

AS1883 - COMUNE DI MARSALA (TP) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE DEGLI AVVISI DI ACCERTAMENTO E DEI VERBALI DEL CODICE DELLA STRADA

Roma, 8 marzo 2023

Comune di Marsala

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 28 febbraio 2023, ha deliberato di esprimere una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo alla determina n. 154 del 20 dicembre 2022 e all'avviso di pre-informazione di procedura ristretta di gara per l'aggiudicazione dei servizi inerenti alle notifiche a mezzo posta degli avvisi di accertamento/verbali Codice della Strada articolo 201 e ogni altra norma di pertinenza del D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 ed *extra* Codice della Strada, compresi CAD e CAN, del Comune di Marsala.

In particolare, gli atti in questione, con i quali il Comune di Marsala ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura ristretta di gara *de qua*, nonché i criteri di valutazione applicabili, presentano profili suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

L'Autorità ha ritenuto, in primo luogo, che la previsione di un unico lotto, per una procedura relativa all'intero territorio nazionale e di notevole importo – pari a 500.000,00 euro IVA esclusa – appare contraria al *favor* del legislatore europeo e italiano per la suddivisione dell'appalto in lotti, che assurge a obbligo al più derogabile solo in forza di specifica e congrua motivazione espressa nella documentazione di gara. Tale ultima circostanza, peraltro, non appare riscontrata nel caso di specie, perlomeno con riguardo alla documentazione al momento disponibile, consistente nella determina n. 154 del 20 dicembre 2022 e nell'avviso di pre-informazione sopra citati, pubblicati sul sito del Comune di Marsala in data 21 dicembre 2021. La previsione in esame contrasta, altresì, con l'esigenza, in un'ottica di tutela della concorrenza, di favorire l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese, anche attraverso una riduzione del valore dei contratti, volta a incentivare la partecipazione alle procedure di gara anche degli operatori di minori dimensioni. Le consistenti dimensioni economiche della procedura avrebbero dovuto indurre la Stazione Appaltante a privilegiare un disegno di gara compatibile con una divisione in più lotti - quantomeno in un lotto riferito alla Regione Siciliana (considerato che la prevalenza delle destinazioni delle notifiche riguarderà cittadini della Regione Siciliana) e in un lotto per le restanti destinazioni - per non

restringere irrazionalmente la partecipazione alla gara degli operatori del settore, a detrimento dei principi di concorrenza, *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità.

Il possibile pregiudizio alla concorrenza risulta rafforzato, nel caso in esame, in considerazione della copertura diretta geografica prevista, pari al 100% dell'intero territorio nazionale. Tale previsione avvantaggia gli operatori che possono vantare una copertura diretta territoriale capillare, così da determinare un ulteriore pregiudizio al corretto dispiegarsi delle dinamiche competitive nell'espletamento della procedura di gara, non consentendo la più ampia partecipazione. Infatti, solo pochissimi operatori economici, e segnatamente quelli particolarmente strutturati come il Fornitore del Servizio Universale, possono garantire una copertura capillare del territorio.

Tenuto conto dell'articolo 12.6 delle nuove Linee Guida ANAC-AGCom sui servizi postali¹, la Stazione Appaltante avrebbe ben potuto richiedere una copertura diretta territoriale più bassa², procedendo, per la quota residuale di invii, alla postalizzazione diretta oppure conferendo mandato speciale all'affidatario stesso. Si consideri, inoltre, che, in fase di revisione della propria Delibera n. 77/18/CONS, relativa al rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse e delle violazioni del Codice della strada, l'AGCom, all'articolo 10³ del testo in consultazione, ha previsto che *“nel caso di aggiudicazione di gare pubbliche, il titolare della licenza individuale speciale, mediante conferimento di mandato speciale con rappresentanza da parte della Stazione Appaltante (SA), provvede alla ripostalizzazione tramite la rete del FSU - in nome e per conto della SA - dell'eventuale quota residuale di invii che ecceda l'ambito territoriale di copertura della propria rete (inclusi gli atti da notificare all'estero)”*.

Ugualmente pregiudizievole per la concorrenza appare la previsione, ai fini della partecipazione alla procedura, del requisito del possesso della licenza individuale speciale di tipologia A1 di ambito nazionale, considerato che gli atti da notificare non costituiscono degli atti giudiziari in senso stretto o degli atti a essi effettivamente riconducibili/assimilabili. Tali atti, infatti, sono afferenti a procedure di natura amministrativa, qualificabili in taluni casi quali atti amministrativi impositivi, che non provengono da Autorità Giudiziarie civili, penali e amministrative. Il suddetto requisito, pertanto, risulta sovrabbondante e tale da costituire un *vulnus* al *favor participations*.

¹ Cfr. Linee guida dell'ANAC e dell'AGCom di aggiornamento della determinazione ANAC n. 3 del 9/12/2014, recante *“Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali”*, approvate dalle citate Autorità il 13 aprile 2022 ed entrate in vigore il 20 maggio 2022. L'articolo 12.6 consente alla Stazione appaltante la postalizzazione diretta o tramite delega all'affidatario della parte di invii che quest'ultimo non riesce a trattare direttamente anche per i servizi di notifica.

² Oltretutto si fa presente che le Linee Guida in questione, all'articolo 3.4, suggeriscono per un ambito nazionale, come esempio, un valore di copertura territoriale diretta pari al 50%.

³ Cfr. Documento di consultazione pubblicato in data 30 dicembre 2022 con l'avvio della consultazione pubblica avvenuta con la Delibera n. 455/22/CONS dell'AGCom per la modifica della delibera n. 77/18/CONS, recante l'*“Approvazione del Regolamento in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del codice della strada (articolo 201 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285)”*.

L'Autorità, più volte, ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che la licenza di tipologia A, più onerosa e meno accessibile per gli operatori, non dovesse essere richiesta dalle stazioni appaltanti per l'attività di notificazione a mezzo posta di atti che non costituivano degli atti giudiziari in senso stretto⁴. Tale posizione non solo è stata recepita dall'ANAC e dall'AGCom con la previsione dell'articolo 12.10 delle nuove Linee Guida ANAC-AGCom sui servizi postali, di cui la Stazione Appaltante non ha tenuto conto, ma è stata fatta propria dall'AGCom in sede di revisione della Delibera n. 77/18/CONS, con la proposta, nel testo in consultazione, di ridefinizione dei due tipi di licenza individuale speciale in: *i*) la licenza individuale speciale per gli atti giudiziari (*i.e.* quelli in senso stretto), per le violazioni del Codice della strada e per gli atti amministrativi impositivi (licenza di tipologia A) e *ii*) la licenza individuale speciale per le violazioni del Codice della strada e per gli atti amministrativi impositivi (licenza di tipologia B).

In un'ottica di tutela della concorrenza, sarebbe, dunque, preferibile che con riferimento agli atti oggetto della procedura ristretta in questione si prevedano, come requisiti di idoneità necessari per parteciparvi, al più entrambe le tipologie di licenza individuale speciale (di tipo A e B) così da garantire al massimo grado possibile il *favor participationis*.

Infine, appare problematica anche la previsione che l'operatore – in caso di aggiudicazione del servizio – dovrà disporre di n. 3 (minimo) punti di consegna degli atti depositati a seguito di mancato recapito al destinatario per rifiuto a riceverlo, per temporanea assenza del destinatario stesso ovvero per assenza/inidoneità di altre persone a riceverlo nelle tre aree urbane indicate dal Comune: zona 1, zona 2 e zona 3. In particolare, non sono state considerate le c.d. modalità alternative (*i.e.* i c.d. passaggi multipli e i recapiti per appuntamento) che raggiungono gli stessi obiettivi, ma con un onere per l'operatore postale meno gravoso.

Pertanto, si evidenzia che i punti di giacenza non sono un elemento di qualità del servizio, bensì indice di scarsa efficienza della fase di recapito al destinatario giacché sono utilizzati allorché il recapito non è andato a buon fine, rendendo conseguentemente necessario disporre di una rete di *back up* costituita proprio dai punti di giacenza.

Pertanto, appare opinabile la scelta della Stazione Appaltante di dare rilievo solo a tale requisito e non anche alle modalità alternative.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, in relazione ai profili evidenziati, le disposizioni sopra indicate della procedura ristretta di gara, che sarà indetta dal Comune di Marsala, per l'affidamento dei servizi inerenti alle notifiche a mezzo posta degli avvisi di accertamento/verbali Codice della Strada articolo 201 e ogni altra norma di pertinenza del D.lgs. n. 285/1992 ed *extra* Codice della Strada, compresi CAD e CAN, siano suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, in particolare, con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, nonché con i principi sanciti dagli articoli 30 e 51 del D.lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici).

⁴ Cfr. le seguenti segnalazioni/pareri: AS1825 – REGIONE LAZIO – BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI E DI SANZIONI AMMINISTRATIVE del 18 febbraio 2022, in Bollettino n. 13/2022, AS1843 - COMUNE DI MONOPOLI (BA) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI STAMPA IMBUSTAMENTO E SPEDIZIONE DEGLI ATTI EMESSI DAL COMUNE del 27 maggio 2022, in Bollettino n. 22/2022 e AS1851 - COMUNE DI COSENZA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI E ATTI DELLA POLIZIA LOCALE dell'8 agosto 2022, in Bollettino n. 32/2022.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le determinazioni assunte eliminando le distorsioni concorrenziali sopra evidenziate.

L'Autorità invita codesto Comune a comunicare entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli
