

Lì, 4 febbraio 2020

Agli **Enti in indirizzo**
Ai Sig.ri **Sindaci/Presidenti**
Ai **Direttori /Segretari generali**
Ai **Responsabili UTC / Gare e Contratti**
Loro Indirizzi

Oggetto: Due Sentenze a pochi giorni di distanza (Tribunale di B. Arsizio e TAR Milano) sulla legittimità del corrispettivo per la committenza. Una lezione per ANAC.

Il Tribunale civile di Busto Arsizio, con Sentenza n. 161 pubblicata il 29 gennaio scorso, ha posto fine alla capillare campagna condotta in tutt'Italia, lo scorso anno, da ANCE - un'Associazione di costruttori edili - per indurre gli aggiudicatari a non pagare il corrispettivo per i servizi di committenza e diffidare le stazioni appaltanti dall'importarlo.

Una ditta risultata aggiudicataria, nel 2015, di ben tre gare sulla piattaforma ASMECOMM, si era rivolta al Giudice civile, sostenuta da ANCE, e aveva individuato diverse argomentazioni contro la legittimità del corrispettivo, tra cui anche il contrasto con l'art. 23 della Costituzione (nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non sorretta da una legge). A sostegno delle proprie argomentazioni, aveva anche indicato il conforme Parere di ANAC (delibera 780/2019) e del TAR di Lecce (Ordinanza 238/2019).

Il Giudice ha bocciato il ricorso rilevando che il Consiglio di Stato con Sentenza n. 3042/2014 aveva respinto tutte le argomentazioni addotte, nessuna esclusa (qui).

Sulla vicenda è calato il silenzio della stampa e di ANCE. Viceversa, sui siti di settore, sta avendo grande risonanza **la Sentenza del TAR Milano n. 240 del 3 febbraio scorso, che ha bloccato la gara per una convenzione quadro di 831 milioni, bandita da ASMEC Associazione, sulla piattaforma di ASMEC Consortile (qui)** Il TAR ha sostenuto che un'Associazione di Enti locali non è un'amministrazione aggiudicatrice. Per ASMEC, invece, l'art. 3, comma 1, lettera a) del Codice lo prevede espressamente. Il Tribunale ha anche confutato il corrispettivo di 80 mila euro (lo 0,0096%) per la gestione della convenzione e la vicenda finirà avanti al Consiglio di Stato. Ma si tratta di questione del tutto diversa dalla tesi ANCE secondo cui ASMEC Consortile non avrebbe diritto di imporre **il corrispettivo dell'1% per i servizi di committenza ausiliari, peraltro, in questa gara neppure previsti!**

ASMEC Consortile eroga servizi di committenza ausiliari e ha pubblicato 4.532 gare da inizio attività, dopo che l'Autorità, con delibera 140/2012, aveva sancito la legittimità del corrispettivo. Successivamente, ANAC ha cambiato ripetutamente posizione, smentendosi ben 8 volte, fino ad allinearsi, con plurime pronunce, sull'illegittimità, a partire da fine 2018. ASMEC Consortile non avrebbe potuto richiedere il corrispettivo in modo altalenante, in funzione di queste alterne pronunce e si è così adeguata alla citata Sentenza del Consiglio di Stato 3042/2014 rispettando il principio della gerarchia delle fonti (il CdS è il massimo Organo della Giustizia amministrativa). Infatti, nessuna di queste gare è stata mai impugnata, sul punto, tranne una. avanti al TAR Lecce che ha accolto il ricorso, con argomentazioni in contrasto con quelle del Consiglio di Stato, cui ha aggiunto la tesi dell'intervenuto divieto, dal 20 maggio 2017, di imporre corrispettivi per la gestione delle piattaforme telematiche. La Centrale ha presentato appello, che sarà discusso il prossimo 7 maggio. In quella sede potrà documentare come, a partire dal 20 maggio 2017, abbia sempre escluso dal corrispettivo i costi di gestione delle piattaforme. Anzi, da quella data, i Soci ASMEC usufruiscono di piattaforme gratuite e, quindi, se non utilizzano altri servizi di committenza ausiliaria, non impongono corrispettivi.

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

Ovviamente, quale che sia la decisione del Consiglio di Stato, ASMEL Consortile si adeguerà, a partire dalla data.

Dalla vicenda emerge una amara lezione per ANAC. Invece di portare chiarezza tra gli addetti ai lavori, si è prima smentita in modo altalenante, smentendo anche la Sentenza CdS 3042/2014, per poi allinearsi alla tesi dell'illegittimità, da fine 2018. Finendo, nei fatti, per portare acqua al mulino della campagna ANCE (portatrice di interessi privati!) e seminando incertezza tra le Stazioni Appaltanti (impegnate a garantire il pubblico interesse!).

Avrebbe invece dovuto rispettare il principio della gerarchia delle fonti, al pari di ASMEL Consortile. Che, infatti, ha visto raddoppiate le gare pubblicate e il transato nel corso del 2019, malgrado la campagna ANCE e il "nuovo corso" inaugurato da ANAC.

Un'Autorità di regolazione deve essere la prima a rispettare i principi base del diritto. Non a caso, subito dopo aver lasciato la carica di Presidente ANAC, Raffaele Cantone ha fatto autocritica: *Quando è stato varato il codice appalti del 2016, abbiamo sbagliato a non dire con chiarezza che ci erano stati assegnati troppi poteri. Avremmo dovuto spiegare che non potevamo occuparci insieme di regolazione e vigilanza. E che avremmo dovuto svolgere solo quest'ultimo ruolo. È stato un errore strategico che abbiamo pagato nel tempo.*

Un errore strategico, pagato in primis dalle Stazioni appaltanti, e in particolare dai Comuni, cui avevano spiegato che i nuovi poteri di regolazione assegnati ad ANAC avrebbero portato chiarezza e semplificazione nel settore degli Appalti. Invece, sono stati sommersi da un appesantimento del carico burocratico e, soprattutto, afflitti da incerte interpretazioni delle norme, anche corredate da *ulteriori indirizzi interpretativi* delle stesse.

Al contrario, un'Autorità di regolazione, regola, chiarisce e sancisce. Non lascia l'Ente pubblico con il cerino in mano, come riscontrato anche nella vicenda del corrispettivo.

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