

Napoli, 9 gennaio 2019

*Ai Sig.ri **Sindaci e Assessori**
Ai Segretari/Direttori generali*

Loro Indirizzi

Oggetto: Vicenda ANAC. Nuova Ordinanza del CONSIGLIO DI STATO favorevole ad ASME

Sulla vicenda che ha visto ASME contrapposta ad ANAC, il Consiglio di Stato si è pronunciato, ancora una volta, con un'Ordinanza (la [n. 68/2019](#)) che accoglie in pieno le nostre tesi.

Tutto inizia a gennaio 2013, quando abbiamo promosso la nascita di **Asme Consortile**, prima ed unica **Centrale di Committenza** comunale di rilievo nazionale, venendo subito sommersi da una forte azione di contrasto da parte di numerosi potentati. Il primo benvenuto alla Centrale è stato rivolto, sulle pagine dell'[Espresso](#), da Consip, la Centrale monopolista - che, in forza di legge, impone agli Enti acquisti a condizioni svantaggiose - e che definisce incostituzionale l'imposizione di un corrispettivo a carico dell'aggiudicatario per rendere il servizio di committenza gratuito per i Comuni.

A seguito di diversi esposti su questo e tanti altri rilievi, ANAC ha aperto un'istruttoria durata ben due anni e conclusa con la [delibera 32 del 30 aprile 2015](#), che ha accolto tutti i rilievi rappresentati negli esposti. Tutti, tranne l'imposizione del corrispettivo, essendo nelle more intervenuta una [Sentenza del Consiglio di Stato](#) che ha sancito la piena legittimità della nostra tesi.

La delibera ha affermato una presunta "non rispondenza" della Centrale al comma 3bis aggiunto all'art. 33 del (vecchio) Codice Appalti per imporre ai Comuni non capoluogo gli acquisti in forma aggregata attraverso le Unioni ovvero appositi accordi consortili.

Tra le due alternative indicate dal legislatore, una Centrale con ambizioni nazionali non poteva che optare per la seconda. E dunque per un accordo consortile che ha visto l'adesione di circa 900 Comuni ed ha costituito una società consortile a responsabilità limitata, ai sensi del Codice civile. La soluzione più sensata per minimizzare ogni rischio di intaccare la finanza pubblica. Apriti cielo! Tutti a sbracciarsi per il sacrilego utilizzo di una norma civilistica per svolgere una funzione pubblicistica. Opponiamo che la norma lo consente a tutti gli Organismi di diritto pubblico (purché ad eventuali privati non vengano assegnati ruoli gestionali) e che lo stesso monopolista Consip è costituito con la formula di società per azioni. Risposta: Consip è espressamente autorizzata in tal senso da una precisa disposizione legislativa, mentre i Comuni devono "rispondere" al comma 3bis. Abbiamo contrapposto che, per l'appunto, questo comma indica la semplice locuzione "accordo consortile" senza alcuna restrizione di tipo pubblicistico. Ma nelle conclusioni istruttorie veniva affermato che questa locuzione andava intesa come espressione atecnica. Che significa? Significa che il legislatore ha scritto "accordo consortile" ma occorre saper superare il banale tenore letterale e riferirsi, invece alle convenzioni di cui all'art. 30 del Testo Unico degli Enti Locali. Ci vuole una fantasia!!! Ancor più se si scopre nello schema di determinazione, messo in consultazione il 28 aprile 2015, che ANAC si giustifica così: *Infatti, la stessa ANCI, da quanto emerge dalle FAQ sull'argomento pubblicate sul sito istituzionale, conferma tale lettura.*

È messa male ANAC se si riduce a considerare ANCI come fonte di diritto. Nel corso dell'Audizione, concessaci il 17 dicembre 2014, ci sono bastati 10 minuti per smontare questa bislacca tesi e vederci riconosciuto, parole del Presidente Cantone, «il superamento di questa contestazione». Se poi, nell'aprile successivo, il Presidente ha firmato la delibera 32, ribadendo la tesi bislacca, non è problema nostro, ma di Cantone. Che ha sbagliato nel firmare la delibera anche perché essa ha contestato l'assenza di limiti territoriali nell'operatività della Centrale, senza accorgersi che appena due mesi prima aveva firmato la [determinazione 3/2015](#) affermando che *non si ravvisano elementi normativi che limitino territorialmente la formazione delle unioni di comuni ovvero degli accordi consortili tra gli stessi*.

Va anche detto, ad onor del vero e di Cantone, che l'Autorità ha poi fatto marcia indietro, su tutti i fronti. Nel senso che ha sconfessato con successive pronunce tutte, ma proprio tutte le contestazioni espresse nella delibera 32. Onore al merito! Un'Autorità è tanto più autorevole, quanto più è disponibile a riconoscere eventuali errori ed a correggere il tiro. Peccato che ANAC abbia corretto il tiro senza curarsi di dare spiegazioni. Con questo modo di procedere si accumulano pronunce discordanti, anzi altalenanti alimentando confusione ed incertezze e manifestando un autoritarismo che mina l'autorevolezza dell'Autorità.

Firmando atti con tanta disinvoltura, Cantone, perde poi credibilità quando afferma avanti alla Commissione Lavori pubblici del Senato: *"Il punto vero è che c'è questa preoccupazione enorme fra gli Amministratori locali, soprattutto fra la burocrazia delle amministrazioni locali, il vero grande tappo al sistema dei lavori pubblici. Nessuno si vuole assumere la responsabilità di firmare"*. Occorre avvertire il Presidente Cantone che il Re è nudo e che proprio ANAC rischia di rappresentare il vero grande tappo quando, a fronte del bigottismo normativo che affligge il nostro Ordinamento, invece di intervenire con pronunce e linee guida capaci di portare chiarezza, crea solo sconcerto tra gli addetti ai lavori, in ragione della confusione interpretativa che le caratterizza. Ormai, il Codice è divenuto un vero manuale di enigmistica giuridica, con soluzioni multiple. Logico che, in questo contesto, gli addetti ai lavori siano divenuti molto guardinghi nel firmare. Ma dove esiste il controllo civico (nei piccoli e medi Comuni) la burocrazia comunale deve firmare. E ad essa non è consentito di farlo con disinvoltura.

I Comuni aderenti alla Centrale, in ogni caso non si erano lasciati intimidire dalla delibera 32 e nelle Assemblee di base, hanno approvato all'unanimità una [Mozione](#) che ha impegnato la Società a presentare ricorso per l'annullamento della delibera.

La vicenda giudiziaria è stata contrassegnata da alti e bassi.

Il Tar Lazio ha in prima istanza negato la sospensiva. Invece, il Consiglio di Stato l'ha concessa con un'Ordinanza in cui si assume che non è possibile contestare alla Centrale un fallo (l'asserita mancata rispondenza al comma 3-bis, art. 33 d. lgs.163/2006) prima dell'inizio partita (il comma sarebbe entrato in vigore il 1° novembre 2015, mentre la delibera era del 30 aprile 2015). Nel Giudizio di merito del 2016, poi, il TAR respingeva il ricorso. Ma, due mesi dopo, il nuovo Codice Appalti abrogava il d.lgs. 163/2006 e, con esso, il comma della discordia. ASMEL Consortile si vedeva così legittimata dalla nuova legge che, recependo le Direttive europee, esplicitamente riconosceva tutte le strutture aggregative e consortili dei Comuni nelle forme previste dal nostro Ordinamento.

Tuttavia, la Centrale ha deciso di proseguire comunque il Giudizio avanti al Consiglio di Stato, puntando sulla tesi della compatibilità, anche del vecchio Codice, con il diritto europeo, perché le Direttive, emanate nell'aprile 2014, esplicitamente riconoscono il buon diritto delle

Centrali a non essere soggette a limitazioni di sorta nella loro conformazione giuridica e nella loro operatività. E, prima ancora del loro recepimento nella normativa interna, esse rappresentano norme di rango superiore a quest'ultima. ANAC prima e il TAR poi hanno invece disconosciuto questa tesi. Viceversa, accolta dai Giudici di Palazzo Spada, che con l'Ordinanza del 3 gennaio scorso rimettono la decisione sulla compatibilità con il diritto comunitario alla Corte di giustizia europea, avendo cura di esporre in maniera esplicita i loro dubbi sulla correttezza della ricostruzione operata da ANAC e TAR Lazio.

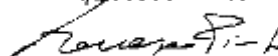
La Centrale, con i suoi attuali 1.465 Soci in tutt'Italia, ha dunque ottimi motivi per brindare al nuovo anno, in quanto:

- l'Ordinanza del Consiglio di Stato accoglie in pieno le motivazioni del ricorso;
- l'anno appena concluso ha registrato il raddoppio di transato e numero di gare pubblicate;
- l'utilizzo diffuso delle piattaforme telematiche ha garantito efficienza e semplificazione, oltre ad assicurare tracciabilità e trasparenza, veri argini ad ogni rischio corruttivo. Tanto che a tutt'oggi essa rappresenta l'unica Centrale di committenza certificata ISO 37001, lo standard europeo che attesta il pieno rispetto della normativa anticorruzione. E vanta un tasso di soccombenza avanti al Giudice pari allo 0,7%. Di molto inferiore a quello ANAC pari al 47%!

Cordiali saluti e buon lavoro.

Il Segretario generale

Francesco Pinto



SEDE SOCIALE

Via Carlo Cattaneo, 9
21013 GALLARATE (VA)
Mail: posta@asmel.eu

SEDE SECONDARIA

Via Mombarone, 3
10013 BORGOFRANCO D'IVREA (TO)
P.E.C. asmel@asmepec.it

SEDE OPERATIVA

Centro Direzionale, Isola G/1
80143 NAPOLI
Tel/Fax: 081-7879717 / 7879992