nella misura in cui: (i) l'AGCOM, alla luce degli obiettivi della Direttiva 97/67/CE e delle funzioni ad essa attribuite, è pienamente legittimata a imporre obblighi informativi in capo ai soggetti regolati, dovendo le disposizioni attributive del potere essere intese in modo ragionevole ed utile, comprendendo, dunque, nella loro portata applicativa tutte le norme in assenza delle quali le esigenze di tutela sottese alle rispettive previsioni non potrebbero essere soddisfatte; (ii) l'imposizione degli obblighi in esame è stata preceduta da ben due consultazioni pubbliche alle quali hanno avuto modo di partecipare gli operatori del settore interessati; (iii) nel settore in questione, il livello di armonizzazione realizzato dalla disciplina europea è minimo.

6. Sempre nell'appello sub (d), (che vede come controparte Amazon), AGCOM, scrive quanto segue:

«In via gradata, nella denegata ipotesi in cui residuassero dubbi tanto in ordine al fondamento normativo del potere regolamentare esercitato con la delibera 94/22/CONS, tanto in ordine alla compatibilità degli obblighi informativi ivi definiti rispetto alle norme del Regolamento UE, si rimette a codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ogni valutazione in ordine alla opportunità di sollevare questione pregiudiziale avanti alla Corte di Giustizia europea sul tema, alla luce della particolarità del caso e della rilevanza della questione interpretativa ai fini della controversia».

7. Come si è già detto, nelle sentenze n. 14370/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da BRT), n. 14520/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da FEDIT) e n. 14519/2023 (resa nel giudizio promosso in primo grado da A.I.C.A.I. Associazione Italiana Corrieri Aerei

Internazionali, DHL Express Italy s.r.l., TNT Global Express s.r.l., Fedex Express Italy s.r.l. e United Parcel Service Italia s.r.l.), il Tar per il Lazio non ha messo in dubbio l'esistenza del potere di AGCOM di imporre, in generale, obblighi informativi agli operatori postali: il Tar, oltre ad avere rilevato il difetto di istruttoria di cui si è già detto, ha piuttosto censurato, nel caso concreto, la necessità e proporzionalità degli obblighi informativi generali di cui all'art.1 della delibera n. 94/22/CONS.

Cionondimeno, nei tre atti di appello avverso le tre sentenze appena citate, AGCOM propone (con un testo identico) un motivo di ricorso che riguarda la base normativa del potere esercitato con l'emanazione della Direttiva n. 94/22/CONS. Tale motivo, di cui appare quantomeno dubbia l'ammissibilità, comune ai tre appelli viene di seguito sintetizzato.

I. Errore di giudizio; violazione dell'art. 1 ed erronea applicazione dell'art. 4, comma 5, del Regolamento UE 2018/644; violazione della Direttiva 97/67/CE e della Direttiva 2008/6/CE anche nel suo considerando 51, nonché dell'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 261/1999; erronea applicazione del solo Regolamento UE 2018/644 nella individuazione del fondamento del potere regolamentare esercitato dall'Agcom con la delibera 94/22/CONS.

AGCOM sostiene che:

- il Tar muove con tutta evidenza dall'erroneo presupposto secondo cui il fondamento normativo del potere regolamentare esercitato dell'Autorità con la delibera n. 94/22/CON sia da rinvenire nel solo Regolamento UE n. 644/18;
- tale errore di prospettiva informa, invalidandole insanabilmente, tutte le argomentazioni motivate espresse dal Tar nella misura in cui questi ha svolto l'apprezzamento in ordine alla necessità e proporzionalità degli obblighi informativi imposti dall'Autorità con la delibera gravata ponendo a parametro normativo di riferimento della legittimità del suo operato il solo Regolamento UE;

- l'Autorità ha legittimamente operato nel perimetro delle competenze attribuite non soltanto dal Regolamento UE, bensì, prima ancora, dal complesso delle fonti primarie che definiscono poteri e funzioni dell'ANR nel settore postale: segnatamente della Direttiva 1997/67/CE e dalla legislazione nazionale di trasposizione (d.lgs. n. 261/99);
- il Tar ha omesso di considerare che, se un innalzamento della sorveglianza regolamentare a fronte di una scarsa trasparenza del mercato è senz'altro una misura in linea con il Regolamento UE, tuttavia detto Regolamento non costituisce il fondamento dell'intervento regolamentare dell'Autorità, dunque non può assurgere a unico parametro di confronto per verificare la necessità e proporzionalità delle prescrizioni della delibera n. 94/22/CONS;
- il fondamento dell'esercizio del potere regolamentare esercitato dall'Autorità con l'adozione della delibera 94/22/CONS non è ravvisabile nel solo Regolamento UE e l'imposizione degli obblighi informativi previsti con la delibera risponde alle criticità riscontrate nel mercato nazionale ed ai correlati obiettivi specifici perseguiti dall'Autorità (quali, procedere ad un costante e puntuale monitoraggio di tutte le dinamiche interne al mercato di consegna dei pacchi e, in particolare, dei fattori che maggiormente incidono sulla capacità competitiva degli operatori, quali i prezzi e le condizioni di lavoro).

8. Nei quattro giudizi si sono costituiti, rispettivamente: (i) Amazon Italia Transport s.r.l., Amazon Italia Logistica s.r.l. e Amazon Eu s.à r.l.; (ii) BRT (Amazon è intervenuta anche in questo giudizio, opponendosi all'appello); (iii) FEDIT e (iv) A.I.C.A.I. Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali, DHL Express Italy s.r.l., TNT Global Express s.r.l., Fedex Express Italy s.r.l. e United Parcel Service Italia s.r.l. contestando le tesi di AGCOM. Nell'appello sub (i) Amazon ha inoltre riproposto una serie di motivi di annullamento, assorbiti dal Tar, volti a contestare presupposti, tempi e contenuti della delibera, qualora se ne ravvisasse il fondamento legale.

DIRITTO

9. Deve essere disposta la riunione dei quattro ricorsi indicati in epigrafe, in quanto aventi ad oggetto la medesima delibera n. 94/22/CONS 18/2021, apparendo pertanto evidente la connessione oggettiva e in parte anche soggettiva tra i ricorsi.

A. I FATTI RILEVANTI IN RELAZIONE ALLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE DI RINVIO

10. AGCOM (Autorità Nazionale di Regolazione per il settore postale) ha emanato la delibera n. 94/22/CONS, del 31 marzo 2022, recante «*Obblighi regolamentari nel mercato dei servizi di consegna dei pacchi*».

Con tale delibera sono stati imposti alcuni obblighi informativi agli operatori presenti sul mercato delle consegne pacchi di medio-grandi dimensioni.

In particolare si tratta:

a) di obblighi informativi “simmetrici”, ovvero imposti a tutti i soggetti abilitati, ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. m), dell’Allegato A alla delibera n. 129/15/CONS, per la fornitura al pubblico di servizi per la consegna di pacchi postali che occupano, in attività postali, almeno 50 addetti ed hanno realizzato, per almeno tre anni consecutivi, un fatturato annuo relativo ad attività rientranti nel perimetro dei servizi postali, così come definiti dall’art. 1, comma 2, lett. a), del d. lgs. 22 luglio 1999, n. 261 superiore a 10 milioni di euro.

Per soggetti abilitati ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. m), dell’Allegato A alla delibera n. 129/15/CONS si intendono le imprese che forniscono uno o più servizi postali in qualità di titolari di una licenza individuale o di un’autorizzazione generale.

Il d.lgs. 22/07/1999, n. 261 (Attuazione della Direttiva 97/67/CE) fornisce i seguenti significazioni per le locuzioni appena citate:

«"autorizzazione generale": ogni autorizzazione che non richiede al fornitore di un servizio postale interessato di ottenere una esplicita decisione da parte dell'amministrazione competente prima dell'esercizio dei diritti derivanti dall'autorizzazione, indipendentemente

dal fatto che questa sia regolata da una "licenza per categoria" o da norme di legge generali e che sia prevista o meno per essa una procedura di registrazione o di dichiarazione»; «"licenza individuale": ogni autorizzazione concessa dall'amministrazione competente, la quale conferisce diritti specifici ad un fornitore di servizi postali ovvero che assoggetta le operazioni di tale impresa ad obblighi specifici che integrano l'autorizzazione generale, qualora detto fornitore non possa esercitare i diritti di cui trattasi in assenza di previa decisione dell'amministrazione competente».

Tali obblighi informativi simmetrici riguardano:

- le informazioni relative alle condizioni economiche dei servizi offerti al pubblico;
 - le condizioni economiche di riferimento (prezzi medi) per alcuni cluster di clienti business individuati sulla base del fatturato annuo;
 - i contratti vigenti che regolano i rapporti commerciali con le imprese di settore, direttamente contrattualizzate, che concorrono a fornire il servizio postale;
 - una dichiarazione sul rispetto delle condizioni di lavoro, nei confronti di tutte le persone coinvolte nella fornitura del servizio e a qualsiasi livello dell'organizzazione di rete;
 - gli schemi tipo di contratto utilizzati nei confronti del personale appartenente alle diverse categorie ad ogni livello organizzativo;
- b) di obblighi informativi asimmetrici perché specificamente imposti solo in capo ad Amazon.

In particolare Amazon, (in aggiunta alle informazioni elencate sub a) deve trasmettere all'Autorità le seguenti informazioni:

- il prezzo medio praticato ai *retailer* che aderiscono al programma di Logistica di Amazon (c.d. "FBA") per il servizio di consegna;
- il prezzo medio unitario corrisposto ai DSP [*Delivery Service Providers*, N.d.R.] per il servizio di consegna;
- il prezzo medio unitario corrisposto agli altri operatori di consegna per il servizio di consegna.

11. Negli appelli proposti da AGCOM, e in particolare nell'appello proposto avverso la sentenza del Tar per il Lazio che ha deciso il ricorso proposto in primo grado da Amazon, viene posto il problema della individuazione della base normativa sulla quale si è innestata la decisione di imporre i predetti obblighi informativi, che è la ragione per la quale il Tar ha accolto il ricorso di Amazon.

B. LA NORMATIVA EUROPEA RILEVANTE

12. Per il tema in esame viene innanzitutto in rilievo la Direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (come modificata dalla Direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008).

AGCOM sostiene che l'intera Direttiva costituisca la base giuridica della delibera n. 94/22/CONS.

Più in particolare, conviene richiamare l'art. 22-*bis* (introdotto dalla Direttiva 2008/6/CE)

«*Articolo 22-bis.*

1. Gli Stati membri assicurano che i fornitori di servizi postali forniscano, in particolare alle autorità nazionali di regolamentazione, tutte le informazioni, anche di carattere finanziario e attinenti alla fornitura del servizio universale, necessarie in particolare ai fini seguenti:

a) affinché le autorità nazionali di regolamentazione assicurino la conformità alle disposizioni della presente Direttiva o alle decisioni adottate ai sensi della presente Direttiva;

b) a fini statistici chiaramente definiti.

2. Su richiesta, e se del caso in via riservata, i fornitori di servizi postali forniscono sollecitamente tali informazioni, osservando i tempi ed il livello di dettaglio richiesti dall'autorità nazionale di regolamentazione. Le informazioni richieste da detta autorità sono proporzionate rispetto all'assolvimento dei suoi compiti. L'autorità nazionale di regolamentazione motiva adeguatamente la richiesta di informazioni.

3. *Gli Stati membri assicurano che le autorità nazionali di regolamentazione forniscano alla Commissione, a richiesta, informazioni appropriate e pertinenti necessarie all'esecuzione delle sue mansioni ai sensi della presente Direttiva.*

4. *Qualora le informazioni fossero considerate riservate da parte di un'autorità nazionale di regolamentazione, in conformità alle regole comunitarie e nazionali in materia di riservatezza degli affari, la Commissione e le autorità nazionali di regolamentazione interessate mantengono la suddetta riservatezza».*

13. AGCOM sostiene, inoltre, che ha esercitato i propri poteri, sulla base del considerando n. 51 della Direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 che modifica la Direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari:

«considerando n. 51

Le autorità nazionali di regolamentazione devono poter raccogliere informazioni presso gli operatori in modo da adempiere efficacemente ai compiti loro assegnati. Le richieste di informazioni dovrebbero essere proporzionate e non costituire un onere eccessivo per le imprese. La Commissione può anche avere bisogno di raccogliere tali informazioni al fine di adempiere gli obblighi che ad essa incombono in virtù del diritto comunitario. Il destinatario delle informazioni dovrebbe garantire la riservatezza conformemente alle norme vigenti».

14. AGCOM ritiene, inoltre, che il potere esercitato trovi la propria base nel Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2018 relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi. Secondo AGCOM, detto Regolamento, per quel che attiene la raccolta di informazioni, si applica non esclusivamente ai fornitori di servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi ma, in generale, ai fornitori dei servizi di consegna dei pacchi, inclusa, dunque Amazon atteso che la società si avvale di reti di consegna interne alla nazione per la consegna dei beni venduti da terzi e che le società del gruppo Amazon sono qualificabili come operatori postali. In particolare viene in rilievo l'art. 4 che recita:

«Articolo 4 Comunicazione di informazioni.

1. Tutti i fornitori di servizi di consegna dei pacchi trasmettono all'autorità nazionale di regolamentazione dello Stato membro in cui sono stabiliti le seguenti informazioni, a meno che tale autorità nazionale di regolamentazione non le abbia già richieste e ricevute:

a) la loro denominazione, status e forma giuridica, numero di registrazione in un registro commerciale o in un altro registro analogo, numero di identificazione IVA, indirizzo del loro luogo di stabilimento e i recapiti di una persona di contatto;

b) le caratteristiche e, ove possibile, una descrizione dettagliata dei servizi di consegna dei pacchi offerti;

c) i loro termini e le condizioni generali dei servizi di consegna dei pacchi, compresi i dettagli delle procedure per i reclami degli utenti e di eventuali limitazioni potenziali di responsabilità.

2. I fornitori di servizi di consegna dei pacchi informano l'autorità nazionale di regolamentazione di eventuali modifiche delle informazioni di cui al paragrafo 1 entro 30 giorni.

3. Entro il 30 giugno di ogni anno civile tutti i fornitori di servizi di consegna dei pacchi trasmettono all'autorità nazionale di regolamentazione dello Stato membro in cui sono stabiliti le seguenti informazioni, a meno che l'autorità nazionale di regolamentazione non le abbia già richieste e ricevute:

a) il fatturato annuo dei servizi di consegna dei pacchi per l'anno civile precedente nello Stato membro in cui sono stabiliti, suddiviso per servizi di consegna di pacchi nazionali e transfrontalieri in entrata e in uscita;

b) il numero di persone impiegate dal fornitore di servizi di consegna dei pacchi nell'anno civile precedente coinvolte nella fornitura di servizi di consegna dei pacchi nello Stato membro in cui sono stabiliti, con una suddivisione basata sul numero di persone occupate e, in particolare, di lavoratori a tempo pieno, a tempo parziale, temporanei e autonomi;

c) il numero di pacchi trattati nel corso dell'anno civile precedente nello Stato membro in cui sono stabiliti, suddivisi per pacchi nazionali e transfrontalieri in entrata e in uscita; d) il nome dei loro subappaltatori, insieme a qualsiasi informazione detenuta da essi sulle caratteristiche dei servizi di consegna dei pacchi forniti da tali subappaltatori; e) ove

disponibili, eventuali listini prezzi accessibili al pubblico applicabili al 1o gennaio di ogni anno civile ai servizi di consegna dei pacchi.

4. Entro il 23 settembre 2018, la Commissione adotta un atto di esecuzione, che definisce un modulo per la trasmissione delle informazioni di cui ai paragrafi 1 e 3. Tale atto di esecuzione è adottato secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 12.

5. Le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre ulteriori obblighi di informazione oltre a quelli di cui ai paragrafi 1 e 3, a condizione che siano necessari e proporzionati.

6. I paragrafi da 1 a 5 non si applicano ai fornitori di servizi di consegna dei pacchi che, nell'anno civile precedente, hanno impiegato in media meno di 50 persone coinvolte nella fornitura di servizi di consegna dei pacchi nello Stato membro in cui sono stabiliti, a meno che non siano stabiliti in più di uno Stato membro. Le autorità nazionali di regolamentazione possono includere nella soglia di 50 persone quelle impiegate dai subappaltatori dei fornitori di servizi di consegna dei pacchi.

7. Fatto salvo il paragrafo 6, le autorità nazionali di regolamentazione possono richiedere a un fornitore di servizi di consegna dei pacchi che, nell'anno civile precedente, abbia impiegato un numero medio di persone compreso tra 25 e 49 di trasmettere le informazioni di cui agli articoli da 1 a 5, qualora le caratteristiche specifiche dello Stato membro in questione lo richiedano e a condizione che ciò sia necessario e proporzionato al fine di assicurare la conformità al presente Regolamento».

15. Alla norma appena richiamata è stata data esecuzione con Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1263 della Commissione del 20 settembre 2018 che definisce i moduli per la trasmissione delle informazioni da parte dei fornitori di servizi di consegna dei pacchi a norma del Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio.

C. LA NORMATIVA NAZIONALE RILEVANTE

16. Il decreto legislativo 22/07/1999, n. 261 ha dato 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.

«Art. 2 (Autorità nazionale di regolamentazione del settore postale)

(omissis)

4. L'Agenzia svolge, con indipendenza di valutazione e di giudizio, le seguenti funzioni:

- a) *regolazione dei mercati postali;*
- b) *partecipazione ai lavori e alle attività dell'Unione europea e internazionali entro i limiti delle competenze di attribuzione;*
- c) *adozione di provvedimenti regolatori in materia di qualità e caratteristiche del servizio postale universale di cui all'articolo 12, anche con riferimento alla determinazione dei criteri di ragionevolezza funzionali alla individuazione dei punti del territorio nazionale necessari a garantire una regolare ed omogenea fornitura del servizio;*
- d) *adozione di provvedimenti regolatori in materia di accesso alla rete postale e relativi servizi, determinazione delle tariffe dei settori regolamentati e promozione della concorrenza nei mercati postali;*
- e) *svolgimento, anche attraverso soggetti terzi, dell'attività di monitoraggio, controllo e verifica del rispetto di standard di qualità del servizio postale universale;*
- f) *vigilanza - anche avvalendosi degli organi territoriali del Ministero dello sviluppo economico - sull'assolvimento degli obblighi a carico del fornitore del servizio universale e su quelli derivanti da licenze ed autorizzazioni, con particolare riferimento alle condizioni generali della fornitura dei servizi postali;*
- g) *analisi e monitoraggio dei mercati postali, con particolare riferimento ai prezzi dei servizi, anche mediante l'istituzione di un apposito osservatorio».*

Rilevante è anche l'articolo 14-bis che recita:

«Art. 14-bis (Informazioni)

1. I fornitori di servizi postali sono tenuti a comunicare all'autorità di regolamentazione, anche in via riservata, osservando i tempi ed il livello di dettaglio richiesti, tutte le informazioni, anche di carattere finanziario e attinenti alla fornitura del servizio universale, necessarie alle seguenti finalità:

- a) *assicurare il rispetto delle disposizioni contenute nel presente decreto nonché nelle decisioni adottate ai sensi del presente decreto;*
- b) *perseguire fini statistici chiaramente definiti.*

2. *L'autorità di regolamentazione fornisce alla Commissione europea, previa richiesta, informazioni appropriate e pertinenti necessarie all'esecuzione delle sue funzioni.*
3. *L'autorità di regolamentazione, qualora ritenga riservate le informazioni di cui al comma 1, ne garantisce la riservatezza del trattamento, in conformità alle regole comunitarie e nazionali in materia di riservatezza degli affari».*

D. PRESUPPOSTI E MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

17. La delibera n. 94/22/CONS, di cui si discute, è stata emanata all'esito di un complesso e lungo iter procedimentale di seguito sintetizzato:

(i) con la delibera n. 399/18/CONS del 25 luglio 2018, recante «*Avvio dell'analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi*», l'Autorità ha avviato un'analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi in linea con il Regolamento UE 2018/644, volto a considerare, nell'ambito dell'evoluzione del settore postale nel suo complesso, il mercato della consegna dei pacchi, individuando i soggetti presenti sul mercato e il perimetro del mercato di riferimento e analizzando il ruolo delle piattaforme *on-line* e, in particolare, di quelle che offrono servizi di consegna dei pacchi, valutando la capacità di queste ultime di influenzare le dinamiche competitive del mercato della consegna e delineando eventuali interventi regolamentari;

(ii) con la delibera n. 350/19/CONS del 18 luglio 2019, di avvio della «*Consultazione pubblica concernente l'analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi*», è stato sottoposto a consultazione pubblica lo schema di provvedimento concernente l'analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi, volta a monitorare il mercato per valutare se ed in che modo i cambiamenti in atto ne abbiano modificato, o possano modificarne in futuro, gli assetti competitivi;

(iii) con la delibera n. 212/20/CONS del 28 maggio 2020, recante «*Analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi (Interim Report)*», l'Autorità ha individuato i mercati rilevanti dei servizi di consegna pacchi e valutato il livello di concorrenzialità in ciascuno di essi per gli anni 2016-2019 (i mercati rilevanti individuati sono: (a) il mercato delle consegne C2X («*Consumer-to-*

- Consumer/Business*”); (b) il mercato delle consegne B2B (“*Business-to-Business*”); (c) il mercato delle consegne B2C (“*Business-to-Consumer*”); (iv) con le delibere n. 703/20/CONS del 28 dicembre 2020 e n. 47/21/CONS dell’11 febbraio 2021 sono stati prorogati i termini del procedimento; (v) con la delibera n. 255/21/CONS del 29 luglio 2021 recante «*Consultazione pubblica sugli obblighi regolamentari nel mercato dei servizi di consegna dei pacchi*», è stata sottoposta a consultazione pubblica la proposta dell’Autorità di adottare alcuni obblighi regolamentari per aumentare il livello di sorveglianza sulle condizioni di fornitura dei servizi, sulle condizioni contrattuali che regolano i rapporti tra le imprese che svolgono le diverse fasi del servizio e sulle condizioni di lavoro, cui si aggiungono alcuni obblighi specifici in capo ad Amazon; (vi) con delibera n. 398/21/CONS del 16 dicembre 2021 sono stati prorogati i termini del procedimento di analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi di novanta giorni; (vi) infine è stata emanata la delibera n. 94/22/CONS con la quale sono stati imposti alcuni obblighi informativi agli operatori presenti sul mercato delle consegne pacchi di medio-grandi dimensioni.

17.1 AGCOM, soprattutto in chiave prospettica, ha ritenuto sussistente un possibile rischio di violazione delle dinamiche concorrenziali nel settore. Per depotenziare detto rischio ha introdotto gli obblighi informativi, simmetrici (in quanto rivolti a tutti gli operatori che superano una certa soglia) e asimmetrici (in quanto rivolti solo ad Amazon) di cui si discute in questa sede.

17.2 In dubbio è, tra gli altri aspetti, l’esistenza e l’eventuale estensione del potere dell’Autorità Nazionale di Regolazione di imporre siffatti obblighi informativi, a cominciare dalla posizione di fornitori di consegne non transfrontaliero del tipo di Amazon.

17.3 Una circostanza formale sembra alimentare siffatti dubbi, che il Tar ha già ritenuti fondati, in particolare quanto ad Amazon. AGCOM, negli atti di

appello prima richiamati, sostiene che i propri poteri derivino (anche) da alcuni “considerando” della Direttiva 97/67/CE e del Regolamento (UE) 2018/644. Enfasi particolare viene data, in particolare, al “considerando” n. 51 della Direttiva 2008/6/CE. L’insistenza sui “considerando” può forse rivelare la difficoltà di individuare una norma chiara ed esplicita utile a fondare i poteri esercitati. La normativa citata, sul punto, può apparire vaga e non del tutto puntuale.

17.4 Anche guardando le diverse delibere AGCOM nelle quali si è snodato il complesso iter procedimentale esitato nella delibera n. 94/22/CONS e prima ricordato, non si riesce a trovare con chiarezza la base giuridica del potere esercitato. Solo per fare un esempio, nell’Allegato B alla delibera n. 212/20/CONS del 28 maggio 2020, recante «*Analisi del mercato dei servizi di consegna dei pacchi (Interim Report)*» si legge testualmente (pag. 6):

«Se poi si guarda al settore postale, il fondamento dei poteri esercitati nell’analisi di mercato sono le norme della Direttiva [97/67/CE: N.d.R.]– si badi bene, non le norme del Regolamento [2018/644: N.d.R.] che integrano – e le disposizioni della legislazione nazionale che ne costituiscono attuazione.

È un complesso normativo che attribuisce specifiche e rilevanti funzioni all’autorità di regolazione sull’intero settore postale. Funzioni, come ad esempio quelle di “promozione della concorrenza”, nonché, più nello specifico, “di analisi e monitoraggio dei mercati postali”, che non possono essere svolte senza una corretta e completa rappresentazione dei mercati. Le Autorità nazionali di regolamentazione per il settore postale, è noto, “devono poter raccogliere informazioni presso gli operatori per poter adempiere efficacemente ai compiti loro assegnati” (considerando n. 51 della Direttiva 2008/6/CE).

In base al ruolo e alle funzioni che la normativa, nonché la giurisprudenza e la dottrina, incontestabilmente attribuiscono alle ANR (a tutte le ANR), non può essere ragionevolmente posto in dubbio il potere di questa Autorità di raccogliere elementi conoscitivi sul settore di competenza, di effettuare analisi del mercato e, conseguentemente, di esporre quelle che a suo giudizio sono le condizioni concorrenziali del mercato, delineando necessariamente la posizione e i poteri dei soggetti in esso operanti».

Leggendo l'inciso appena richiamato sembrerebbe che AGCOM in passato avesse escluso che il potere di imporre obblighi informativi discenda dal Regolamento 2018/644, mentre nel presente giudizio si sostiene il contrario.

17.5 L'articolo 9 della Direttiva 97/67/CE prevede che *«Per i servizi che esulano dall'ambito di applicazione del servizio universale, gli Stati membri possono introdurre autorizzazioni generali nella misura necessaria per garantire la conformità alle esigenze essenziali»*.

Le esigenze essenziali vengono definite dall'art. 2, par. 1, n. 19 della Direttiva che così recita: *«esigenze essenziali: i motivi di interesse generale e di natura non economica che possono portare uno Stato membro ad imporre condizioni in materia di fornitura di servizi postali. Tali motivi sono la riservatezza della corrispondenza, la sicurezza del funzionamento della rete in materia di trasporto di sostanze pericolose, il rispetto delle condizioni di lavoro e dei sistemi di sicurezza sociale previsti dalla legge, dai regolamenti o dalle disposizioni amministrative e/o dagli accordi collettivi negoziati tra le parti sociali nazionali in conformità al diritto comunitario e nazionale e, nei casi in cui sia giustificato, la protezione dei dati, la tutela dell'ambiente e l'assetto territoriale. La protezione dei dati può comprendere la protezione dei dati personali, la riservatezza delle informazioni trasmesse o conservate, nonché la tutela della vita privata»*.

Ebbene, se nei confronti di Amazon il dubbio è se AGCOM abbia in radice la base normativa per intervenire, nei confronti degli altri operatori parti dei restanti appelli il dubbio – ove si superi il motivo accolto dal Tar del difetto di istruttoria - riguarda piuttosto la misura dell'intervento regolatorio, ossia sino a che punto AGCOM possa spingersi nella previsione di obblighi informativi. Occorre chiarire, in questa seconda direzione, se gli obblighi imposti da AGCOM possano essere giustificati da una delle esigenze essenziali elencate all'articolo 2, punto 19, della Direttiva 97/67 e se siano proporzionati, in quanto idonei a garantire gli obiettivi perseguiti e se tali obiettivi non possano essere conseguiti attraverso obblighi più circoscritti.

17.6 Sotto il profilo appena richiamato, conviene ricordare che l'articolo 14-*bis* del decreto legislativo n. 261/1999, recependo l'articolo 22-*bis* della Direttiva

97/67/CE, (entrambe le norme sono state riprodotte per esteso in precedenza) ha previsto un potere informativo tipico che è esercitabile individualmente, motivando in ciascun caso nel rispetto del principio di proporzionalità. L'Autorità può raccogliere informazione presso gli operatori per poter adempiere efficacemente ai compiti assegnati, rivolgendosi a ciascuno degli operatori le cui attività vengano ritenute di interesse per il concreto esercizio delle funzioni specificamente attribuite dal legislatore europeo e nazionale, e sulla base di motivi pertinenti e richieste puntuali e riconducibili alle predette funzioni.

Non è chiaro se le norme appena citate ammettano anche la possibilità di imporre obblighi informativi generalizzati ovvero costituiscano addirittura la base normativa per l'esercizio di detti poteri.

17.7 Come si è detto, la delibera AGCOM n. 94/22/CONS (della cui legittimità si discute) è stata giustificata nell'ambito della regolazione procompetitiva al fine di scongiurare un possibile rischio di violazione delle dinamiche concorrenziali nel settore. Nella citata delibera si legge infatti:

«2. La delibera n. 212/20/CONS ha rappresentato una tappa intermedia (Interim Report) del procedimento di analisi di mercato, le cui conclusioni preliminari costituiscono il presupposto per valutare la persistenza, negli anni successivi al 2019, di eventuali posizioni dominanti. La finalità della presente analisi è quella di valutare, dopo aver monitorato l'evoluzione del mercato dei servizi di consegna pacchi e-commerce (cosiddette consegne B2C), se siano necessari interventi pro-competitivi da parte del regolatore nonché valutare l'eventuale persistenza di posizioni dominanti; in caso affermativo, l'Autorità, in chiave pro-competitiva, introduce obblighi specifici in capo agli operatori che detengono significativo potere di mercato.

(omissis)

5. Alla luce di queste considerazioni, nulla vieta, quindi, di ipotizzare, dopo aver condotto l'analisi del mercato, interventi regolamentari anche in mercati, quali quello dei servizi di consegna pacchi per l'e-commerce che non fanno parte del servizio universale che possano

portare ad una maggiore competitività e ad una maggiore trasparenza a beneficio dei consumatori e delle piccole e medie imprese.

(omissis)

9. Proprio muovendo dall'osservazione che gli strumenti di cui dispongono oggi i regolatori non sono adatti a far fronte alle problematiche competitive che si generano in tutti i settori economici in cui sono presenti piattaforme on-line che agiscono come "gatekeepers", si cercano di individuare modalità alternative di intervento che rendano efficace e tempestiva l'azione delle Autorità preposte alla tutela ed allo sviluppo della concorrenza».

In vista della finalità descritta, AGCOM ha imposto obblighi informativi generalizzati sugli operatori dello specifico mercato della consegna pacchi che vanno ben al di là di quelli strettamente connessi alla tutela della concorrenza e dei consumatori.

Il benessere dei consumatori è alla base dell'approccio europeo alla politica di concorrenza. Ma occorre chiarire se non sia necessario ampliare detta prospettiva così da riconoscere alla Autorità Nazionali di Regolazione il potere di valutare come il potere aziendale è accumulato e esercitato, e quali potrebbero essere le conseguenze di un potere indebito non solo per i consumatori, ma per i concorrenti del settore, i lavoratori e la società in generale.

E. FORMULAZIONE DEI QUESITI

18. Per le ragioni esposte, appare necessario rimettere alla Corte di Giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali (interpretative e, nel caso della questione sub C), di validità) così come richiesto dalla parte appellante in maniera esplicita in almeno uno degli appelli proposti, stante anche l'obbligo che in tale senso incombe sul Giudice di ultima istanza:

A) Se il Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2018 relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi, per quel che attiene la raccolta di informazioni, si applica come tale solamente ai fornitori di servizi di consegna transfrontaliera ovvero, in generale, a tutti i fornitori dei servizi di consegna dei pacchi, salvo specifiche esclusioni relative a singole disposizioni.

B) *Se, ove la risposta sia nella prima direzione, sia ravvisabile nella Direttiva 97/67/CE, ovvero nei cosiddetti “poteri impliciti” la base giuridica che consente alle Autorità Nazionali di Regolazione comunque di imporre ai fornitori di servizi di consegna anche non transfrontaliera obblighi di informazione in via generale.*

C) *Se, ove la risposta sub B) sia negativa, sia da ritenersi ragionevole, non discriminatorio e conforme agli artt. 14, 114 e 169 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, il fatto che il Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2018 non si applichi ai fornitori di consegna non transfrontaliera.*

D) *Entro quali limiti (anche sotto il profilo della necessità e della proporzionalità) l’Autorità Nazionale di Regolazione può imporre ai fornitori di servizi di consegna pacchi obblighi di informazione e, in particolare, se è possibile imporre obblighi informativi simmetrici che riguardino:*

(i) le condizioni praticate alle diverse tipologie di clienti;

(ii) i contratti che regolano i rapporti tra la singola impresa che eroga il servizio di consegna pacchi e le imprese che a vario titolo, secondo il paradigma proprio della filiera, concorrono a fornire detto servizio;

(iii) le condizioni economiche e le tutele giuridiche riconosciute ai lavoratori impiegati a diverso titolo nell’erogazione del servizio.

19. Ai sensi delle “Raccomandazioni all’attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” 2019/C380/01, vanno trasmessi, a cura della segreteria della Sezione, alla cancelleria della Corte gli atti componenti i fascicoli delle cause riunite, nonché con separato indice i seguenti atti con relativa numerazione:

- delibera AGCOM n. 94/22/CONS, del 31 marzo 2022, recante «*Obblighi regolamentari nel mercato dei servizi di consegna dei pacchi*».

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) non definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello, come in epigrafe proposti, così provvede:

- riunisce gli appelli;

- rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e dei fascicoli delle cause riunite;
- sospende i processi così riuniti nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea;
- riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Pascuzzi

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO