

AS1851 - COMUNE DI COSENZA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI E ATTI DELLA POLIZIA LOCALE

Roma, 8 agosto 2022

Comune di Cosenza

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 4 agosto 2022, ha deliberato di trasmettere una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando di gara indetto dal Comune di Cosenza per l'appalto del "*servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari – di cui alla legge n. 890/1982 e ss. mm. ii. – e comunicazioni connesse, di violazioni del codice della strada - di cui all'art. 201 del d. lgs. n. 285/1992 – di violazioni dei regolamenti e ordinanze comunali e delle leggi e dei regolamenti di competenza della polizia locale*", pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 maggio 2022.

In particolare, l'atto in questione, con cui codesta Stazione Appaltante ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua* nonché i criteri di valutazione applicabili sembra presentare alcuni aspetti suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza e parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

Innanzitutto, la previsione di un unico lotto territoriale, peraltro nazionale, appare contraria al *favor* del legislatore europeo e italiano per la suddivisione dell'appalto in lotti, stante altresì 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. In particolare, l'art. 51, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 nel prevedere un obbligo generale di separazione in lotti a carico delle stazioni appaltanti, costituisce una specifica declinazione dei principi di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e trasparenza, che informano la normativa comunitaria e nazionale dell'evidenza pubblica e, come tale, costituisce una ulteriore espressione del *favor participationis*, insuscettibile di essere limitato in maniera ingiustificata.

Se la previsione di un unico lotto per un affidamento relativo all'intero territorio nazionale appare già *per se* particolarmente problematica, il possibile pregiudizio alla concorrenza risulta rafforzato, nel caso di specie, in considerazione della durata elevata dell'affidamento, pari a 5 anni, considerato altresì che si tratta di una gara per l'affidamento di servizi; tale durata, non appare, in sostanza, sufficientemente congrua o comunque in linea con le buone prassi osservate nelle procedure relative all'affidamento dei servizi postali.

Inoltre, la previsione di un lotto unico nazionale ha determinato anche la richiesta da parte di codesta Stazione Appaltante del possesso della licenza speciale individuale di tipo A1, che abilita alle

notifiche in ambito nazionale, in luogo di una licenza A2 valevole per il territorio della Regione Calabria.

A tal riguardo, poi, l'Autorità ritiene anche che il possesso di una licenza individuale speciale di tipologia A richiesto nell'ambito dei requisiti di idoneità necessari per partecipare alla gara, così come previsto dall'art. 7.7 del Disciplinare di gara, risulti essere sovrabbondante e tale da costituire un *vulnus al favor participations* in ragione del fatto che gli atti oggetto di notifica a mezzo posta non costituiscono degli atti giudiziari in senso stretto o degli atti ad essi effettivamente riconducibili/assimilabili, in quanto sono degli atti afferenti a procedure di natura amministrativa, qualificabili in taluni casi quali atti amministrativi impositivi, che non provengono da Autorità Giudiziarie civili, penali ed amministrative. In un'ottica di tutela della concorrenza, sarebbe, dunque, preferibile che il requisito del possesso della licenza individuale speciale di tipologia A venisse richiesto in via esclusiva dalle stazioni appaltanti solo per quegli atti che siano espressamente qualificabili come atti giudiziari in senso stretto ovvero atti riconducibili/assimilabili ad atti giudiziari. Ne consegue che con riferimento agli atti oggetto della gara *de qua* si dovrebbero prevedere, come requisiti di idoneità necessari per partecipare alla gara, al più entrambe le tipologie di licenza individuale speciale (di tipologia A e B) così da garantire al massimo grado possibile il *favor participationis*.

Come risulta dall'elenco disponibile sul sito del MISE (dati aggiornati al 15 giugno 2022), peraltro, al momento sono diversi gli operatori con licenza individuale speciale per ambiti locali di tipo A2 - atti giudiziari e contravvenzioni o di tipo B2 - contravvenzioni e nello specifico e per la Calabria, sono 2 gli operatori che posseggono una licenza A2: Fulmine e Integraa S.r.l. Vi sono poi anche operatori che già dispongono della licenza individuale speciale per ambiti nazionale di tipo:

- A1, quali Nexive Network S.r.l., ora acquisita da Poste Italiane S.p.A. e Citypost S.p.A., oltre a Poste Italiane S.p.A., nella sua qualità di fornitore del servizio universale, e
- B1, quali Fulmine e Post & Service Group Rete Soggetto.

Pertanto, una suddivisione in lotti e la previsione del possesso di una licenza individuale di tipo B per gli atti da notificare, avrebbe consentito la partecipazione di altri operatori postali con le licenze speciali individuali di tipo A2 e di tipo B1 e B2. Più precisamente, sarebbe stato opportuno che il disegno di gara avesse previsto la seguente ripartizione territoriale dei lotti: un Lotto 1, che avrebbe riguardato la Regione Calabria e un Lotto 2, che avrebbe riguardato le restanti Regioni, prevedendo come requisiti di idoneità:

- a. per il Lotto 1: il possesso della licenza individuale speciale di tipo A2 o B2, con validità nella Regione Calabria, oppure il possesso della Licenza individuale speciale di tipo A1 o B1, con validità nazionale, oppure ancora in alternativa il possesso della qualificazione di "fornitore di servizio universale";
- b. per il Lotto 2: il possesso della licenza individuale speciale di tipo A1 o B1, con validità nazionale, oppure il possesso della qualificazione di "fornitore di servizio universale".

Con tale ripartizione territoriale dei lotti e tale individuazione dei requisiti di idoneità richiesti per gli stessi, pertanto sarebbe stata garantita anche la partecipazione di Fulmine e Integraa S.r.l., con riferimento al Lotto 1, che sono in possesso della licenza individuale speciale di tipo A2, con validità nella Regione Calabria e la partecipazione di Fulmine e Post & Service Group Rete Soggetto che

sono in possesso della licenza individuale speciale di tipo B1, con validità nazionale, con riferimento ad entrambi i suddetti lotti: Lotto 1 e Lotto 2.

A ciò si aggiunga che, trattandosi di una gara a lotto unico estesa all'intero territorio nazionale, le previsioni relative alla copertura geografica, contenute nell'art. 7.7 del Disciplinare di gara, nel fare riferimento a una copertura del 70% sull'intero territorio nazionale, avvantaggiano gli operatori che possono vantare una copertura 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. Ciò in quanto solo pochissimi operatori economici e segnatamente quelli particolarmente strutturati come il Fornitore del Servizio Universale possono garantire una copertura capillare del territorio.

Inoltre, appare contestabile la previsione contenuta nell'art. 7.6, lett. b), del Disciplinare di gara, ai fini della partecipazione, di requisiti di capacità economica e finanziaria di non comune possesso, essendo richiesto un fatturato specifico medio annuo nel settore del servizio di notificazione riferito agli ultimi tre esercizi finanziari quando effettivamente il processo di liberalizzazione del mercato delle notifiche a mezzo posta ha concluso da pochissimo il suo iter.

Infatti, solo nel 2020/2021 l'iter del predetto processo di liberalizzazione in questione è terminato, essendosi verificati: i) il rilascio a diversi operatori postali delle licenze speciali individuali che consentono di svolgere i servizi di notificazioni a mezzo posta di atti giudiziari e di violazioni al Codice della strada sia a livello nazionale sia a livello regionale e ii) l'abilitazione, in conformità alla Linee guida per i corsi di formazione per gli addetti alla notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del Codice della strada del Ministero della Giustizia, degli addetti di questi operatori postali.

Pertanto, richiedere nel 2022 un fatturato specifico medio annuo nel settore del servizio di notificazione riferito agli ultimi tre esercizi finanziari risulta non consentire la partecipazione alla gara poiché nel 2019 non esistevano operatori postali alternativi a Poste Italiane S.p.A., titolari di licenza speciale individuale, che avevano addetti abilitati a seguito dello svolgimento e superamento dei relativi corsi di formazione e che potevano, pertanto, effettuare notifiche a mezzo posta di atti giudiziari e di violazioni al Codice della strada nel territorio nazionale o nei territori regionali.

Ad avviso dell'Autorità, infine, appare lesiva della concorrenza e del *favor participationis* la valorizzazione prevista dei punti di giacenza in aggiunta rispetto a quelli previsti dall'Allegato 4 della Delibera n. 77/18/CONS, tra i criteri di attribuzione del punteggio tecnico, senza prevedere peraltro una valorizzazione delle modalità alternative di consegna rispetto ai punti di giacenza *de quibus*.

Infatti, tale valorizzazione può determinare un vantaggio competitivo sproporzionato in favore di Poste Italiane, avvantaggiandola, in qualità di operatore *incumbent*, in maniera non replicabile dai concorrenti. La capillarità della rete di Poste Italiane, riconducibile sia a motivi storici, sia alla natura di Fornitore del Servizio Universale, è, infatti, ineguagliabile con particolare riguardo ai punti di giacenza della corrispondenza inesitata.

Peraltro, si evidenzia che i punti di giacenza non sono un elemento di qualità del servizio ma indice di scarsa efficienza nella fase di recapito al destinatario che non è andato a buon fine e rende necessario disporre di una rete di *back up* costituita dai punti di giacenza. Pertanto, appare opinabile la scelta di codesta Stazione Appaltante di dare rilievo solo a tale richiesta che, come già sopra rilevato, appare idonea al contrario a favorire l'operatore dominante a discapito dei suoi concorrenti.

Sempre, poi, relativamente all'utilizzo dei soli punti di giacenza si evidenzia che codesta Stazione Appaltante avrebbe potuto prevedere la possibilità che gli operatori economici richiedessero l'accesso ai punti di giacenza del Fornitore del Servizio Universale, distribuiti in modo omogeneo sul territorio, di cui alla misura n. 6 del provvedimento n. 28497 del 22 dicembre 2020 dell'Autorità, anche alla luce delle successive modifiche e integrazioni da parte di AGCOM con la Delibera n. 171/22/CONS del 30 maggio 2022.

Inoltre, codesta Stazione Appaltante avrebbe dovuto richiedere oltre ai punti di giacenza le modalità alternative di consegna così come peraltro anche espressamente indicato nell'art. 9 delle nuove Linee Guida ANAC-AGCOM Linee guida ANAC-AGCOM per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali¹, e.g. passaggi multipli, recapito per appuntamento, accordi con esercizi commerciali, attribuendo pari importanza ai punti di giacenza e alle modalità alternative di consegna in questione. Nel complesso, l'Autorità ritiene quindi che le disposizioni della *lex specialis*, con particolare riguardo per l'insieme degli elementi sopra evidenziati, nella misura in cui ostacolano significativamente e in modo ingiustificato la più ampia partecipazione alla procedura, sono suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici, in contrasto con i principi concorrenziali di cui all'art. 41 della Costituzione e agli artt. 49 e 56 del TFUE, nonché con i principi di matrice europea in materia di evidenza pubblica stabiliti dall'art. 30 e dall'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016.

In conclusione, alla luce delle considerazioni precedenti, l'Autorità auspica che codesta Stazione Appaltante adotti misure correttive idonee a ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali rispetto all'affidamento dell'appalto del “*servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari – di cui alla legge n. 890/1982 e ss. mm. ii. – e comunicazioni connesse, di violazioni del codice della strada - di cui all'art. 201 del d. lgs. n. 285/1992 – di violazioni dei regolamenti e ordinanze comunali e delle leggi e dei regolamenti di competenza della polizia locale*”.

L'Autorità invita, altresì, codesta Stazione Appaltante a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative assunte con riguardo a quanto nella stessa evidenziato.

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

IL PRESIDENTE *ff.*

Michele Ainis

¹ Linee guida numero 16 Anac-Agcom per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali, approvate con Delibera ANAC n. 185 del 13/4/2022 e delibera AGCOM n. 116/22/CONS del 13/4/2022.