



**News n. 67 dell'8 luglio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con articolata ordinanza, ha rimesso alla Corte di giustizia UE l'esame di alcune questioni interpretative pregiudiziali circa il perimetro dei poteri di AGCOM relativi ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi e, segnatamente, per quel che attiene alla raccolta di informazioni. Il campo di applicazione del regolamento n. 2018/644/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2018, relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi, la compatibilità dell'imposizione di obblighi informativi ai fornitori di servizi di consegna anche non transfrontaliera, il rispetto dei principi di non discriminazione e di non proporzionalità, gli elementi alla base delle linee argomentative del rinvio interpretativo.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 9 maggio 2024, n. 4196 – Pres. Simonetti, Est. Pascuzzi.

Unione europea – Servizi pubblici - Consegna transfrontaliera di pacchi – Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – Obblighi informativi – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

- a) *“Se il Regolamento (UE) n. 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) n. 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” (1).

I. – Con l’ordinanza in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (art. 267 TFUE) dubitando della compatibilità col diritto europeo del potere di AGCOM (Autorità garante per le comunicazioni, che riveste il ruolo di Autorità nazionale di regolazione per il settore postale) di determinare obblighi informativi a carico degli operatori presenti sul mercato delle consegne pacchi di medio-grandi dimensioni. Il caso in relazione al quale si è innestato il rinvio riguarda l’impugnazione, da parte di più operatori economici, della delibera n. 94/22/CONS, del 31 marzo 2022, recante «*Obblighi regolamentari nel mercato dei servizi di consegna dei pacchi*», con cui l’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 al solo operatore Amazon in ragione delle criticità emerse dall’analisi del mercato dei servizi di consegna pacchi. In primo grado i ricorsi erano stati accolti dal T.a.r. per il Lazio con quattro distinte pronunce, poi impugnate con i ricorsi in appello: nell’ambito della relativa trattazione si è innestato il rinvio pregiudiziale di cui trattasi.

II. – Dopo aver proceduto alla ricostruzione del quadro fattuale rilevante, l’iter argomentativo del collegio si è così articolato:

a) quanto al contenuto della deliberazione dell’AGCOM n. 94/22/Cons.:

a1) con tale delibera sono stati imposti alcuni obblighi informativi, “simmetrici” e “asimmetrici”, agli operatori presenti sul mercato delle consegne pacchi di medio-grandi dimensioni;

a2) gli obblighi informativi “simmetrici”, ovvero imposti a tutti i soggetti abilitati alla fornitura al pubblico di servizi per la consegna di pacchi postali che occupano, in attività postali, almeno 50 addetti e che hanno realizzato, per almeno tre anni consecutivi, un fatturato annuo relativo ad attività rientranti nel perimetro dei servizi postali superiore a 10 milioni di euro: i) le informazioni relative alle condizioni economiche dei servizi offerti al pubblico; ii) le condizioni economiche di riferimento (prezzi medi) per alcuni cluster di clienti business individuati sulla base del fatturato annuo; iii) i contratti vigenti che regolano i rapporti commerciali con le imprese di

settore, direttamente contrattualizzate, che concorrono a fornire il servizio postale; *iv*) 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; *v*) gli schemi tipo di contratto utilizzati nei confronti del personale appartenente alle diverse categorie ad ogni livello organizzativo;

a3) gli obblighi informativi 'asimmetrici', specificamente imposti solo in capo ad Amazon, obbligata a deve trasmettere all'Autorità le seguenti informazioni: *i*) il prezzo medio praticato ai *retailer* che aderiscono al programma di Logistica di Amazon (c.d. "FBA") per il servizio di consegna; *ii*) il prezzo medio unitario corrisposto ai DSP [*delivery service providers*, n.d.r.] per il servizio di consegna; *iii*) il prezzo medio unitario corrisposto agli altri operatori di consegna per il servizio di consegna;

b) sulla normativa UE rilevante:

b1) per il tema in esame viene innanzitutto in rilievo l'art. 22-*bis* della direttiva n. 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, secondo cui: "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";*

b2) il considerando n. 51 della direttiva n. 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 stabilisce che "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”;

b3) l'art. 4 del Regolamento n. 2018/644/UE relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi – cui ha dato esecuzione il Regolamento n. 2018/1263/UE – stabilisce che: “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”;

c) sulla normativa nazionale rilevante:

c1) l'art. 2 d. lgs. n. 261 del 1999, rubricato “Autorità nazionale di regolamentazione del settore postale”, stabilisce che: “[...] 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”;

c2) il seguente art. 14-bis del medesimo d.lgs., rubricato “Informazioni”, stabilisce che: “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) sulle ragioni del rinvio pregiudiziale:

d1) 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 n. 2018/644/UE, 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 in data 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; VII) 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;

d2) AGCOM, soprattutto in chiave prospettica, ha ritenuto sussistente un possibile rischio di violazione delle dinamiche concorrenziali nel settore e, 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;

d3) 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;

d4) una circostanza formale sembra alimentare siffatti dubbi; la stessa AGCOM, sostiene che i propri poteri derivino (anche) da alcuni "considerando" della direttiva 97/67/CE e del regolamento n. 2018/644/UE. Enfasi particolare viene data, in particolare, al "considerando" n. 51 della direttiva n. 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;

d5) 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 n. 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”;

d6) leggendo l’inciso appena richiamato sembrerebbe che AGCOM in passato avesse escluso che il potere di imporre obblighi informativi discenda dal Regolamento 2018/644/UE, mentre in giudizio sostiene il contrario;

d7) l’articolo 9 della direttiva n. 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”;*

d8) 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”;*

d9) 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 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 n. 97/67/CE e se siano proporzionati, in quanto idonei a garantire gli obiettivi perseguiti e se tali obiettivi non possano essere conseguiti attraverso obblighi più circoscritti;

d10) sotto il profilo appena richiamato, conviene ricordare che l’articolo 14-bis d.lgs. n. 261 del 1999, recependo l’articolo 22-bis della direttiva n. 97/67/CE, 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;

d11) 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;

d12) 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 [...]. 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 [...]. 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"*;

d13) 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;

d14) 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.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- e) sui limiti ai poteri delle Autorità di settore, sulla importanza delle garanzie del procedimento in relazione al *deficit* democratico che le caratterizza:
- e1) Corte di giustizia UE, sez. V, 30 marzo 2023, C-5/22, Green Network (in *Foro it.*, 2023, IV, 157 con nota di BRUTI LIBERATI, oggetto della News UM in data 23 giugno 2023), secondo cui “L’art. 37, par. 1, lett. i) ed n), e par. 4, lett. d), della direttiva 2009/72/Ce, nonché l’allegato I della stessa direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all’autorità di regolazione nazionale (in Italia: l’ARERA) il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi, a titolo di «costi di gestione amministrativa», in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l’ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria”. Alla luce di tale pronuncia: I) l’ARERA può ordinare alle società gestori del servizio elettrico di restituire agli utenti somme incassate, in virtù di clausole contrattuali qualificate dalla medesima autorità come illegittime per violazione degli obblighi di trasparenza; II) è da ritenersi violativa della trasparenza una clausola delle condizioni generali di contratto che addossi i “costi di gestione amministrativa” agli utenti del prestatore di servizio dell’energia elettrica non riportati nella “scheda di confrontabilità” delle tariffe imposta dall’Autorità di regolazione;
- e2) Cons., Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972 (in *Giur. comm.*, 2022, 1, II, 152), secondo cui “Le Autorità Amministrative Indipendenti sono dotate di poteri che non sono espressamente contemplati dalla legge ma che si desumono, all’esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia, perché strumentali all’esercizio di altri poteri. Nell’esercizio di tali poteri occorre rafforzare la legalità procedimentale, la quale assume una valenza forte per «compensare» le mancanze della legalità sostanziale”;
- e3) Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324, (in *Foro it.*, 2019, III, 565, con nota di TRAVI, secondo cui “Il carattere fondante che il rispetto della legalità in senso procedimentale riveste nell’ambito della legittimazione dell’esercizio delle attività di regolazione delle autorità indipendenti non ammette lo svolgimento ex post di un giudizio controfattuale (o di prognosi postuma) circa gli esiti che la pur doverosa partecipazione avrebbe prodotto laddove fosse stata correttamente ammessa”);
- e4) Cons. Stato, sez. VI, 25 maggio 2016, n. 2182, secondo cui “Il principio di legalità dell’azione amministrativa, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.), impone che sia la legge a individuare, anche se indirettamente, lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, di ordine procedimentale e sostanziale, per l’esercizio in concreto dell’attività amministrativa. Tuttavia, atteso che la predeterminazione rigorosa dell’esercizio delle funzioni amministrative comporterebbe un pregiudizio alla finalità pubblica per la quale il potere è attribuito, la dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale — giustificata dalla

valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori come quelli demandati alle autorità amministrative indipendenti — impone il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale: il quale si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari'';

- f) in dottrina: sulla posizione delle autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento, sul fondamento dei poteri normativi delle stesse e sulla legalità procedurale, v. F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2020.

