

Napoli, 12 maggio 2015

*Spett.li Comuni soci*  
*Ai Sig.ri Sindaci*  
*e p.c.*  
*Ai Responsabili UTC*  
*Ai Direttori /Segretari Generali*  
Loro Indirizzi

**OGGETTO: provvedimento ANAC nei confronti di ASMEL CONSORTILE s.c. r.l.**

Con provvedimento n. 32 del 30 aprile 2015 l'ANAC ha deliberato che la società ASMEL CONSORTILE s.c. a r.l. promossa da ASMEL per aggregare gli appalti dei comuni «non può considerarsi legittimata ad espletare attività di intermediazione negli acquisiti pubblici».

Il provvedimento nasce dagli esposti promossi da Anacap, l'associazione delle aziende concessionarie di accertamento e riscossione dei tributi locali (settore in cui Asmel Consortile ha recentemente aggiudicato una convenzione quadro), Ance, Osservatorio regionale del Piemonte e Confindustria Cuneo.

A seguito di ciò i nostri associati sono inondati di comunicati grondanti soddisfazione per il provvedimento adottato da ANAC. In primis, respingendo ogni tentativo di strumentalizzazione per interessate ragioni di parte, si precisa che tale deliberazione **non pregiudica la legittimità delle centinaia di procedure espletate dai Comuni mediante la piattaforma ASMECOMM.**

L'unica gara definita nel provvedimento come priva di legittimazione, perché rientrante attività di intermediazione svolta dalla Centrale, è quella citata sulla riscossione aggiudicata il 5 marzo 2015. Essa, come tutte le altre aggiudicate prima del 13 aprile scorso, è caratterizzata dall'**inoppugnabilità ai sensi degli artt. 119 e ss. del d.lgs. n. 104/2010 e s.m. e i. per scadenza dei termini di impugnazione.** Inoltre, i servizi forniti da ASMEL CONSORTILE s.c. a r.l. rappresentano generalmente servizi di supporto ausiliari alla Stazione appaltante associata. Pertanto, non si configura attività di intermediazione né tantomeno una delega di funzioni.

**Le Stazioni Appaltanti socie possono quindi continuare a bandire le proprie gare attraverso la piattaforma ASMECOMM, avvalendosi del supporto tecnico e operativo fornito da Asmel.**

**In ogni caso, in merito al provvedimento, abbiamo già dato incarico ai nostri legali di impugnarlo innanzi al TAR per dichiararne la nullità con effetti immediati, in vista dell'obbligo della centralizzazione, prorogato, sia per lavori che per beni e servizi, all'1 settembre 2015.**

Infatti, come convenuto autorevolmente dai Prof. Avv. Giuseppe Abbamonte, Prof. Avv. Aldo

Sandulli, Prof. Avv. Mario P. Chiti, si evidenzia una grossolana leggerezza nella motivazione giuridica espressa. Ci saremmo aspettati, al più, indicazioni di prescrizioni alle quali adeguarsi, in linea con lo spirito di leale collaborazione che sempre dovrebbe animare il rapporto tra soggetti pubblici soprattutto quando coinvolgono tante centinaia di Comuni.

Si contesta la legittimità del modello organizzativo scelto, trascurando che in questi Comuni operano almeno 500 segretari comunali, garanzia di "legalità nelle amministrazioni locali". La contestazione rappresenta uno scivolone ancor più grave perché palesemente influenzata dalle argomentazioni addotte da ANACAP, un'associazione di categoria, essa sì con chiare finalità lucrative, che ha visto compromesso il rapporto di forza a favore dei concessionari della riscossione nei confronti dei singoli Comuni.

Entrando nel merito del provvedimento, le obiezioni riguardano:

- 1) la presenza «seppur indiretta di società private nella compagine consortile»;
- 2) l'operatività non circoscritta ad un preciso ambito territoriale;
- 3) la mancata adozione del modello organizzativo proposto dall'ANCI.

**Sul primo punto**, nel ricorso al TAR dimostreremo che i soggetti privati sono stati rappresentati unicamente dal Consorzio ASMEZ, un Organismo di Diritto Pubblico, istituto giuridico presente nel nostro Ordinamento fin dal 1996, introdotto dalla Direttiva 89/440/CE e confermato da giurisprudenza costante come struttura abilitata a pieno titolo, ai sensi dell'art. 3, comma 1, punti 25, 26, 33, 34 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e i., a operare tanto come Stazione Appaltante che come Centrale di Committenza. C'è di più, il Consorzio ASMEZ ha rappresentato per la Centrale la struttura di tutoraggio e assistenza, in quanto titolare di un forte know-how tecnico ed operativo. **Da circa un anno, terminata la fase di start up, ASMEZ ha lasciato la compagine societaria di ASMEZ Consortile e della stessa Associazione. Nel provvedimento, quindi, si è adottata una motivazione non rispondente ai dati di fatto.** Del resto, questa modalità, tipica del tutoraggio in fase di start-up è esattamente quella seguita nel 2005, all'atto della nascita di Asmenet Campania e Asmenet Calabria, oggi le più grosse realtà nazionali operanti come Centri Servizi Territoriali, riconosciute come società in house il cui capitale è interamente detenuto da Comuni. **Ora come allora ASMEZ è entrata a pieno titolo nella compagine societaria iniziale, salvo dismettere la propria partecipazione societaria terminata la fase di start-up.** È questo un modello di intervento ampiamente affermato e riconosciuto quale strumento di innovazione e di sviluppo in tutta l'Unione europea.

**Sul secondo punto** l'obiezione contraddice quanto recentemente espresso dalla stessa ANAC nella Determinazione n. 3, del 25 febbraio 2015: *«con riferimento alle questioni sorte in relazione all'ambito territoriale entro cui promuovere la centralizzazione di cui all'art. 33, comma 3-bis, del Codice si rileva che la nuova formulazione della norma non contiene più il riferimento (in precedenza presente) ai comuni "ricadenti nel territorio di ciascuna provincia", ragion per cui non si ravvisano elementi normativi che limitino territorialmente la formazione delle unioni di comuni ovvero degli accordi consortili tra gli stessi»*. A prescindere dalla contraddizione nella quale è caduta l'ANAC sarà nostra cura

evidenziare innanzi al Tar come **nel diritto italiano non è presente alcun limite territoriale all'autonomia dei Comuni di gestire in forma associata la centralizzazione degli acquisti**. Del resto tale principio sarebbe palesemente in contrasto oltre che con la nostra Carta costituzionale con la stessa Direttiva 2014/24/UE che riconosce tale diritto, tra l'altro, anche su base transnazionale (art.39). Limitare la possibilità dei Comuni di scegliere come aggregarsi e con quanti Enti aggregarsi, comprometterebbe infatti la stessa capacità, sottesa alla centralizzazione della committenza, di allargare la propria massa critica al fine di strappare condizioni più vantaggiose sul mercato. Obbligare i Comuni a restare nel recinto delle centrali provinciali o sub-provinciali **significherebbe costringerli a rivolgersi necessariamente a CONSIP o alle Centrali di acquisto regionali per avere condizioni di mercato più favorevoli, il cui bacino sarebbe "per legge" necessariamente più ampio e competitivo**. È evidente che nessuna disposizione normativa può prevedere ciò, né nessuna disposizione normativa vigente può essere interpretata in questo modo se non con palese violazione degli stessi principi costituzionalmente garantiti.

**Sul terzo punto** relativo alla contestazione ad ASMEL di non aver adottato il modello organizzativo basato sulla Convenzione ex art. 30 TUEL, si evidenzia che tale modello non è indicato nell'art. 33, comma 3-bis che parla invece solo di "apposito accordo consortile", come opzione alternativa all'Unione di Comuni "ai sensi dell'art.31 del TUEL". Logica avrebbe voluto che accanto all'accordo consortile fosse stato indicato "ai sensi dell'art. 30 del TUEL" se il legislatore avesse voluto indicare la **Convenzione**. Tale strumento aggregativo, a nostro avviso **può anche** essere prescelto, forzando l'interpretazione della norma. Ne deriva che chi sceglie l'accordo consortile (normato dall'art. 15 della 241/90) **non può di certo essere tacciato di illegittimità**. Sul punto **la Corte dei Conti sez. reg.le Liguria, Parere n. 44 del 12 giugno 2013 ha espressamente affermato che l'Accordo Consortile non è una Convenzione per l'esercizio associato delle funzioni ex art. 30 TUEL ma un accordo negoziale avente causa pubblicista**. Rispetto a tale orientamento ben si spiega quindi la scelta di ASMEL di proporre agli Enti aderenti l'adozione di un Accordo Consortile tra la Società consortile costituita da ASMEL e i Soci di ASMEL, conforme alla citata pronuncia della Corte dei Conti e all'art. 15 della legge n. 241/90 e s.m. e i. Anche il Tar Campania, nella causa presentata da ANACAP contro il Comune di Dragoni, il 3 novembre scorso ha sentenziato in tal senso. Viceversa, la deliberazione ANAC afferma tale illegittimità senza fornire alcuna spiegazione. Tranne l'espresso riferimento ad una risposta fornita da Anci in una FAQ. Riteniamo la nostra soluzione come la risposta più corretta a quanto richiesto dal legislatore (solo così si possono coinvolgere IACP, acquedotti, società in house ecc..). Essa rappresenta un'autentica best practice che ha prodotto la Centrale di Committenza più rappresentativa in Italia. Anche questa posizione trova conferma nella Direttiva 2014/24/UE che dispone che «le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare» (Considerando 33).

Viceversa, le motivazioni del provvedimento escludono **espressamente l'applicabilità dei principi contenuti nelle nuove Direttive europee sugli appalti. Esse sono in fase di recepimento ma già vigenti come normativa di livello superiore dopo la pubblicazione**

**sulla nostra GURI, avvenuta ormai da oltre un anno.** Sul punto tanto il **Consiglio di Stato** (Parere n. 1178 del 22/04/2015, nonché CdS II Sezione sentenza n.298 del 30 gennaio 2015) quanto le **Sezioni Unite della Cassazione**, sentenza n.13676 del 25/02/2015, sono stati chiarissimi affermando che si tratta di «disposizioni di compiutezza tale da farle ritenere 'self-executing', avendo indubbiamente contenuto incondizionato e preciso.»

ASMEL difenderà come sempre in ogni sede i diritti, le prerogative e l'autonomia dei Comuni, "paladina di legalità" nella gestione efficiente e trasparente degli appalti pubblici, nel rispetto della legge nazionale ed europea e della stessa Costituzione repubblicana. Ma soprattutto, consapevole della competenza giuridica di quanti operano negli Enti locali e per i quali il TUEL rappresenta il corpus legis di riferimento per l'agire quotidiano.

ASMEL sostiene, dunque, con forza il diritto dei Comuni ad auto organizzarsi, nel rispetto della propria autonomia e soprattutto della specificità dei propri acquisti, caratterizzata da una numerosità di categorie merceologiche che non ha uguali nel resto della pubblica amministrazione. E che richiede dunque un livello di aggregazione molto ampio per acquisire effettiva forza contrattuale.

Cordiali saluti e buon lavoro.

Il Presidente  
Giovanni Caggiano



Il Segretario generale  
Francesco Pinto

