

## Caso Poste Italiane: per la CGUE la discrezionalità tariffaria dell'operatore economico in regime di monopolio non rispetta la prima condizione *Altmark*

di Francesco Campodonico

**Title:** The Poste Italiane case: according to the CJEU, the tariff discretion of the economic operator in a monopoly regime does not respect the first *Altmark* condition

**Keywords:** Article 107 TFEU; State aid; Article 106, par. 2 TFEU; Service of general economic interest; *Altmark* criteria; Selective advantage; competition distortion.

1. – Questa Rivista si è già occupata di indagare lo sviluppo della nozione europea di servizio di interesse economico generale (v. F. Gallarati, *Il monopolio ungherese dei servizi di pagamento mobile all'esame della Corte di Giustizia: un "doppio bilanciamento" tra SIEG e libera prestazione dei servizi*, DPCE Online, 1 - 2019, Note e commenti, 863 ss.). Si è visto, quindi, come la Corte di Giustizia sia pervenuta all'elaborazione di un giudizio di "bilanciamento a due fasi" o "a doppio bilanciamento" per quegli interventi statali che, pur introducendo un aiuto incompatibile con i Trattati, siano però "necessari al compimento della missione conferita al beneficiario della misura di cui trattasi". Secondo tale impostazione giurisprudenziale, infatti, il "controllo dell'osservanza delle condizioni imposte dalla giurisprudenza *Altmark*" (v. sentenza CGUE, 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00) precede la verifica della necessità del compimento "della missione" di interesse pubblico (sulla sentenza *Altmark* esiste una corposa letteratura: v., *ex plurimis*, R. Magliano, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della commissione CE*, in Dir. comm. int. 2004, 790 ss.; per l'attenzione riservata anche all'estero, tra gli altri, v. A. Alexis, *L'arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003: la Cour de justice précise les conditions de financement des services d'intérêt économique général*, in *Competition Policy Newsletter*, 2003, n. 3, p. 1 ss.).

La sentenza oggi in commento si colloca pienamente all'interno di questa evoluzione, costituendo un momento di preziosa riflessione proprio sui contenuti di cui alla prima delle c.d. condizioni "*specifiche*" *Altmark*. Come ricordato anche dall'AG Campos Sánchez-Bordona nelle sue *Conclusioni* sul

caso, infatti, questa sentenza “contempla” due gruppi di condizioni: da un lato, le condizioni generali, che devono ricorrere affinché un aiuto possa essere considerato “di Stato” ai sensi dell’art. 107 TFUE e, dall’altro, le condizioni “specifiche”, funzionali ad escludere la *selettività* del vantaggio derivante dall’aiuto (che è la “terza” delle “condizioni generali”). Quando si fa riferimento alle “condizioni *Altmark*”, di solito - e ciò vale anche per queste pagine - si intende riferirsi a questo ultimo “gruppo” di condizioni, che rappresentano - a ben vedere - il vero *novum* dell’arresto del 2003 (in materia di aiuti di Stato, naturalmente, esiste una vastissima letteratura; solo per citare alcuni contributi più recenti, pubblicati su questa rivista, v. G. Befani, *Aiuti di stato al trasporto aereo: Illegittime le tariffe agevolate di Ryanair e Aer Lingus*, DPCE Online, 4 – 2017, Note e commenti, 325 ss.; B. Profumo, *La risoluzione del Banco Espírito Santo: aiuti di Stato nel settore bancario ed interesse ad agire degli azionisti*, DPCE Online, 1 – 2019, Note e commenti, 889 ss. Si segnala, recentissimo, il dossier dell’Ufficio Studi della Camera dei Deputati, *Gli aiuti di Stato nell’epidemia da COVID-19: il quadro europeo*, 21 aprile 2021). Come si avrà modo di osservare meglio di seguito, in questa pronuncia viene offerto uno spunto importante di riflessione su quelli che la CGUE considera essere “gli obblighi di servizio pubblico”, che devono essere “definiti in modo chiaro” dallo Stato. L’indicazione, come vedremo, conserva – aldilà delle evidenti specificità del caso esaminato – una sua portata generale, potendo certamente fungere, per quanto di interesse dell’analisi comparatistica, da (ulteriore) “parametro” per vagliare l’astratta compatibilità dei diversi interventi nazionali ai principi comunitari in materia di aiuti di Stato. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha individuato nella mancata determinazione statale delle tariffe da applicare per il servizio “in monopolio legale” l’elemento determinante per escludere lo stesso dal novero dei servizi di interesse economico generale (SIEG) per i quali, pur negli stretti limiti di cui all’art. 106, par. 2 TFUE, può “tollerarsi” la contrarietà alla normativa europea sugli aiuti di Stato.

Tuttavia, prima di passare al dettaglio delle questioni, è opportuno ricostruire brevemente il quadro normativo nazionale e i contenuti delle due ordinanze di rimessione da cui trae origine la sentenza in commento.

2. – Con due diverse ordinanze di rimessione, datate entrambe al 21 gennaio 2019, la Corte di Cassazione italiana ha sottoposto al giudice europeo alcune questioni pregiudiziali relative all’interpretazione degli artt. 14, 102, 106 e 107 del TFUE. Le ordinanze, sostanzialmente analoghe, sono state riunite e decise congiuntamente con la sentenza in commento. I giudizi da cui sono scaturiti i rinvii vertono, infatti, su un’identica pretesa di Poste Italiane S.p.a. nei confronti di agenti incaricati (nella specie, Riscossione Sicilia S.p.a. e Agenzia delle Entrate - Riscossione) della riscossione dell’imposta comunale sugli immobili (ICI) per il mancato pagamento delle commissioni relative ai

servizi di gestione dei conti correnti postali, accessi dagli stessi concessionari e destinati al versamento dell'imposta da parte dei contribuenti.

Come ben illustrato nelle due ordinanze di rimessione e nella stessa sentenza, dal 1992 al 2011, i soggetti incaricati della riscossione hanno dovuto - per effetto del combinato disposto dell'art. 10, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (in materia di ICI) e dell'art. 2, commi da 18 a 20, della legge del 23 dicembre 1996, n. 662 (in materia di tariffazione dei servizi postali) - accettare pagamenti da parte dei contribuenti o mediante "un versamento diretto al concessionario della circoscrizione nella quale è situato il comune beneficiario" ovvero "mediante versamento su un conto corrente postale intestato a tale concessionario". Nel nostro caso, sia Riscossione Sicilia S.p.a. sia Agenzia delle Entrate - Riscossione avevano optato per questa seconda modalità.

In estrema sintesi, nel corso degli ultimi anni, Poste Italiane si è rivolta, a più riprese, al giudice (ordinario) nazionale per veder affermato il suo diritto a esigere commissioni per i servizi di conto corrente, ancorché prestati in regime di "monopolio legale", e ad ottenere il relativo pagamento da parte dei vari concessionari. L'attivismo giudiziario di Poste Italiane, peraltro, non è stato infruttuoso: con la sentenza 26 marzo 2014, n. 7169, infatti, le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che per l'utilizzo (ancorché obbligatorio) dei servizi di conto corrente postale, anche il concessionario della riscossione è tenuto "al pagamento di un corrispettivo, in assenza di disposizioni normative o contrattuali che disciplinino diversamente il rapporto".

Tuttavia, con le ordinanze del gennaio 2019 e alla "luce delle norme del diritto dell'Unione" (v. punto 18 della sentenza), la Suprema Corte dubita ora della legittimità stessa dell'art. 10 del decreto legislativo n. 504/1992 in quanto parrebbe in contrasto con le norme europee in materia di diritto della concorrenza e degli aiuti di Stato. Nell'opinione dei giudici italiani, infatti, solo attraendo tale fattispecie nell'ambito della nozione di "servizio di interesse economico generale", di cui all'art. 106, par. 2 TFUE, sarebbe possibile ritenere tale "misura" compatibile con i Trattati. A partire da questa considerazione, la Cassazione ha quindi formulato tre distinti quesiti alla Corte, riassumibili come segue: 1) una fattispecie come quella sopra descritta, che prevede, in via normativa, una "riserva di attività" (monopolio legale) a favore di un operatore economico può farsi rientrare o meno nella nozione di servizio di interesse economico generale? 2) solo qualora fosse possibile rispondere positivamente al primo quesito, sarebbe ritenuta compatibile con i c.d. "criteri *Altmark*" una normativa, come quella italiana, che attribuisce un potere di determinazione unilaterale delle tariffe all'operatore economico incaricato del servizio di IEG? 3) la posizione di Poste Italiane può essere considerata alla stregua di un abuso di posizione dominante, ex art. 102, par. 1 TFUE?

La CGUE, visti i quesiti e data l'evidente connessione dei primi due quesiti, sceglie di esaminarli congiuntamente. Quanto all'ultimo quesito posto, invece, non è ritenuto ricevibile per mancanza di elementi istruttori da parte del giudice nazionale (v. punti da 75 a 82); non sarà preso in considerazione neppure ai fini di questa nota.

3. – Rispetto al contenuto dei primi due quesiti della Cassazione, la Corte di Giustizia (conformemente alla propria consolidata giurisprudenza, v. oltre alla sentenza 7 novembre 2018, *Commissione c. Ungheria*, C-171/17, anche le sentenze 8 marzo 2017, *Viasat Broadcasting UK c. Commissione*, C-660/15 e 15 maggio 2019, *Achema e a.*, C-706/17) ritiene preliminare l'accertamento dell'esistenza, nel caso concreto, di un "aiuto di Stato". "Tale questione, infatti, precede quella volta ad accertare, se del caso, se un aiuto incompatibile con il mercato interno sia nondimeno necessario al compimento della missione conferita al beneficiario della misura di cui trattasi, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, TFUE" (v. punto 35 della sentenza).

Come noto, benché la Commissione europea sia la sola istituzione europea competente a stabilire la compatibilità o meno di un aiuto nazionale con il mercato interno, la giurisprudenza europea ammette che i giudici degli Stati membri, in sede di rinvio pregiudiziale, interrogino la Corte sulla nozione stessa di "aiuto" (v. punto 33 e giurisprudenza ivi richiamata). In questo ambito, del resto, la CGUE è già pervenuta ad individuare le quattro condizioni fondamentali (che corrispondono, peraltro, alle sopraccitate condizioni "generali" *Altmark*) per aversi "aiuti di Stato" ai sensi dell'art. 107, par. 1 TFUE: imputabilità allo Stato dell'aiuto; possibilità di incidere sugli scambi tra Stati membri; attribuzione di un vantaggio selettivo al beneficiario; alterazione o rischio di alterazione della concorrenza.

Nel nostro caso, anticipando (e sintetizzando) la conclusione della Corte, la "misura" italiana *potrebbe* consistere in un aiuto di stato ma al giudice nazionale sono demandate le verifiche di merito.

Più nel dettaglio, quanto al ricorrere della prima delle condizioni sopra viste (l'imputabilità della misura allo Stato), per la CGUE, la distinzione tra "aiuti concessi dallo Stato" e "aiuti mediante risorse statali" di cui all'art. 107, par. 1 TFUE, impone all'interprete una doppia verifica: "da un lato, (tali aiuti, *NdA*) devono essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, devono essere imputabili allo Stato". Quest'ultima condizione risulta certamente verificata nel nostro caso. Ad avviso dei giudici di Lussemburgo, infatti, la "riserva di attività" è stata disposta con provvedimenti (statali) di natura legislativa e regolamentare e, di conseguenza, "la misura che obbliga i concessionari a disporre di un conto corrente aperto a loro nome presso Poste Italiane per consentire il versamento dell'ICI da parte dei contribuenti e a pagare una

commissione per la gestione di detto conto corrente può essere considerata imputabile allo Stato” (v. punto 41). Quanto all’aspetto del trasferimento di risorse pubbliche in favore dell’operatore onerato del servizio, invece, se pure la CGUE ritiene che la “misura” nazionale abbia comportato un “obbligo di acquisizione di servizi” posto a carico dei concessionari autorizzati alla riscossione, tuttavia, per questo solo fatto, non è possibile automaticamente concludere nel senso che tali servizi siano stati finanziati (direttamente o indirettamente) da risorse statali. Spetta, dunque, al giudice nazionale la verifica dell’esistenza in concreto di un “meccanismo compensatorio” in favore di Poste Italiane; ossia, se “le commissioni versate dai concessionari a Poste Italiane, in relazione all’apertura e alla gestione dei conti correnti che essi sono tenuti a possedere presso Poste Italiane, possano essere considerate concesse direttamente o indirettamente mediante risorse statali” (v. punto 52; sulla nozione di “risorse statali”, v. si i punti 42 e 44).

4. – Con riferimento al diverso elemento della “selettività” del vantaggio arrecato al beneficiario, la Corte ricorda come siano “considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che devono ritenersi un vantaggio economico che l’impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato” (v. punto 53 e giurisprudenza richiamata). Nel nostro caso, tuttavia, l’esistenza di un “monopolio legale” a favore di Poste, pur giustificato dallo Stato italiano in relazione alla capillare diffusione sul territorio degli sportelli postali (e, dunque, al corrispondente vantaggio per i contribuenti), impone una verifica circa la riconducibilità o meno di questo al modello dei servizi di interesse economico generale.

Il punto è centrale in quanto l’esistenza di un vantaggio compensativo in favore dell’operatore economico onerato di un servizio pubblico consentirebbe – in linea teorica e al ricorrere anche delle altre condizioni previste – di escludere la misura da quelle adottate in violazione dell’art. 107, par. 1 TFUE. Come afferma la Corte, infatti, tale vantaggio compensativo non avrebbe “l’effetto di collocare (le aziende beneficiarie, *NdA*) in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto alle imprese che fanno loro concorrenza” (v. punto 57).

La Corte, recependo i richiami puntuali già contenuti nelle Conclusioni dell’AG, evoca le “quattro condizioni *Altmark*” (ossia le condizioni “specifiche”) e ricorda come queste debbano intendersi cumulative e non alternative tra loro; “primo, l’impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell’adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; secondo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; terzo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire

interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico; quarto, quando la scelta dell'impresa incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico diretta a selezionare il candidato in grado di fornire tale servizio al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi" (v. punto 58).

In questo quadro, pertanto, la Corte interviene ora a specificare meglio quanto affermato, in via generale, con la prima condizione *Altmark*. Cosa si deve intendere per "criteri minimi relativi all'esistenza di uno o più atti di esercizio del potere pubblico che definiscano in maniera sufficientemente precisa almeno la natura, la durata e la portata degli obblighi di servizio pubblico gravanti sulle imprese incaricate dell'adempimento di tali obblighi" (v. punto 59)?

In estrema sintesi, nel caso di specie, la Corte esclude che la prima delle condizioni *Altmark* appena viste possa dirsi avverata. Nel rapporto tra concessionari della riscossione e Poste Italiane, infatti, quest'ultima ha goduto (con la legge 662 del 1996) del potere di autonoma determinazione tariffaria del servizio di conto corrente postale e i conti correnti aperti dai primi scontavano "le stesse condizioni economiche che applicava in generale a tutte le altre persone giuridiche".

La Corte, peraltro, prende in analisi gli obblighi stabiliti in capo a Poste dalla normativa italiana e rileva come, ad eccezione dell'obbligo di contrarre con tutti i concessionari, la stessa società non si sia vista assegnare (dallo Stato) obblighi maggiori o diversi da quelli previsti, in generale, per tutti i servizi bancari (v. punto 62).

Tale conclusione, comunque, non sorprende e risulta aderente a quanto già espresso dalla dottrina, anche in sede di primo commento alla pronuncia dell'ormai lontano 2003. Interpretando il requisito che gli obblighi di SIEG fossero "*clairement définies*", una voce francese faceva osservare come "*(l)'existence d'un acte étatique précisant d'une part, les obligations à charge de l'entreprise, et d'autre part les obligations à charge de l'État, notamment en terme de compensation financière, est la condition nécessaire de la transparence dans le domaine du financement des services publics*". E ancora, "*(e)n l'absence d'une telle définition, il est en effet difficile d'imaginer comment les coûts du service en cause et le montant d'une éventuelle compensation peuvent être calculés*" (v. Alexis, *op. cit.*, 4).

Oggi, la Corte, pur senza esplicitarlo, assegna un rilievo determinante proprio alla componente tariffaria degli obblighi imposti all'operatore economico onerato del servizio pubblico. Quest'ultima, infatti, non solo non può essere rimessa all'autonomia dell'operatore ma deve

essere chiaramente definita e stabilita in “uno o più atti di esercizio del potere pubblico”. Nel caso italiano, dunque, la regolazione delle tariffe operata da Poste Italiane in assoluta autonomia esclude la misura dal campo dei servizi di interesse economico generale e produce il sospetto – da confermarsi o fugarsi da parte del giudice nazionale – che la stessa si sia tradotta in un “vantaggio selettivo” in favore di Poste Italiane S.p.a.

5. – Infine, per quanto attiene alle restanti condizioni “generali” Altmark (per la determinazione come “aiuto di Stato” della fattispecie sottoposta all’attenzione del supremo giudice europeo), alla Cassazione viene demandata la verifica sia dell’idoneità della misura ad incidere sugli scambi tra Stati membri sia della possibilità che la stessa abbia falsato o minacciato di falsare la concorrenza. Per la Corte europea “non può escludersi” – ma spetterà alla Cassazione verificarlo – che la normativa italiana abbia “rafforzato la posizione” di Poste rispetto “alle imprese sue concorrenti nel settore dei servizi bancari e finanziari” e che “sia (stata) anche tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri”. In definitiva, la nostra Corte Suprema dovrà valutare, anche alla luce delle conclusioni della CGUE, se l’intervento in favore di Poste Italiane abbia realizzato, in concreto, un “aiuto di Stato” (per il quale - tra l’altro - è stata omessa la notifica alla Commissione UE, ai sensi dell’art. 108 TFUE) e dovrà, come ammoniscono i giudici europei, trarne “tutte le conseguenze”.

