

lì, 4 luglio 2019

Spett.li **Comuni della provincia di Avellino**

Ai Sig.ri **Sindaci/Presidenti**

Ai **Direttori /Segretari generali**

Ai **Responsabili UTC / Gare e Contratti**

**Oggetto: ASMELE Consortile querela ANCE Avellino**

L'ANCE di Avellino ha ritenuto di inviare a tutte le Stazioni appaltanti e ai propri iscritti in provincia, una [Nota](#) per informare che *con Ordinanza n. 328 del 29/05/2019 il TAR Lecce ha accolto l'istanza di sospensione cautelare presentata, tra gli altri, da ANCE ed ANCE Lecce avverso una procedura di gara indetta dal Comune di Lizzanello (LE).*

Nulla da obiettare fin qui. Ma la nota continua insinuando un FALSO: **È stata giudicata illegittima** la clausola che prevedeva, a carico dell'aggiudicatario, il pagamento di una somma pari all'1% dell'importo complessivo posto a base di gara a titolo di corrispettivo per i servizi di committenza dalla Centrale di Committenza "Asmel Consortile S.c.a.r.l.". Mentre l'Ordinanza cautelare così si esprime: **Il corrispettivo a favore di Asmel Consortile .... sembra concretare** – in assenza di espressa copertura legislativa specifica - **una violazione di legge** (art. 41 comma 2-bis, d.lgs. 50/2016, art. 23 della Costituzione), anche perché l'apporto partecipativo di Asmel alla procedura di gara (ulteriore rispetto alla messa a disposizione della piattaforma telematica) è minimo, e non risulta che quest'ultima sia una Centrale di Committenza, né che sia iscritta all'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti.

Il Giudice è stato chiamato a decidere su diverse questioni sollevate da quattro ricorrenti. Comune e Centrale hanno controdedito su tutto, pur senza presentare documentazione specifica su una Centrale che ha al suo attivo 3.800 gare, e dunque 3.800 corrispettivi. I ricorsi sulle attività della stessa sono stati ampiamente superati, tanto che la Centrale da anni non si costituisce nemmeno in questi giudizi, essendosi formata ampia e consolidata giurisprudenza sull'evidenza che essa svolge attività di committenza perfettamente legittimate e regolamentate dal d. lgs. 50/2016. In particolare, le nostre attività all'art. 3 comma m) del Codice, sono così declinate:

- 1) *infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi;*
- 2) *consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto;*
- 3) *preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata;*
- 4) *gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.*

Nel corso dell'Udienza di merito, presenteremo, dunque, la documentazione sull'attività svolta per la gara in oggetto (è sufficiente scorrere l'[allegato 2](#) per evidenziare che non si è trattato di contributo minimo) e naturalmente la nostra iscrizione all'Anagrafe delle Stazioni appaltanti.

Sulla legittimità del corrispettivo, la Sentenza n. 3042/2014 del Consiglio di Stato sancisce che esso non viola l'art. 23 della Costituzione, perché imposto al solo aggiudicatario.

Riguardo all'art. 41 comma 2-bis del Codice (che vieta i corrispettivi per la gestione delle piattaforme telematiche di gara), sarà sufficiente richiamare la *lex specialis* della gara, per evidenziare che il corrispettivo è richiesto per i servizi di committenza diversi da quelli di cui al punto 1). È stato richiesto, dunque, per le sole attività di cui ai punti 2) e 3).

Quanto alle pronunce ANAC citate, la prima (la 1123/2018) espressamente riconosce che ASMELE si è prontamente adeguata al dettato dell'art. 41 comma 2-bis del Codice. Infatti, per la piattaforma Asmecom tali costi sono posti direttamente a carico della Centrale. La seconda è

relativa all'Atto di segnalazione al Parlamento con cui veniva chiesta l'introduzione di una norma con divieto di corrispettivo per la gestione di piattaforme telematiche. Richiesta accolta il 24 aprile 2017 con l'aggiunta del comma 2-bis all'art. 41 del Codice. In entrambi gli atti citati si sviluppano argomentazioni che non sono frutto di una pronuncia formale di ANAC. La quale, in ogni caso non potrebbe sovvertire la portata della Sentenza citata.

**Dunque nessuna disposizione legislativa o decisione di un Giudice con espresso divieto di imporre corrispettivi (su attività di cui ai punti 2) e 3)) all'aggiudicatario!**

Resta, comunque, intollerabile che l'espressione **sembra concretare una violazione di legge**, tipica di una decisione cautelare, venga trasformata in **è stata giudicata illegittima**. Soprattutto se ciò consegue a una campagna martellante di "stalking giuridico" che dura dal 2014, e acuitasi negli ultimi mesi, per screditare ruolo e attività di ASMELE Consortile. Abbiamo, perciò, dato incarico al nostro legale di presentare **querela per diffamazione con ampia facoltà di prova**.

Accanto al risvolto penale, fa comunque meraviglia tanto impegno su questioni lontane dai reali interessi delle imprese. Per le quali il corrispettivo dell'1% è **una semplice partita di giro**, perché, come ben chiarito dalla stessa Sentenza 3042/2014, basta ridurre il ribasso di un punto per compensarlo.

Le aziende chiedono che gli appalti vengano gestiti con efficacia ed efficienza, in tempi brevi e superando incertezze interpretative per garantire una partecipazione aperta a tutti, anche ai più piccoli. Esattamente la missione della nostra Centrale e la ragione della nostra crescita incessante (sono 1500 i Comuni soci in tutt'Italia). Malgrado l'azione di contrasto da parte di apparati centrali insofferenti al protagonismo degli Enti locali. Al riguardo, resta inspiegabile che ANCE si sia allineata ad ANCI ([v. link con proposta emendativa art. 40](#)) nel chiedere il rinvio dell'entrata in vigore dell'obbligo di gare telematiche. Senza nemmeno accorgersi che il termine (il 18 ottobre scorso) era improrogabile, perché fissato da una direttiva europea. Una battaglia di retroguardia, perché le piattaforme telematiche assicurano trasparenza e tracciabilità, vero antidoto ad ogni forma di corruzione e illegalità, in linea con quanto richiesto dalla quasi totalità delle stesse aziende. Le quali, peraltro, non mostrano affatto titubanze di fronte alle innovazioni tecnologiche, essendo tutte dotate di abbonamenti telematici con informazioni in tempo reale sulle gare di interesse. Piuttosto che ad ANCI, l'Associazione dei costruttori avrebbe dovuto affiancarsi ad ASMELE, che ha anticipato l'obbligo di ben sei anni e ha dimostrato che la vera trasparenza si ottiene con le piattaforme e non con ipocriti obblighi di pubblicazione sui giornali. Uno spreco di tempo e denaro per assicurare un obolo all'editoria.

Non basta. Nel gennaio scorso, ANCE si è espressa anche contro l'ambito d'azione extraregionale delle piattaforme ASMECOMM, in *assenza di una compiuta e chiara normazione* sul punto. Senza citare quale norma sarebbe stata violata (infatti, non esiste). Della serie, non è vietata l'azione extra regionale di ASMELE, ma bisognerebbe vietarla. Sul perché non abbiamo idee chiare, ma ci attrezzeremo.

Un'altra battaglia di retroguardia, con inspiegabile assenza di motivazioni. Ancor più per un'Associazione di imprenditori, da sempre sostenitori di quel **principio di libertà e di legalità**, per cui ciò che non è espressamente vietato è consentito.

Cordiali saluti e buon lavoro.

Il Vicepresidente  
Dott. Francesco Pinto

