



Presidente

Al Presidente
dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
Giacomo Lasorella

Oggetto

Osservazioni ANAC in merito alla Consultazione pubblica concernente la revisione 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)

Premessa

Con nota acquisita al prot. Autorità n. 4472 del 19/1/2022 codesta Autorità ha sottoposto all'attenzione dell'ANAC e di altre Amministrazioni il documento posto in consultazione pubblica per la revisione della delibera n. 77/18/CONS, chiedendo di voler esprimere le rispettive valutazioni entro il termine del 30/1/2023. Con il presente documento, si offrono le seguenti considerazioni, limitatamente agli aspetti attinenti alle procedure di evidenza pubblica e correlati alle indicazioni fornite nelle Linee Guida ANAC-AGCOM sugli affidamenti di servizi postali.

Preliminarmente si evidenzia che la normativa relativa all'affidamento di contratti pubblici è attualmente in fase di revisione con l'elaborazione del nuovo codice dei contratti pubblici, attualmente all'esame delle Commissioni parlamentari. Pertanto, le modifiche normative che, a breve, entreranno in vigore incideranno anche sulle indicazioni fornite con le succitate Linee guida ANAC – AGCOM richiedendo, presumibilmente, un intervento di aggiornamento.

Inoltre, l'entrata in vigore del nuovo codice imporrà l'adeguamento dei numerosi riferimenti normativi che rinviano alle disposizioni del codice contenuti nel testo dell'emanando Regolamento.

I mutamenti di scenario tecnologico e di mercato e le conseguenti esigenze di innovazione normativa della disciplina di settore

Con riferimento alla situazione rappresentata e alle scelte prospettate nel documento, si condivide l'opportunità di confermare gli obiettivi già perseguiti con l'adozione delle Linee guida ANAC-AGCOM, in cui sono state anticipate alcune innovative scelte regolatorie con riferimento, ad esempio, alla materia dei Raggruppamenti temporanei d'impresa, nonché all'accesso ai punti di giacenza del Fornitore del Servizio Universale (FSU) relativamente alla gestione delle notificazioni inesitate.



Si ritengono esaustive le considerazioni esposte sul punto dall'Autorità e si condividono gli obiettivi regolatori, individuati tenendo conto dell'evoluzione giuridica e tecnologica in atto.

Con riferimento alle prospettate modifiche al Regolamento, si condivide l'opportunità di inserire tra le cause di onorabilità individuate all'articolo 8, il rispetto della normativa antimafia.

Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI)

Nell'allegato B viene prospettata la possibilità di ampliare ulteriormente, rispetto a quanto già effettuato nelle Linee guida ANAC-AGCOM, l'ambito soggettivo degli operatori postali ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento del servizio di notifica degli atti giudiziari con l'estensione, oltre ai raggruppamenti di imprese di tipo orizzontale, anche ai raggruppamenti di tipo verticale, in un'ottica pro-concorrenziale.

Sul punto, occorre considerare che le indicazioni fornite nelle linee guida sono basate sulla normativa vigente e non tengono conto delle successive indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia con la sentenza 28/4/2022 resa nella Causa C-642/2020, che incidono fortemente sulla disciplina nazionale dei raggruppamenti temporanei ravvisando elementi di contrasto con la normativa unionale. In particolare, la Corte di Giustizia ha evidenziato che non è ammissibile che uno Stato membro predetermini le modalità esecutive all'interno del raggruppamento e pertanto la previsione (articolo 83, comma 8) che impone all'impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24).

La direttiva 2014/24 infatti:

- si limita ad autorizzare la stazione appaltante a prevedere, nel bando di gara, che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento di operatori economici;
- prevede che gli Stati membri possano stabilire clausole standard che specifichino il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici devono soddisfare le condizioni relative alla capacità economico-finanziaria o alle capacità tecniche e professionali di cui all'art. 58 di tale direttiva. Pertanto l'articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che obbliga il mandatario del raggruppamento di operatori economici ad eseguire direttamente la maggior parte dei compiti, va al di là di quanto consentito da tale direttiva in quanto "non si limita a precisare il modo in cui un raggruppamento di operatori economici deve garantire di possedere le risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l'appalto, ma riguarda l'esecuzione stessa dell'appalto e richiede in proposito che essa sia svolta in misura maggioritaria dal mandatario del raggruppamento".

Pertanto, la possibilità di intervenire sulle modalità esecutive dei raggruppamenti e dei relativi partecipanti è demandata alle sole stazioni appaltanti, laddove gli Stati membri possono intervenire, in alcuni casi, sui soli requisiti di qualificazione.

All'esito della richiamata sentenza, l'Autorità è intervenuta sul bando tipo n. 1 con la delibera n.154 del 16 marzo 2022, adeguando le indicazioni fornite in materia di raggruppamenti temporanei ai principi enunciati dalla Corte di Giustizia.

Detti principi sono tenuti in considerazione nello schema di nuovo codice dei contratti pubblici sottoposto alle Commissioni parlamentari. All'articolo 68 è prevista la nuova disciplina dei raggruppamenti temporanei focalizzata sull'eliminazione della distinzione tra RTI orizzontali e verticali. È stato ritenuto, infatti, che



l'impossibilità di introdurre, a livello nazionale, una disciplina volta a regolamentare le modalità di esecuzione dell'appalto da parte dei raggruppamenti comporti il necessario superamento di detta distinzione. È stata quindi prevista la possibilità di presentare un'offerta sulla base del solo mandato collettivo, senza richiedere ulteriori requisiti, ed è stata confermata la necessità di indicare, in sede di offerta, le quote di esecuzione delle prestazioni fra i partecipanti al raggruppamento, in quanto costituisce un requisito distintivo rispetto all'avvalimento. È prevista altresì la possibilità per la stazione appaltante di imporre vincoli esecutivi.

Sotto il profilo della responsabilità, è previsto che l'offerta degli operatori economici raggruppati determini la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Sul punto, si evidenzia che la previsione sembra contrastare con l'articolo 63, paragrafo 1 della direttiva, secondo cui se un operatore economico si affida alle capacità di altri soggetti per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, l'amministrazione aggiudicatrice può esigere che l'operatore economico e i soggetti di cui sopra siano solidalmente responsabili dell'esecuzione del contratto. La norma nazionale quindi, imponendo in via generale la responsabilità solidale dei partecipanti al raggruppamento, sembra introdurre condizioni più stringenti rispetto alla direttiva, ponendosi in contrasto con la normativa unionale. Sul punto, si veda l'Atto di Segnalazione n. 1/2022 dell'ANAC.

Sulla base di tali considerazioni, appare difficile, al momento, prevedere quale potrà essere il definitivo assetto normativo della materia. Pertanto, la prudenza del caso suggerirebbe di evitare l'introduzione di innovazioni che potrebbero essere superate, a breve, dalla normativa speciale, gerarchicamente sovraordinata. Peraltro, si evidenzia che l'indicazione prospettata esula dall'ambito di intervento dell'emanando Regolamento, che attiene al regime giuridico del titolo abilitativo per l'attività di notificazione degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada e, pertanto, non appare necessaria né indispensabile a definire il quadro normativo di riferimento.

Si suggerisce quindi la possibilità di rinviare le indicazioni sulla partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei al momento in cui il quadro normativo sarà consolidato, eventualmente in occasione dell'aggiornamento delle Linee guida ANAC-AGCOM.

In alternativa, qualora si ritenesse preferibile confermare la previsione prospettata, si suggerisce di adottare una formulazione più generica, in modo da assicurarne la compatibilità con le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia e con lo schema di nuovo codice dei contratti pubblici. A tal fine, si suggerisce la seguente versione:

"Ai fini della partecipazione a gare pubbliche, l'organizzazione unitaria può essere assicurata, altresì, da raggruppamenti temporanei di imprese, purché tutti i soggetti facenti parti dei predetti raggruppamenti siano dotati di licenza individuale speciale in relazione alle prestazioni assunte. Ciò a condizione che nell'atto di costituzione del raggruppamento (o in appositi patti parasociali) sia espressamente attribuito all'impresa mandataria del raggruppamento un potere di indirizzo e di controllo nei confronti delle imprese che compongono il raggruppamento stesso relativamente alle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'appalto, con conseguente assunzione di responsabilità per omesso esercizio dei poteri direttivi e di controllo".

Si evidenzia che nell'ambito del raggruppamento, i partecipanti potranno liberamente suddividere tra loro le attività necessarie all'esecuzione dell'appalto, senza dover rispettare particolari vincoli, se non quelli eventualmente imposti nel bando di gara. I partecipanti dovranno indicare in sede di offerta le quote di esecuzione delle prestazioni fra i partecipanti al raggruppamento. Pertanto, si propone di specificare che la



licenza individuale dovrà essere posseduta in relazione alle prestazioni da ciascuno effettivamente assunte.

Piattaforma per le notifiche digitali

Si condividono le osservazioni e le preoccupazioni di AGCOM in relazione alle previsioni che regolano il funzionamento e l'accesso alla Piattaforma per le notifiche digitali e ai possibili profili di disparità di trattamento evidenziati con riferimento ai vari soggetti interessati al processo di notifica. A tale ultimo proposito, si condivide la necessità di prevedere requisiti di accesso al servizio uniformi in modo da evitare discriminazioni basate sull'organizzazione societaria adottata.

Ripostalizzazione

Con riferimento alla tematica della ripostalizzazione, si condivide la decisione di inserire la lettera i) al fine di specificare, coerentemente rispetto a quanto previsto nelle Linee guida ANAC – AGCM, che l'aggiudicatario provvede alla ripostalizzazione tramite la rete del FSU dell'eventuale quota residuale di invii che ecceda l'ambito territoriale di copertura della propria rete, mediante conferimento di mandato speciale con rappresentanza da parte della Stazione Appaltante e quindi agisce per suo conto.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 14 febbraio 2023