

VICENDA ANAC – ASMELE : I FATTI

Nel Gennaio 2013, viene costituita ASMELE consortile, come Centrale di Committenza che oggi conta 820 Enti aderenti all'apposito accordo consortile di cui all'art. 33, comma 3-bis del Codice. Un'esperienza unica in Italia, finita subito sotto il fuoco incrociato di lobby ed Enti che vedono messe in discussione i propri interessi e le proprie rendite di posizione: CONSIP, INTERCENTER, ANACAP, ANUTEL, ANCE, ANCI, CONFINDUSTRIA, ANCE. Il primo esposto, di cui veniamo a conoscenza, è del 2 maggio 2013.

AVCP, oggi ANAC, attiva il proprio servizio Vigilanza che apre un'istruttoria, conclusasi con la deliberazione del 30 aprile scorso, a due anni di distanza. Segno evidente della difficoltà oggettiva dell'Autorità a riscontrare elementi di anomalia del modello adottato da Asmel.

Il 21 luglio 2014, ANAC notifica le risultanze istruttorie, con le seguenti contestazioni:

1. Mancato rispetto del TUEL nella stipula dell'accordo consortile.
2. Illegittimità della pretesa di una commissione a carico degli aggiudicatari.
3. Illegittimità della Centrale per la presenza di privati nella compagine sociale.
4. Assenza di limiti all'operatività territoriale.

La Centrale presenta le proprie controdeduzioni allegando pareri di autorevoli giuristi e chiedendo di essere ascoltata in sede di Adunanza del Consiglio ANAC. L'udienza viene concessa il 17 dicembre scorso alla presenza del Presidente, dott. Raffaele Cantone. La Centrale è assistita dal Professore Mario P. Chiti, esperto di fama internazionale. A seguito delle argomentazioni espresse dal Prof. Chiti, il Presidente dichiara superata la prima contestazione. Di seguito, dichiara superata anche la seconda avendo la Sentenza n. 3042 del 23/06/2014 del Consiglio di Stato affermato la legittimità della commissione. Di stesso tenore il provvedimento della stessa ANAC n. 53 del 22 aprile 2015.

Sui successivi due punti, il Presidente dichiara di riservarsi di leggere il Parere del Prof. Sandulli e che, tempo due giorni, farà conoscere le proprie conclusioni. Il Prof. Chiti, a questo punto, chiede di porre agli atti la visura camerale attestante che il presunto Soggetto privato, il Consorzio Asmez, aveva ceduto le quote il 17 luglio, prima ancora della notifica delle conclusioni dell'istruttoria. Il Presidente chiede perché mai nelle controdeduzioni ciò non era stato evidenziato. Il Prof. Chiti ribatte che la Centrale ritiene che gli Organismi di diritto pubblico, quali il Consorzio Asmez, siano legittimati ad operare come Centrali di committenza, sulla base della normativa vigente e dell'ampia e concorde giurisprudenza nazionale ed europea. Il Presidente si riserva di verificare ed approfondire sul punto e dichiara conclusa la seduta.

Il 30 aprile scorso, ANAC approva la **deliberazione 32/2015 di totale censura sulla legittimazione dell'azione della Centrale e delle gare da essa indette**. Essa riporta ampio e minuzioso resoconto sull'istruttoria svolta. Inspiegabilmente, però, in detto resoconto le contestazioni notificate il 21 luglio 2014, diventano due invece di quattro. Vengono omesse le prime due, esattamente quelle superate in sede di audizione. Nessuna traccia neppure del confronto avvenuto in quella sede. L'Audizione viene rappresentata esclusivamente come una occasione da parte di Asmel per consegnare delle carte: il parere e la visura camerale. Invece, il parere era stato presentato ben prima dell'Audizione.

Restiamo convinti che se non ci fosse stato un ritardo al protocollo interno all'ANAC, avremmo avuto modo di approfondire anche le altre due contestazioni ottenendone il superamento. Sulla terza almeno in punta di fatto, se non di diritto. Sulla quarta, poi, la stessa ANAC, nel febbraio successivo, con la determinazione n. 3/2015 afferma testualmente: non si ravvisano elementi normativi che limitino territorialmente la formazione delle unioni di comuni ovvero degli accordi consortili tra gli stessi.

In ogni caso, nella deliberazione 32 si afferma che a, seguito del nostro congedo, il Consiglio ha stabilito di richiedere un **Parere all'Avvocatura di Stato**, che ha confermato sostanzialmente la ricostruzione contenuta nella comunicazione di risultanze istruttorie del 21.7.2014 avallando le contestazioni mosse in quella sede. Si spiega così la riproposizione della bislacca tesi secondo cui il legislatore con l'espressione "accordo consortile" intendesse la Convenzione di cui all'art. 30 del TUEL. Non è il caso di riportare dotte disquisizioni sul punto. In questa sede, ci limitiamo ai fatti e al buon senso. **L'accordo consortile rappresenta una modalità aggregativa più ampia di quelle previste nel TUEL, per definizione ristrette ai soli Enti Locali.** Essa è ampiamente prevista nella nostra normativa e consente di aggregare anche **altri soggetti pubblici** operanti sul territorio o di diretta emanazione comunale: IACP, ASI, municipalizzate, acquedotti e così via. **I Comuni, in Italia, sono circa 8000, mentre il totale delle Stazioni appaltanti si stima sia di oltre 30.000. Il legislatore intende accorparle nelle Centrali di Committenza. Ovvio che indichi formule aggregative più ampie di quelle che prescrivono la presenza di soli Enti Locali.**

L'Avvocatura di Stato, poi, è pur sempre di un **organo di parte, per quanto autorevole. Dunque il suo parere, che si è spinto fino a smentire lo stesso Presidente Cantone e le risultanze emerse in Adunanza, avrebbe dovuto essere trasmesso anche alla Centrale per porla nella condizione di contro dedurre.**

Analizzando le differenze tra la deliberazione 32 e le risultanze istruttorie, emergono ulteriori differenze. Invece della presenza di privati, si cita la "presenza, seppur indiretta di privati". Evidentemente, si prende atto della visura camerale attestante l'uscita del presunto privato dalla compagine societaria. Ma si contesta la presenza del Consorzio Asmez nell'Associazione Asmel, a sua volta socia della Centrale. Contestazione difficile da sostenere, visto che la libertà associativa è garantita dalla Costituzione. In ogni caso, se ci fosse stata contestata, avremmo potuto controbattere dimostrando che, in data 4 luglio 2014, il Consorzio Asmez ha deliberato, per motivi diversi, l'uscita, oltre che dalla Centrale, anche dall'Associazione.

La contestazione sull'assenza di limiti territoriali all'operatività della Centrale viene poi arricchita da una nuova argomentazione. Se proprio nessuna norma pone limiti, bisognerebbe

almeno porre dei limiti all'interno dello Statuto, vietando l'ingresso di nuovi Soci. Tesi alquanto singolare, anch'essa in contrasto con la libertà associativa, ma anche in antitesi con la volontà del legislatore.

In ogni caso, **ANAC DELIBERA: La Centrale non risponde ai modelli organizzativi indicati dall'art. 33 comma 3-bis del d.lgs. 163/06. Pertanto**, non può considerarsi legittimata ad espletare attività di intermediazione negli acquisiti pubblici; **conseguentemente**, sono prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere dalla Centrale. **ANAC ha decretato una squalifica prima che cominciasse la partita. La norma non rispettata (ma aspettiamo che sia il Giudice a stabilirlo), come sanno tutti gli addetti ai lavori, entrerà in vigore il 1 settembre prossimo.** Forse. Perché nel DDL "La buona scuola", in discussione alla Camera, è stata inserita la quinta proroga, al 1 Novembre prossimo.

Lì, 19 giugno 2015