

AS1757 - ANAC-AGCOM - LINEE GUIDA PER L’AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI POSTALI

Roma, 21 maggio 2021

Autorità Nazionale Anticorruzione
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con riferimento alla richiesta di parere formulata in merito allo Schema di Linee guida Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)-Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), di aggiornamento della determinazione n. 3 del 9/12/2014 recante “*Linee guida per l’affidamento degli appalti pubblici di servizi postali*” (di seguito schema di Linee Guida) l’Autorità, nella riunione del 18 maggio 2021, ha ritenuto di formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90.

Lo schema di Linee guida contiene una serie di indicazioni operative alle stazioni appaltanti con riguardo a numerosi aspetti relativi all’affidamento degli appalti pubblici di servizi postali tra cui la divisione in lotti, la copertura dei servizi di recapito, le informazioni da fornire nei documenti di gara, i requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione. Specifiche indicazioni sono inoltre previste in relazione alle notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari e comunicazioni connesse e di violazioni del codice della strada.

L’Autorità condivide pienamente l’obiettivo di promuovere la più ampia ed effettiva apertura del mercato dei servizi postali e, in questa prospettiva, valuta favorevolmente le previsioni contenute nello schema di Linee guida con riguardo alla questione della divisione in lotti, in particolare la precisazione di cui all’art. 2.5, ai sensi del quale la mancata suddivisione in lotti rappresenta una deroga alla regola generale e, quindi, è possibile soltanto previa adeguata motivazione da parte della stazione appaltante, in casi limitati e con riferimento a specifiche ed obiettive esigenze concrete.

Tuttavia, si ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni in ordine all’indicazione nello schema di Linee guida, pur se in via esemplificativa, di valori numerici, con riguardo a importanti elementi del confronto competitivo quali la copertura dei servizi di recapito e il requisito di partecipazione dell’organico medio annuo.

Con riferimento alla copertura dei servizi di recapito il citato schema (art. 3.4) fornisce, seppure a mero titolo esemplificativo, le percentuali di copertura minima del servizio di recapito che potrebbero risultare congrue in relazione a diversi ambiti geografici (comunale, provinciale, infra-ed extra-regionale, aree territoriali Nord, Centro, Sud e territorio nazionale); anche a prescindere dalla loro ampiezza, comunque affatto contenuta, la previsione di simili soglie numeriche con riguardo a un elemento cruciale del confronto competitivo è suscettibile di introdurre elementi di

rigidità non necessari nelle procedure di affidamento dei servizi postali e rischia di determinare indebiti vantaggi per l'operatore *incumbent*. Ciò anche tenuto conto del fatto che il grado di copertura può essere influenzato anche da altri fattori, diversi dall'ampiezza geografica dell'affidamento, quali ad esempio la morfologia del territorio, la distribuzione della popolazione, la tipologia di ente (per cui, ad es., nell'indicazione "ambiti comunali" possono rientrare sia piccoli comuni sia capoluoghi). Tali elementi dovrebbero essere valutati caso per caso dalla stazione appaltante al fine di individuare, ove necessario e proporzionato, la copertura minima territoriale da richiedere nella specifica procedura di affidamento. Un ulteriore possibile rischio di introdurre indebiti elementi di rigidità potrebbe derivare dalla previsione, seppure nell'ambito di un mero esempio esplicativo, di una struttura di punteggio aggiuntivo utilizzabile per le fasce di copertura che eccedono il livello minimo di copertura (art. 9.4).

Parimenti, in relazione al requisito dell'organico medio annuo, individuato nello schema di Linee guida quale condizione di esecuzione del contratto (art. 8.2), da individuarsi a seguito di un'analisi delle caratteristiche del servizio e del territorio da coprire (art. 8.3), si fornisce, seppure nella allegata Relazione illustrativa, un'indicazione numerica dei rapporti pezzi lavorati/numero addetti ritenuti congrui per diverse tipologie di servizi, specificando che tali proporzioni possono essere applicate per stimare i costi della manodopera da indicare nella documentazione di gara. Anche in questo caso, vengono fornite, seppure sempre a titolo esemplificativo, precise indicazioni numeriche su una determinante del costo della fornitura dei servizi oggetto della procedura di affidamento, con il rischio di introdurre rigidità indebite, a detrimento anche della concorrenza potenziale.

Nella prospettiva di tendere ad un effettivo livellamento delle condizioni del gioco concorrenziale, pur nella consapevolezza delle esigenze su cui si fonda tale impostazione dello schema di Linee guida, si invita pertanto a valutare l'opportunità di espungere dal documento – nonché dalla Relazione illustrativa - i predetti riferimenti a soglie numeriche, in relazione a elementi la cui determinazione dovrebbe auspicabilmente essere effettuata dalle stazioni appaltanti, caso per caso, in modo che il disegno di gara tenga conto dell'effettiva situazione del mercato a cui si riferisce la procedura di affidamento.

Più in generale, è auspicabile che nel disegno delle specifiche gare l'elemento della copertura non sia comunque considerato in modo da costituire un'indebita barriera all'entrata o da non consentire il corretto esplicarsi delle dinamiche concorrenziali.

Nello specifico, con riferimento all'elemento della copertura territoriale, l'Autorità intende evidenziare come, ai fini di consentire una più ampia partecipazione e una maggiore competizione in sede di gara, sarebbe auspicabile che tale requisito venga previsto solo laddove la sua introduzione sia ritenuta dalla stazione appaltante necessaria e proporzionata in relazione allo specifico affidamento e venga declinato in modo da non avvantaggiare ingiustificatamente il soggetto *incumbent* o il titolare del servizio universale. Parimenti, qualora l'elemento della copertura territoriale venga ritenuto dalla stazione appaltante meritevole di essere considerato ai fini della valutazione delle offerte, tale requisito non dovrebbe figurare sia tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica che tra quelli di valutazione dell'offerta economica; tale duplicazione infatti potrebbe avvantaggiare ingiustificatamente il soggetto *incumbent* o il titolare del servizio universale. Con riferimento, infine, alle indicazioni dello schema di Linee guida inerenti alle notificazioni a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse e di violazioni del codice della strada (art. 12), queste appaiono essenzialmente ancorate al quadro regolatorio di riferimento - tra cui in

particolare le determinazioni assunte dall'AGCOM¹ - in relazione al quale l'Autorità, nell'ambito della propria attività di *advocacy*, ha già avuto modo di formulare le proprie osservazioni² in ordine ai rischi di possibili pregiudizi al processo di liberalizzazione di tali servizi.

Si rappresenta infine che il citato art. 12 contiene indicazioni, sia sugli operatori che possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi (per cui si fa riferimento a specifiche forme di organizzazione non compatibili con la partecipazione in RTI) sia sulle caratteristiche del processo di notificazione (non prevedendo, tra l'altro, il subappalto), che non favoriscono la concorrenza e che potrebbero risultare in contrasto con il principio del *favor participationis* che ispira la normativa euro-unitaria in materia di appalti pubblici.

In particolare, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, si deve ritenere che un divieto generale ed astratto di ricorso al subappalto per talune categorie di affidamenti si ponga in contrasto con la disciplina europea in materia di contratti pubblici³. Allo stesso modo, non è compatibile con le disposizioni euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici la limitazione inerente alla possibilità di partecipare in raggruppamento solo attraverso specifiche forme, nonché la conseguente impossibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti per partecipare alla procedura ad evidenza pubblica⁴.

In conclusione, l'Autorità condivide le finalità di assicurare la più ampia partecipazione e un esito pro-competitivo delle procedure di affidamento dei servizi postali e, in questa prospettiva, auspica che le osservazioni svolte sopra possano essere tenute in adeguata considerazione nell'ottica di favorire lo sviluppo di adeguate dinamiche concorrenziali nel mercato dei servizi postali.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro quindici giorni dalla ricezione del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

¹ In particolare, delibera n. 77/18/CONS *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)*.

² Cfr. *inter alia* AS1453 *Regolamentazione rilascio licenze per servizio di notificazione di atti giudiziari e violazioni del codice della strada del 31 ottobre 2017* in Boll. 46/2017.

³ Cfr. art. 88 della Direttiva 2014/25/UE (e art. 71 Direttiva 2014/24/UE), nonché la sentenza resa della Corte di giustizia nella causa C-63/18, *Vitali* nella quale la Corte ha concluso, con riferimento alla disciplina italiana, che *“la direttiva 2014/24 deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.”* (cfr. altresì causa C-402/18, *Tedeschi* e causa C-406/14, *Wrocław– Miasto na prawach powiatu.*)

⁴ Cfr. art. 37 e 79 della Direttiva 2011/25/UE (e art. 19 e 63 della Direttiva 2014/24), nonché le sentenze rese dalla Corte di giustizia nella causa C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)* e nella causa C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA*.