

## **§.2“Oggetto dell'appalto”**

Risposta alla domanda 1

In generale, la suddivisione in lotti funzionali diversi per le attività a monte del servizio di recapito, come la stampa, ed attività a valle del recapito deve avvenire nel rispetto sia del principio di convenienza economica rispetto al lotto unico (ex art. 2, comma uno bis, D.lgs. n. 163/2006), sia del requisito della autonomia funzionale del lotto (cfr. AVCP, determinazione n. 5 del 9 giugno 2005). Pertanto, non si può elevare la frammentazione dell'appalto a principio regolatorio anche a fronte della perdurante vigenza degli artt. 29 e 125 del codice degli appalti. Di fatto, la divisione in lotti distinti comporta, a fronte di benefici incerti, sicuri maggiori costi di transazione e maggiori rischi di contenzioso in sede di esecuzione, nonché disomogeneità nella qualità del servizio erogato. Risposta alla domanda 2

Si condivide l'opportunità di unire nello stesso lotto i servizi di recapito con i servizi a valle, in quanto tale riunione consentirebbe al recapitista aggiudicatario una semplificazione organizzativa ed alla stazione appaltante una maggiore garanzia ed efficacia circa la certezza degli esiti del recapito. Le attività di reportistica / rendicontazione degli esiti della spedizione per la posta tracciata e quelle relative alla conservazione sostitutiva / archiviazione degli avvisi di ricevimento per la posta registrata attraverso l'invio periodico di un flusso di dati, tutte collocate a valle del processo di consegna della corrispondenza, sono intrinsecamente legate al servizio di recapito e quindi inscindibili da quest'ultimo.

Risposta alla domanda 3

Vedi risposta precedente.

Risposta alla domanda 4

Si ritiene che i servizi a valle del recapito debbano formare parte integrante del servizio di recapito all'interno di un unico lotto e non essere catalogati come servizi aggiuntivi.

Risposta alle domande 5 e 6.

Non si ravvisano soluzioni alternative rispetto a quelle analizzate.

## **§.3 “Divisione in lotti di recapito”**

Risposta alla domanda 3

Si condivide, in linea generale, l'orientamento dell'Autorità in merito alla possibilità per le s. a. di suddividere in lotti geografici distinti le gare nazionali, a condizione che ciò non pregiudichi la fornitura di servizi di carattere innovativo (come nella recente gara per la consegna delle patenti di guida del Ministero dei Trasporti, G.U.R.I. 5a serie speciale n.89 del 1 agosto 2012). E' da sottolineare, comunque, il fatto che i concorrenti di PI stanno sviluppando reti di recapito sempre più estese (Nexive dichiara di coprire già il 76% della popolazione), rendendo il ricorso alla suddivisione in lotti sempre meno necessario. Per queste considerazioni, in ragione del complessivo equilibrio del settore, PI è favorevole ad inserire nei capitolati, come requisito di partecipazione, un limite minimo di volumi coperto direttamente dall'aggiudicatario pari ad almeno il 70% del totale. Detto limite, inoltre, dovrebbe valere per tutti i servizi del bando e dovrebbe poter essere verificato dalla s. a. applicando eventualmente sanzioni ex post. Ciascuna stazione appaltante (per brevità, di seguito, anche "s. a.") potrebbe, poi, fissare limiti di copertura più stringenti per offrire un servizio omogeneo a tutti i destinatari, in particolare, nelle gare locali, o, comunque, incentivare la copertura nelle aree periferiche.

Risposta alla domanda 4

No, se non accompagnato dai correttivi di cui alle risposte alle domande 6 e 7.

PI non condivide la tesi secondo cui la prassi della "postalizzazione", che vede i concorrenti consegnare a PI gli invii non recapitati in proprio e la s. a. pagare all'aggiudicatario il prezzo offerto in gara per ogni tutti gli invii, ponga gravi problemi di natura competitiva. Peraltro, il frazionamento in lotti degli appalti nazionali è già una misura largamente adottata dalle s. a., (es. la gara Equitalia, GU 5° serie speciale – n. 65 del 6/6/2012 suddivisa in tre lotti geografici, prevedeva addirittura che ciascun partecipante potesse aggiudicarsi al massimo 2 lotti). La postalizzazione e la suddivisione in lotti hanno consentito ai concorrenti di PI, privi di copertura completa, di partecipare e di aggiudicarsi gare di rilievo nazionale come la gara Consip-Inail, nonché gare sovra regionali (come il lotto centro della gara Equitalia), ma soprattutto gare locali. Dall'inizio del 2013 fino a oggi, PI ha vinto "omissis" "omissis" "omissis" "omissis".

I concorrenti di PI si sono invece aggiudicati "omissis omissis omissis"

Risposta alla domanda 5

No.

Risposta alla domanda 6 e 7

I modelli alternativi che lasciano in capo alla s. a. la consegna a PI della corrispondenza non recapitata dal vincitore di una gara (ad es. Consip-Inail Consip-Inail, GU 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n.94 del 13-8-

2012 o Acquedotto Pugliese, GU 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n.133 del 11-11-2011) comportano, come dichiarato dai concorrenti di PI, una traslazione di rischi dall'aggiudicatario verso la s. a.. Il primo di questi rischi è relativo alla effettiva convenienza del ricorso all'appalto, come dimostra proprio la gara Consip-Inail, dove la s. a. ha realizzato risparmi reali inferiori al 5% rispetto alla situazione precedente. Ciò è il risultato di due fattori distinti: l'applicazione dell'IVA al 22% sui prezzi offerti in gara (valida per tutti i partecipanti) e la copertura incompleta del territorio da parte dei concorrenti di PI. Per il primo di questi fattori, il recapitista deve offrire uno sconto minimo del 18% sui prezzi del servizio universale per assicurare la mera invarianza della spesa della s. a.. Per il secondo, il recapitista deve effettuare sconti crescenti al diminuire della copertura diretta. Le s. a., in sostanza, troverebbero convenienti fornitori diversi da PI solo spuntando sconti elevatissimi nelle aree servite direttamente, con rischio di disservizi e di "dumping sociale", rappresentando il lavoro circa il 70% dei costi totali del servizio postale.

Ad esempio, per assicurare un risparmio del 30% sulle tariffe universali, nel caso di copertura al 70% del territorio, un recapitista dovrebbe proporre un prezzo pari al 47% di quello universale sugli invii recapitati in proprio. Sconti di questa entità, specie se accompagnati, come accade con regolarità, dalla richiesta di prestazioni aggiuntive rispetto al servizio universale (ad es. tracciatura e rendicontazione evolute, tentativi di recapito multipli) che implicano anche investimenti dedicati, sono incompatibili non solo con i costi di PI ma con quelli di ogni operatore serio, interessato ad operare stabilmente sul mercato piuttosto che a sfruttare particolari condizioni del mercato del lavoro.

Ne deriva che i meccanismi di valutazione delle offerte debbano contenere forti incentivi alla copertura con propri mezzi e correttivi opportuni per evitare ribassi unitari eccessivi. A questo proposito, riveste particolare importanza adottare sistemi efficaci di ponderazione del ribasso d'offerta nell'assegnazione dei punteggi economici. Mentre infatti il punteggio tecnico può essere ponderato linearmente con la copertura della popolazione, il punteggio economico ha bisogno di una pesatura fortemente non lineare, soprattutto in presenza di uno sbilanciamento a favore del punteggio economico. Il bando Consip-Inail, che assegnava il 20% dei punti all'offerta tecnica e l'80% alla parte economica, si è mosso lungo questa direttrice, proponendo una formula fortemente non lineare per la pesatura degli sconti rispetto alla base d'asta. Il punteggio economico nel bando Consip-Inail era infatti assegnato attraverso la formula:

$$PE = 80 \cdot [1 - (1 - R)^4]$$

Dove:

R = Ribasso medio ponderato, definito come:

$$R = \sum_{j=1}^{11} w_j \cdot C_{a,t} \cdot R_j$$

$j$  =  $j$ -esimo elemento delle 11 voci di offerta economica.

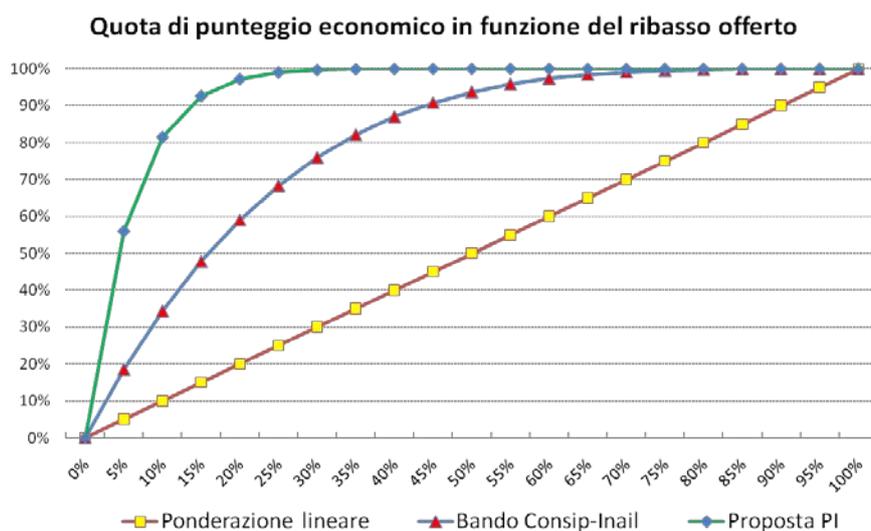
$w_j$  = Peso relativo alla  $j$ -esima voce di offerta.

$C_{a,t}$  = Coefficiente di copertura dell'area di recapito "a" (AM, CP, EU, TN) per tipo di servizio postale "t" (NR, R, P), corrispondente alla  $j$ -esima voce di offerta economica.

$R_j$  = Ribasso % offerto dal concorrente rispetto alla base d'asta della  $j$ -esima voce di offerta.

Se l'offerta economica venisse quotata in base ad una logica puramente lineare col ribasso ("formula lineare semplice"), il più probabile esito sarebbe proprio quello di stimolare offerte molto aggressive, come evidenziato in generale nel quaderno AVCP "Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" del dicembre 2011. Il grafico sottostante mostra la curva di ponderazione del bando Consip-Inail, a confronto con quella proposta dai concorrenti di PI nell'ambito del tavolo tecnico e con quella suggerita dalla scrivente. ). Si noti che l'inclinazione delle curve aumenti all'aumentare dell'esponente nell'espressione  $1 - (1-R)^x$ .

Una curva ponderale lineare (equivalente a porre ad 1 l'esponente), fornirebbe un forte incentivo a sconti elevati, mentre esponenti più elevati limiterebbero la convenienza di ribassi molto elevati. Il valore dell'esponente si dovrebbe determinare all'equilibrio tra le esigenze di risparmio della stazione appaltante e la necessità di assicurare agli operatori una remunerazione equa, che copra almeno i costi legati alla retribuzione dei lavoratori settore che vale il 70% dei costi del settore. Per PI il valore migliore dell'esponente è "16", il che significa che con uno sconto del 30% sui prezzi a base d'asta si raggiungerebbe il 100% del punteggio economico, oltre il quale si rischierebbero fenomeni di dumping sociale.



#### § 4 “ Informazioni presenti nei bandi”

Risposta alla domanda 5

Si concorda con l’opportunità dell’inserimento nei bandi del dato storico dei flussi di corrispondenza, ove disponibili, al fine di diminuire l’incertezza nella formulazione dell’offerta economica, tenuto conto della diversa marginalità dei servizi, a seconda delle zone di destinazione delle offerte. Purtroppo, può verificarsi il caso che l’impresa fornitrice uscente non sia in possesso di tali dati. Dati di dettaglio possono essere invece nella disponibilità dell’eventuale stampatore che, ricevendo i flussi di stampa elettronici da parte del committente, è in grado di elaborarli e di rendere disponibili i dettagli alle PP.AA.. Resta inteso che, nel caso di corrispondenza non originata da flussi di stampa informatici (ad es. per la corrispondenza indirizzata manualmente), le informazioni sui CAP di destinazione non sono recuperabili da parte di soggetti diversi dal mittente.

#### § 6 “ Subappalto”

Risposta alle domande 4, 5 e 6

Si prende atto dell’orientamento dell’Autorità di non considerare la “postalizzazione” come subappalto. Si ravvisa, comunque ed in ogni caso, la necessità che gli invii recapitati con mezzi propri siano almeno nella misura del 70% (cfr. paragrafo 3). Vi è, infatti, il rischio che se il limite del 30% al subappalto fosse applicato solo agli invii non recapitati direttamente, i concorrenti di PI potrebbero arrivare a gestire in proprio meno del 50% degli invii totali, con notevole riduzione nell’omogeneità del servizio offerto.

Risposta alla domanda 7

Qualora in sede di esecuzione del contratto l'aggiudicatario intenda effettuare le operazioni di recapito della corrispondenza senza avvalersi della propria organizzazione, ma di soggetti esterni, propri partners, collegati all'aggiudicatario attraverso contratti di servizio con entità "mandatarie", franchising, contratti di trasporto, ecc, ecc., tali fattispecie contrattuali dovrebbero tutte rientrare nel novero del subappalto e, pertanto, essere preventivamente autorizzate con il conseguente rispetto dei limiti di cui all'art. 118 del Codice.

Nello specifico, in ordine alla peculiare natura delle reti di franchising nell'ambito di contratti pubblici volti all'acquisizione di lavori, servizi e forniture, si rammenta l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale: "il franchising, in cui vi è autonomia giuridica del franchisor e delle imprese affiliate (franchisees), costituisce subappalto ai sensi e per gli effetti del diritto dei contratti pubblici, ove l'appaltatore - franchisor intenda non eseguire in proprio talune prestazioni, ma affidarle a franchisees che sono giuridicamente ed economicamente soggetti distinti dall'appaltatore" (cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 09-02-2006, n. 518). Si confronti il parere di codesta Autorità AG 16/2012 del 27/09/2012 in relazione ad "analogo" contratto di trasporto (nel settore del diritto pubblico la giurisprudenza adotta una nozione di subappalto più ampia di quella civilistica e lo definisce come qualunque tipo di contratto che intercorre tra l'appaltatore ed un terzo in virtù del quale talune delle prestazioni appaltate non sono eseguite dall'appaltatore con la propria organizzazione di mezzi e di personale, bensì mediante soggetti giuridici distinti, forniti dei necessari requisiti a cui non ostano le cautele antimafia - Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 febbraio 2006, n. 518). Inoltre, alla luce della normativa postale ed in specie dell'art. 6 del D.lvo n. 261/99 a mente del quale "L'offerta al pubblico di servizi non rientranti nel servizio universale, compreso l'esercizio di casellari privati per la distribuzione di invii di corrispondenza, e' soggetta ad autorizzazione generale del Ministero dello sviluppo economico", è da ritenere che anche il soggetto di cui l'appaltatore si avvale per l'esercizio del servizio postale debba possedere tale titolo.

Si aggiunga che, considerato che i bandi di gara stabiliscono solitamente modalità di erogazione del servizio con caratteristiche peculiari, difficilmente queste potrebbero essere in linea con le modalità di erogazione del servizio standard concordate tra l'operatore ed il partner. Ne deriva che, per soddisfare i requisiti di gara, sarebbe comunque necessario un nuovo contratto (o almeno una modifica/integrazione ad hoc) suscettibile di configurare il rapporto come subappalto. D'altra parte, qualora tale integrazione contrattuale non fosse effettuata, ci si troverebbe verosimilmente in presenza di modalità di erogazione del servizio diverse da quelle previste dal capitolato di gara.

Qualora il ricorso a tali soggetti non fosse qualificato come subappalto (e dunque l'aggiudicatario potesse ricorrere a partner esterni senza alcun limite quantitativo, non essendo previsti limiti) il servizio potrebbe

essere svolto nella sua interezza da soggetti giuridici diversi dall'aggiudicatario, senza che la stazione appaltante ne abbia contezza, superando anche le verifiche sulle caratteristiche soggettive del reale fornitore del servizio.

### **§ 7 “ Raggruppamenti temporanei di imprese”**

Risposta alla domanda 18

Si condivide l'orientamento espresso dall'Autorità.

Risposta alla domanda 19

Alla luce dell'esperienza, non si ravvisano misure mirate a favorire una maggiore partecipazione alle gare nel settore postale ulteriori rispetto a quelle già in vigore.

### **§ 8 “ Requisiti di partecipazione”**

-Risposta alla domanda 20

Si condivide l'orientamento dell'Autorità in materia di requisiti di carattere generale.

Risposta alla domanda 21

PI concorda con l'Autorità nel ritenere che la Stazione appaltante possa richiedere, ai fini della qualificazione, la dimostrazione del possesso almeno di una quota dell'organico complessivo necessario per gestire la commessa, in considerazione sia dell'impossibilità di organizzare una rete di recapito ex novo nei tempi di avvio del servizio previsti dai bandi (es. 30 giorni dalla firma del contratto), sia di assicurare una organizzazione stabile minima per l'espletamento della commessa. Si rileva, inoltre, che la proporzione tra i volumi di diverse tipologie di corrispondenza (posta ordinaria, raccomandata e notifiche a mezzo messo) e gli addetti al recapito, così come rigidamente ipotizzata da Codesta Autorità, mal si concilia con il diverso assetto organizzativo degli operatori presenti sul mercato che influisce sugli indici di produttività degli addetti al recapito. PI, ad esempio, è obbligata dalla direttiva postale ad effettuare una raccolta e un recapito della corrispondenza su tutto il territorio nazionale almeno una volta al giorno in quanto fornitore del servizio universale.

Un concorrente di PI, invece, non è sottoposto a vincoli di questo tipo ma sceglie liberamente le zone da servire e la frequenza di recapito, in base alle esigenze proprie e dei clienti. La frequenza di recapito scelta ad esempio da Nexive è uno o due giorni alla settimana, il che potrebbe comportare l'impossibilità di offrire servizi di recapito con tempi di consegna inferiori al 3° giorno lavorativo successivo all'accettazione sullo stesso comune di accettazione, al 5° giorno lavorativo successivo a quello di accettazione fuori dal comune

di accettazione e al 7° giorno successivo a quello di accettazione in Sicilia, Sardegna, Calabria e Basilicata. È naturale immaginare che i concorrenti di PI scelgano le frequenze per massimizzare la produttività del recapito, cosa che PI non può fare. Quindi le tabelle proposte da FISE ARE possono essere solo utili alla verifica di un requisito di qualificazione dei concorrenti di PI e non possono essere prese come riferimento di produttività generale per il settore postale o come elemento utile alla verifica di anomalia delle offerte, considerato anche l'utilizzo di contratti diversi di lavoro e dell'esigenza di non penalizzare gli operatori che applicano contratti più tutelanti per i lavoratori.

Risposta alla domanda 22

A garanzia della serietà ed affidabilità dell'offerente anche in ragione della delicatezza e della rilevanza sociale del servizio oggetto dell'affidamento, consistente, in particolare, nella corrispondenza tra PA/utilities e cittadini, potrebbe aggiungersi per i partecipanti l'obbligo di sottostare ad esigenze di sicurezza ed inviolabilità della corrispondenza opportunamente valorizzate dal legislatore comunitario ex art.2, lett. u del d.lvo n. 261/199 e s.m.i.), da comprovare anche tramite il possesso di certificazione del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI ISO 9001 e 27001 per i servizi IT.

#### **§ 9" Criteri di aggiudicazione".**

Risposta alla domanda 23

Nel settore postale, si ritiene vada privilegiata in via di principio, la formula dell'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto alla formula del prezzo più basso, come d'altronde prescrive la nuova direttiva UE in materia di Appalti. Una tale procedura di scelta, che attribuisce alla stazione appaltante la possibilità di valorizzare l'aspetto della affidabilità dell'offerta e del fornitore nella selezione del "miglior contraente", meglio si attaglia alla fattispecie del servizio postale ove l'elemento qualitativo e di affidabilità del fornitore assume un significativo rilievo. Nell'ambito della formula dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerta tecnica dovrebbe avere un valore almeno pari a quello economico (non inferiore, quindi, al 50%). Infatti nel settore dei servizi l'offerta tecnica deve essere valutata sulla base di criteri quali-quantitativi, fra i quali sarebbe auspicabile che rientrassero anche la considerazione della pregressa esperienza dell'impresa, la solidità ed estensione della sua organizzazione, nonché, più in generale, la solidità e l'affidabilità del progetto tecnico e dell'organizzazione messa a disposizione dall'operatore per l'espletamento del servizio. Potrebbe, all'uopo, essere utilizzata una formulazione dello schema d'offerta che preveda la possibilità di quotare i singoli servizi (eventualmente singolarmente anche al rialzo) e prevedere l'attribuzione del punteggio sul ribasso complessivo del lotto di riferimento.

Risposta alla domanda 24

Al fine di non comprimere irragionevolmente i diritti del destinatario,, è necessario prevedere in ogni caso un numero di punti di giacenza che abbiano i requisiti di accessibilità e sicurezza per la corrispondenza registrata inesitata, operanti per un termine ragionevole (es. trenta giorni).La frequenza del recapito anche su appuntamento non può porsi come sostitutiva dell'esistenza di punti minimi di giacenza; anzi, all'interno dell'offerta tecnica, uno specifico punteggio andrebbe garantito al numero complessivo superiore al minimo previsto di sedi di giacenza della corrispondenza inesitata per la consegna al pubblico rispondenti alle norme poste a garanzia della sicurezza e della privacy. Nondimeno sarà interesse della Stazione Appaltante chiarire che l'invio di comunicazioni a contenuto rilevante venga svolto con modalità tali da assicurare che la consegna sia suffragata o meno da un'attestazione con valore probatorio. Infatti, il nostro ordinamento, così come quello internazionale, riconoscono valore probatorio ai soli invii cosiddetti "a firma", la cui ricezione presuppone la sottoscrizione da parte del destinatario o di altra persona abilitata di un apposito documento.

#### **§ 10 "Penali".**

Risposta alla domanda 8

Quanto alla potenziale irragionevolezza di un doppio regime si rimanda in proposito a quanto asserito dal Tar Lazio – sez. Terza, sent. n. 6325/2014. La convinzione che si ricava è, pertanto, che ove si proceda per le aree non coperte dall'appaltatore ad un rapporto diretto tra SA ed il fornitore del servizio postale universale su base nazionale, il problema sia risolto a monte in quanto ciascun operatore sarà responsabile per la parte di servizio erogata (PI secondo le regole del servizio universale). Qualora invece la s.a. dovesse assegnare ad un solo soggetto il servizio, compresi gli invii da postalizzare, sullo stesso ricadrebbe l'intera responsabilità delle penali.

Risposta alla domanda 9

La soluzione alternativa risiede in quella già infra enunciata.

Inoltre in materia di responsabilità dell'aggiudicatario, sarebbe opportuno escludere la responsabilità per i danni c.d. indiretti e per gli utili non realizzati, come previsto dalla normativa UPU (art.21 punto 1.6 della Convenzione). L'applicazione delle disposizioni civilistiche in materia di servizio postale incontra dei limiti importanti, che derivano dalle caratteristiche oggettive del servizio(cfr. Corte Cost., sent. n. 463 del 1997). Non vi è dunque una esclusione di responsabilità ma la predeterminazione di un risarcimento forfettario in rapporto ad un danno non prevedibile ex art. 1225 cod. civ.da parte del debitore.

Cordialmente.

F.to Avv. Andrea Sandulli