

**AS1760 - ABC – ACQUA BENE COMUNE DI NAPOLI – SERVIZIO STAMPA
IMBUSTAMENTO E RECAPITO BOLLETTE**

Roma, 6 aprile 2021

ABC – Acqua Bene Comune di
Napoli

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 30 marzo 2021, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell’art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando pubblicato, in data 24 febbraio 2021 sul sito *internet* www.abc.napoli.it, e agli altri atti che compongono la *lex specialis* della gara d’appalto indetta da ABC – Acqua Bene Comune di Napoli (di seguito, anche “ABC Napoli”), per l’affidamento del “*Servizio stampa, imbustamento e recapito bollette*”.

In particolare, l’atto in questione, con il quale ABC Napoli ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua* presenta alcuni aspetti suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

L’Autorità, in primo luogo, ha ritenuto che la documentazione di gara¹, nella parte in cui estrinseca le ragioni per le quali l’appalto non è stato suddiviso in più lotti funzionali, non sia sufficientemente motivata. Pertanto, la scelta della stazione appaltante di non osservare l’obbligo di suddivisione in lotti previsto dall’art. 51, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante Codice dei contratti pubblici (di seguito, anche “CCP”), è idonea a tradursi in un ostacolo ingiustificato alla partecipazione degli operatori economici interessati alla procedura di gara indetta da ABC Napoli. In particolare, l’Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, la definizione di un unico lotto funzionale sia suscettibile di limitare in maniera ingiustificata la concorrenza per il mercato in relazione all’affidamento dei servizi postali di stampa, imbustamento e recapito. Infatti, da un punto di vista merceologico, l’accorpamento (*bundling*) di servizi afferenti a diverse fasi della lavorazione dei plichi da spedire via posta, si pone in contrasto con la finalità, propria della normativa euro-unionale relativa alle procedure ad evidenza pubblica, di favorire il più ampio accesso degli operatori economici al mercato delle commesse pubbliche, a prescindere dalla dimensione dell’impresa e dalla realizzazione di scelte strategiche di tipo strutturale. La previsione di un unico lotto funzionale, invero, ostacola in maniera ingiustificata la partecipazione delle imprese di dimensioni minori, non

¹ In particolare, nell’art. 3 del Disciplinare di gara, ABC Napoli afferma che l’appalto non è stato suddiviso in lotti in quanto “*Per la tipologia del servizio in appalto, oggetto del presente Disciplinare, non è possibile suddividere le attività in più lotti prestazionali come richiesto dall’art. 51, comma 1, del Codice*”.

integrate verticalmente su tutta la filiera e non attive, se non limitatamente, nella erogazione dei servizi di recapito.

In effetti, l'art. 51, comma 1, CCP, 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 europea e nazionale sull'evidenza pubblica e, come tale, costituisce una ulteriore espressione del *favor participationis*, insuscettibile di essere limitato in maniera ingiustificata. Al riguardo, l'Autorità ha altresì rilevato che, nonostante l'art. 51, comma 1, CCP consenta alle stazioni appaltanti di optare per la definizione di un lotto unico fornendo adeguata ed espressa motivazione, nel caso di specie le ragioni espresse da ABC Napoli negli atti di gara appaiono largamente insufficienti a giustificare la mancata suddivisione in lotti dell'appalto.

Infatti, alla luce di quanto affermato dal legislatore unionale in materia di appalti pubblici, le ragioni che consentono alle stazioni appaltanti di evitare di assolvere l'obbligo di suddivisione in lotti risultano essere speculari a quelle che sono poste a fondamento dell'*unbundling*, nella misura in cui devono essere parimenti tese a soddisfare l'esigenza di salvaguardare il confronto concorrenziale, o comunque ad esse complementari, in quanto mirano a salvaguardare la corretta esecuzione dell'appalto. Quanto affermato discende direttamente dalla direttiva 2014/24/UE che, al considerando 78, enumera, in via esemplificativa, alcuni dei motivi che potrebbero spingere gli enti aggiudicatori a non suddividere l'appalto in lotti. In particolare, il legislatore unionale considera che le stazioni appaltanti possono decidere di non suddividere l'appalto in lotti quando ciò: *i*) risulta suscettibile di limitare la concorrenza; *ii*) rende l'esecuzione dell'appalto eccessivamente difficile dal punto di vista tecnico o troppo costosa; *iii*) non consente di coordinare i diversi operatori economici con il rischio di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto.

Per converso, l'Autorità ha osservato che nel caso di specie, posto che le ragioni addotte da ABC Napoli per giustificare la mancata suddivisione in lotti si limitano ad una asserita peculiarità insita nella tipologia di servizio (quando, invero, l'art. 51, comma 1, CCP espressamente sancisce che l'obbligo di suddivisione in lotti si applica anche ai servizi dei settori speciali, quali quelli postali *ex art. 120 CCP*), il mancato *unbundling* dei servizi postali in questione risulta lesivo dei principi dell'evidenza pubblica, concretandosi in una violazione dell'obbligo sancito dall'art. 51, comma 1, CCP.

In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto che anche il divieto di subappalto previsto dalla *lex specialis* (art. 7, lett. j), del disciplinare di gara) presenti un carattere lesivo della concorrenza. L'Autorità si è già pronunciata sulla valenza pro-concorrenziale dell'istituto del subappalto², ipotizzandone finanche un ampliamento del suo ambito di applicazione³, in quanto esso costituisce uno strumento che favorisce una maggiore partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. L'Autorità ha inoltre osservato che il divieto assoluto di subappalto contenuto nella *lex specialis*

² Cfr. la segnalazione *ex art. 21* della legge n. 287/1990, AS1707 – *Normativa sui limiti di utilizzo del subappalto*, pubblicata nel Bollettino AGCM n. 45/2020.

³ Cfr. la segnalazione *ex art. 21* della legge n. 287/1990, AS1683 – *Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga* del 1° luglio 2020, pubblicata nel Bollettino AGCM n. 28/2020. L'Autorità si è espressa in termini simili anche in occasione della segnalazione AS1592 – *Decreto Crescita - Incentivi fiscali riconosciuti in ipotesi di interventi di riqualificazione energetica e di adozione di misure antisismiche*, del 12 giugno 2019, pubblicata nel Bollettino AGCM n. 26/2019.

della gara d'appalto indetta da ABC Napoli sia suscettibile di rafforzare ulteriormente la portata restrittiva della concorrenza connessa alla mancata suddivisione in lotti dei servizi postali oggetto di affidamento, in quanto ostacola eccessivamente la partecipazione delle PMI alla procedura d'appalto, in aperto contrasto con i principi concorrenziali di matrice nazionale e unionale che informano la materia dei contratti pubblici. In particolare, a livello nazionale il divieto assoluto di subappalto è in contrasto con quanto previsto dall'art. 105 CCP, norma peraltro oggetto di una procedura di infrazione⁴ nella parte in cui prevede limiti quantitativi all'utilizzo del subappalto.

L'Autorità, quindi, ritiene che le disposizioni della *lex specialis* sopra richiamate integrino specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto concorrenziale in ordine all'affidamento dei servizi messi a gara. Le suddette previsioni, in particolare, si pongono in contrasto con i principi di matrice euro-unionale in materia di evidenza pubblica sanciti dall'art. 30 del CCP, nonché con gli artt. 51 e 105 del medesimo Codice, in quanto sono suscettibili di limitare ingiustificatamente la concorrenza per il mercato in relazione allo specifico affidamento in questione, ostacolando la partecipazione delle piccole e medie imprese alle gare d'appalto.

Pertanto, l'Autorità invita codesta Stazione appaltante a porre in essere le misure correttive ritenute più opportune e adeguate a ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali rispetto all'affidamento del servizio di stampa, imbustamento e recapito degli avvisi consortili di pagamento relativi all'anno 2021.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, codesta Stazione appaltante dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità di cui all'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla presa d'atto dell'avvenuto annullamento in autotutela della gara d'appalto, indetta da ABC – Acqua Bene Comune di Napoli, per l'affidamento del “Servizio stampa, imbustamento e recapito bollette”.

Nella propria riunione del 30 marzo 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n.

⁴ Cfr. lettera di costituzione in mora della Commissione europea, inviata al Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale il 24 gennaio 2019, avente ad oggetto anche altre disposizioni del CCP, <https://www.cisl.it/attachments/article/11887/Lettera-UE-Infrazione.pdf>.

287 in merito a talune previsioni contenute nel Bando della gara d'appalto, indetta da ABC – Acqua Bene Comune di Napoli, per l'affidamento del “*Servizio stampa, imbustamento e recapito bollette*”. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione dell'8 giugno 2021, preso atto dell'avvenuto annullamento in autotutela comunicato dalla stazione appaltante il 3 giugno 2021, ha deliberato di non procedere all'instaurazione del giudizio, innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, avverso il Bando relativo della gara d'appalto per l'affidamento del “*Servizio stampa, imbustamento e recapito bollette*”, in quanto sono venuti meno i motivi di intervento.
