

lì, 15 luglio 2019

Ai Sig.ri **Sindaci/Presidenti dei Comuni della Sicilia**
Ai **Direttori /Segretari Generali**
Ai **Responsabili Gare e contratti /LLPP**
E p.c. Spett.li
Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità
Dipartimento Regionale Tecnico
Loro Indirizzi

Oggetto: Nota ANCE Sicilia su presunta ILLEGGITTIMITÀ DELLA REMUNERAZIONE RICHIESTA PER LA GESTIONE DELLE PROCEDURE DI GARA

Con riferimento alla nota in oggetto dello scorso 8 luglio, si rappresenta quanto segue.

In data 12 settembre 2012, con delibera n. 140, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, AVCP, oggi ANAC, ha sancito la legittimità della remunerazione oggi contestata.

Successivamente, con Sentenza n. 3042/2014, il Consiglio di Stato ha ribadito detta legittimità. In particolare, il Giudice ha sancito quanto segue:

1. Il corrispettivo richiesto non contrasta con quanto previsto dall'articolo 23 della Costituzione, in quanto non rivolto alla generalità delle aziende, ma solo a quella che risulterà aggiudicataria.
2. Esso non rappresenta nemmeno un aggravio di costo per l'aggiudicatario, potendo quest'ultimo tenerne conto in fase di definizione dell'offerta, che potrà essere incrementata in misura equivalente al corrispettivo, che rappresenta uno dei costi contrattuali da sostenere.
3. La legittimità non riguarda solo le spese per le piattaforme telematiche, ma tutte quelle comunque propedeutiche alla gestione della gara.

Successivamente, in data 19 aprile 2017, viene aggiunto il comma 2-bis all'articolo 41 del Codice Appalti, che pone divieto espresso di imporre, a carico dell'aggiudicatario, le spese per la gestione delle piattaforme telematiche.

La nostra Centrale si è immediatamente adeguata e, a partire da questa data, ha pertanto eliminato, dai corrispettivi richiesti agli aggiudicatari, i costi per la gestione delle piattaforme.

La nota in oggetto, dunque, crea gran confusione quando sostiene che sarebbe vietata la remunerazione per la gestione delle procedure di gara svolte su piattaforme di e-procurement.

È vero invece che essa è stata legittima fino al 19 aprile 2017, e da questa data vietata per le somme inerenti la gestione delle piattaforme telematiche.

ANCE cita l'Ordinanza n. 328/2019 del TAR Lecce, secondo cui il *corrispettivo ... sembra concretare - in assenza di espressa copertura legislativa specifica - una violazione di legge (art. 41, comma 2 bis del Decreto Legislativo n. 50/2016 e 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"

Definendo, però, Sentenza, quella che è semplicemente un'Ordinanza cautelativa, con rinvio al 2 ottobre prossimo per l'Udienza di merito. In questa sede, avremo modo di documentare, l'ampia mole di servizi di committenza erogati, ulteriore rispetto alla piattaforma telematica e la nostra iscrizione all'anagrafe delle Stazioni appaltanti.

ANCE rappresenta, inoltre, di aver chiesto ad ANAC di esprimersi sul punto e che l'Autorità avrebbe accolto in "toto" le proprie istanze, con Parere n. 44206/2019.

Detto Parere, invece, si limita a ribadire quanto prescritto dall'art. 41, comma 2-bis del Codice e a rappresentare le argomentazioni svolte nell'Atto di segnalazione n. 3/2015, nonché nella delibera n. 1123/2018. Ma l'Atto di segnalazione non rappresenta una pronuncia formale. Tanto vero, che dopo l'Atto (febbraio 2015), ANAC si esprime con una pronuncia formale, la delibera n. 53 del 22 aprile 2015, che riconosce espressamente la legittimità della remunerazione richiesta da ASMEL. Quanto alla delibera 1123/2018, essa è relativa ad una gara di gennaio 2016 (prima dell'introduzione del divieto entrato in vigore il 19 aprile 2017), e dunque va in contrasto con la citata delibera n. 53/2015.

Non a caso, il Parere n. 44206/2019 così conclude: *nel confermare i principi espressi nell'atto di segnalazione n. 3/2015, i quali trovano conferma nelle intervenute disposizioni dell'art. 41 comma 2 bis del Codice, si rappresenta che **eventuali profili di non conformità alla disciplina di settore delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici o delle modalità di esecuzione dei relativi contratti, possono essere segnalati agli Uffici di Vigilanza dell'Autorità**, secondo le indicazioni contenute nel Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 5 ottobre 2018.*

Occorre dunque seguire la procedura indicata dall'Autorità per ottenere una pronuncia formale e non delle semplici argomentazioni che possono solo prefigurare un orientamento.

Noi restiamo in attesa di conoscere la posizione ANAC e ci attergeremo di conseguenza.

Resta inconcepibile, però, la pretesa ANCE di orientare il comportamento delle stazioni appaltanti, nonché di coinvolgere la Regione Sicilia, senza attendere neppure che ANAC abbia avuto modo di esprimersi formalmente, come da essa stessa indicato.

Una pretesa, quindi, che sembra puntare solo a creare confusione su confusione e ad alimentare il rischio di contenziosi giudiziari.

Cordiali saluti e buon lavoro

Il Consigliere delegato
Francesco Pinto

