

DELIBERA N. 953

11 novembre 2020

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da RAI WAY S.p.A. - Procedura ai sensi degli artt. 4 e 15 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i. per la fornitura di un servizio di diffusione satellitare DTH attraverso due transponder su satelliti Eutelsat Hot Bird 13°E - Importo a base di gara: euro 103.200.000,00 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: RAI WAY S.p.A.

PREC 215/2020/F

Riferimenti normativi

Articolo 3, comma 1, lett. aa), d.lgs. n. 50/2016

Articolo 93, comma 7, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 103, comma 1, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Piccola, Media Impresa – Dimidiazione cauzione

Massima

Piccola, Media Impresa – Dimidiazione cauzione – Definizione di PMI – Requisiti – Soglie massime di fatturato e di totale bilancio – Alternatività – Applicabilità alle imprese associate e collegate

Dall'interpretazione sistematica del D.M. 18/04/2005 risulta manifesto che i criteri dimensionali stabiliti nell'art. 2 per qualificare un'impresa come PMI sono gli stessi che vanno utilizzati per la valutazione di ogni tipologia di impresa (autonoma, associata o collegata). Non si rinvencono indicazioni di carattere testuale o sistematico che inducano a ritenere che il principio dell'alternatività dei criteri finanziari (fatturato o bilancio), stabilito chiaramente nell'art. 2, non sia applicabile anche alle imprese associate o collegate definite nel successivo art. 3.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'11 novembre 2020

DELIBERA

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 74884 del 12 ottobre 2020, con la quale RAIWAY S.p.A. ha chiesto all'Autorità di dirimere la controversia interpretativa relativa ai criteri applicabili ai fini della qualificazione di una impresa come Piccola Media Impresa (di seguito, PMI), insorta a fronte della richiesta di M-Three Satcom S.r.l. di usufruire della dimidiazione della cauzione, prevista dagli artt. 93, comma 7, e 103, comma 1, d.lgs. n.50/2016, in quanto rientrante in tale categoria;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 22 ottobre 2020 con nota prot. n. 78415;

Viste le memorie e la documentazione di gara prodotte dalle parti;

Visto il dubbio della stazione appaltante circa la possibilità di qualificare M-Three Satcom S.r.l. come PMI, in quanto facente parte di un gruppo il cui totale di bilancio consolidato, nel 2019, è risultato superiore al valore di 43 milioni di euro previsto come limite soglia dall'art. 2, comma 1, lett. b), D.M. 18/04/2005, nonostante il rispetto della soglia massima di dipendenti e della soglia massima di fatturato;

Visti i quesiti posti dalla stazione appaltante circa l'applicabilità alle imprese associate e collegate: (i) del criterio della cumulabilità dei requisiti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 2 del D.M. 18 aprile 2005 (numero dei dipendenti e, alternativamente, fatturato annuo o totale di bilancio annuo), nonostante non sia espressamente richiamato dal seguente art. 3; (ii) della previsione di cui all'art. 4, comma 2, dell'Allegato alla Raccomandazione europea 2003/361/Ce del 6 maggio 2003 – secondo cui se un'impresa, alla data di chiusura dei conti, constata di aver superato le soglie degli effettivi o le soglie finanziarie indicate nell'art. 2 essa perde la qualifica di PMI solo se questo superamento avviene per due esercizi consecutivi – e, in particolare, al caso in esame, stante le specificità di seguito evidenziate;

Vista la situazione di M-Three Satcom S.r.l. – così come rappresentata dalle parti – di società costituita il 1° aprile 2019, con 11 dipendenti e un fatturato, riferito all'esercizio 2019, di euro 6.484.000,19, controllata interamente, a partire dallo stesso anno, dalla società di diritto spagnolo Vertice Trescientos Sesenta Grados S.A., la quale reca come dati consolidati (e quindi comprensivi di quelli di M-Three Satcom S.r.l.) 55 dipendenti e un fatturato di euro 10.764.000,00, ed è a sua volta posseduta per il 60,12% dalla società di diritto spagnolo Squirrel Capital, S.L.U.;

Considerata la ricostruzione di M-Three Satcom S.r.l., secondo cui i requisiti richiesti dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del D.M. 18 aprile 2005 per rientrare nella categoria delle PMI – meno di 250 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro – sarebbero entrambi posseduti da M-Three Satcom S.r.l. anche considerando, come previsto dall'art. 3 dello stesso D.M., per intero i parametri della collegata Vertice e nella misura del 60,12% i parametri della collegata alla collegata Squirrel, giungendo ad un totale di 57 dipendenti e a un fatturato annuo di euro 12.221.000,00;

Considerato l'avviso di M-Three Satcom S.r.l., secondo cui non inciderebbe negativamente sulla possibilità di qualificarsi come PMI il superamento della soglia di bilancio annuo di 43 milioni, poiché il requisito del totale di bilancio sarebbe da considerarsi alternativo a quello del fatturato anche nel caso, come in quello in esame, in cui l'impresa da valutare non è un'impresa autonoma;

Visto l'art. 3, comma 1, lett. aa), d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale sono microimprese, piccole e medie imprese «*le imprese come definite nella raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003. In particolare, sono medie imprese le imprese che hanno meno di 250 occupati e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro*»;

Visto l'Allegato Titolo I alla raccomandazione n. 2003/361/CE, che, nell'art. 2, individua gli effettivi (ovvero i dipendenti) e le soglie finanziarie (fatturato annuo oppure totale di bilancio annuo) che definiscono le

categorie di imprese (media, piccola e micropresa); nell'art. 3, identifica «*i tipi di impresa considerati ai fini del calcolo degli effettivi e degli importi finanziari*» (impresa autonoma, impresa associata e impresa collegata); nell'art. 6 fornisce indicazioni sulla «*determinazione dei dati dell'impresa*» distinguendo tra imprese autonome (comma 1) e imprese associate o collegate (commi 2 e 3);

Ritenuto che dall'articolato dell'Allegato alla raccomandazione risulta chiaramente che i requisiti per la qualificazione di PMI individuati dall'art. 2 sono gli stessi che devono guidare l'interprete nell'effettuare la valutazione di ogni tipo di impresa (autonoma, associata e collegata) e che ciò che cambia è la modalità di determinazione dei dati in base ai quali effettuare tale valutazione; per cui, in caso di impresa autonoma, «*i dati (...) vengono dedotti dai conti dell'impresa stessa*» (art. 6, comma 1), mentre in caso di imprese associate o collegate, ai dati dell'impresa in esame vanno aggregati (in percentuali diverse) i dati delle imprese associate o collegate che non siano già stati ripresi tramite consolidamento (commi 2 e 3);

Considerato che tale impostazione, che in caso di imprese non autonome allarga la base dei dati da valutare a quelli delle imprese anche indirettamente associate o collegate, è proprio finalizzata a tenere in considerazione i vantaggi che tali rapporti possono determinare, in termini di accesso a ulteriori risorse finanziarie o di altro tipo, «*ed escludere dalla definizione i gruppi di imprese il cui potere economico supera quello di una PMI*» (Considerando n. 9), della Raccomandazione);

Visto il D.M. 18/04/2005, recante "Adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione di piccole e medie imprese", che ha ugualmente indicato in un articolo iniziale (art.2) i requisiti che devono essere posseduti dall'impresa per potere essere qualificata come PMI, per poi specificare, nel successivo art.3, commi 3 e 6, quali sono i dati "da prendere in considerazione" nel caso di imprese associate o collegate;

Ritenuto che anche dall'interpretazione sistematica del D.M. risulta manifesto che i criteri dimensionali stabiliti nell'art. 2 (gli unici indicati nel decreto) sono gli stessi che vanno utilizzati per la valutazione di ogni tipologia di impresa (autonoma, associata o collegata) e che non si rinvergono indicazioni di carattere testuale o sistematico che inducano a ritenere che il principio dell'alternatività dei criteri finanziari (fatturato o bilancio), stabilito chiaramente nell'art. 2, non sia applicabile alle imprese associate o collegate;

Ritenuto conseguentemente che, anche nel caso, come quello in esame, di impresa non autonoma, deve essere accertato il possesso di entrambi i requisiti stabiliti dall'art. 2, commi 1, lett. a) (meno di 250 occupati), e b) (fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro), con la precisazione che il requisito finanziario di cui alla lettera b) può essere alternativamente soddisfatto dal fatturato o dal totale di bilancio, così che anche l'impresa collegata o associata è qualificabile come PMI anche se uno dei due criteri finanziari è superato (ovvero, se uno, tra il fatturato e il bilancio annuo, risulta maggiore delle sopra indicate soglie; cfr. Considerando 4 della Raccomandazione);

Considerato che, non essendo M-Three Satcom S.r.l. un'impresa autonoma, la verifica del possesso dei requisiti indicati nel comma 1, lett. a) e b) dell'art. 2 del D.M. 18/04/2005 dovrà essere effettuata sulla base dei criteri sopra richiamati avendo come riferimento anche i dati delle imprese ad essa associate o collegate, secondo le indicazioni fornite dall'art. 3 del D.M.;

Considerato che, per quanto riguarda il periodo di riferimento dei dati da valutare, l'art. 4, comma 1, dell'Allegato alla Raccomandazione europea prevede che «*I dati impiegati per calcolare gli effettivi e gli importi finanziari sono quelli riguardanti l'ultimo esercizio contabile chiuso e vengono calcolati su base annua*»;

Ritenuto che, poiché M-Three Satcom S.r.l. è stata costituita il 1° aprile 2019 e nel corso dello stesso anno è entrata far parte del gruppo Vertice, i dati oggetto di valutazione non possono che essere quelli riguardanti l'esercizio 2019;

Ritenuto conseguentemente che non può considerarsi neppure astrattamente applicabile al caso di specie la previsione del comma 2 del citato articolo 4 dell'Allegato alla Raccomandazione - secondo cui il superamento di una delle due soglie (dipendenti e dato finanziario) determina la perdita della qualifica di PMI se avviene per due esercizi consecutivi -finalizzata a garantire che le imprese che registrano una crescita non vengano penalizzate con la perdita della condizione di PMI a meno che non superino le soglie per un periodo continuativo; al riguardo, per mera completezza, si precisa che, in linea con tale approccio, nella decisione 2012/838/UE, sezione 1.1.3.1., punto 6, lett. e, la Commissione ha ritenuto che «*questa regola non si applica se una PMI è coinvolta in una fusione o acquisizione da parte di un gruppo più grande, nel qual caso perde immediatamente il proprio status dalla data della transazione*», trattandosi di una situazione che non è considerata temporanea e non è soggetta a volatilità; pertanto, se l'art. 4, comma 2, fosse stato astrattamente applicabile, l'eventuale perdita del possesso dei requisiti indicati nel comma 1, lett. a) e b) dell'art. 2 del D.M. da parte M-Three Satcom S.r.l. a seguito dell'ingresso nel gruppo Vertice avrebbe determinato l'immediata perdita della sua condizione di PMI;

Il Consiglio

ritiene, sulla base di quanto rappresentato dalle parti, per le motivazioni che precedono:

- applicabili alle imprese associate e collegate i criteri per la qualificazione di una impresa come PMI di cui all'art. 2 del D.M. 18/04/2005, ivi compreso il principio dell'alternatività dei requisiti finanziari;
- non rilevante ai fini del caso in esame l'art. 4, comma 2, dell'Allegato alla Raccomandazione europea 2003/361/Ce del 6 maggio 2003.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente