

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

La nuova Direttiva europea Appalti, recentemente entrata in vigore, tiene conto della pertinente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e consente alle stazioni appaltanti il conferimento di un appalto in via diretta ad una Centrale di Committenza senza necessità del ricorso ad una gara formale preceduta da un bando pubblico. Inoltre sancisce che la centralizzazione può limitarsi anche alla semplice fornitura di attività ausiliarie di committenza.

L'art.90 dispone che "Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro 24 mesi dopo l'entrata in vigore della presente direttiva".

Tuttavia, il principio di primazia del diritto comunitario, rispetto a quello nazionale comporta l'immediata operatività delle prescrizioni comunitarie e la conseguente disapplicazione delle disposizioni interne eventualmente contrastanti.

Grande è stata la nostra soddisfazione quando abbiamo constatato che la Direttiva Europea affermava a livello normativo i principi mutuati dall'esperienza ASMEL e che erano stati posti alla base del funzionamento della nostra Centrale di Committenza attivata da poco più di un anno in risposta, va detto, alla forte determinazione espressa, al riguardo, dall'ANPCI, l'Associazione dei piccoli Comuni d'Italia con cui lavoriamo da anni in perfetta sinergia e comunanza d'intenti. Assieme abbiamo già raggiunto risultati ragguardevoli con 1860 associati ASMEL in tutt'Italia e con già 309 Enti aderenti alla Centrale di Committenza, con 257 gare espletate in 12 regioni.

È la seconda volta che una Direttiva europea ci viene in soccorso. Vent'anni fa, alla nascita del Consorzio ASMEZ, che nel 2010 assieme all'ANPCI, darà vita ad ASMEL Associazione, fummo soggetti ad una miriade di contestazioni, basate sul fatto che il Consorzio tra Comuni era stato costituito ai sensi del Codice Civile e non in applicazione del Testo Unico degli Enti locali. Alla fine ci facemmo noi stessi promotori di un ricorso al TAR ottenendo pieno riconoscimento della nostra impostazione. In sostanza, il modulo organizzativo da noi proposto consente ai Soci il pieno rispetto della loro autonomia a confronto del modello di Consorzio obbligatorio sancito dal Testo Unico che di fatto espropria i Comuni della loro autonomia funzionale, conducendoli, in tante negative esperienze, a farsi carico delle perdite prodotte da questi Enti. Il nostro modello consente non solo la volontarietà nella fase di associazione, ma soprattutto lascia liberi i Soci nell'adesione ai servizi ed ai programmi di intervento proposti.

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

In sostanza, un modulo organizzativo basato su pervasività, cooperazione e sussidiarietà, in nessun caso prescrittivo. Il recepimento della Direttiva europea 92/50 nella nostra legislazione ha introdotto la nozione di Organismo di diritto pubblico definendone i requisiti, tutti da noi posseduti, e superando ogni dubbio o perplessità sul nostro ruolo e sulle nostre attribuzioni.

Con la direttiva europea di quest'anno, l'Europa ci viene in soccorso per la seconda volta. Questa volta le contestazioni le apprendiamo a mezzo stampa. Sul settimanale *L'espresso* del 13 marzo scorso leggiamo: "La gestione degli appalti spetta a Consip, una controllata del Tesoro. Da un paio d'anni, però, ai comuni sotto i 5 mila abitanti è stato offerto il diritto di affidare all'esterno le gare per l'acquisto di beni e servizi. Ma il modo in cui l'apposito Consorzio fondato dai Comuni (l'Asmel) si muove non piace al Governo che, in clima di spending review, gli contesta di non seguire appieno le procedure. E soprattutto di non centralizzare davvero lo shopping come previsto dal Codice degli appalti".

Al netto del linguaggio colorito ed improprio del giornalista abbiamo appreso che qualche funzionario di Consip o del Ministero ci contesta di non seguire il modello affermato nelle Stazioni uniche appaltanti che pretendono la delega piena dal Comune per effettuare le gare. Dal sito Dagospia abbiamo appreso, inoltre, che a dolersi sono addirittura in tre: Consip e le centrali di committenza regionali Intercent (Emilia) ed Estav (Toscana). Vero che, per le prime due, è capitato che per gare analoghe abbiamo spuntato prezzi e condizioni significativamente più favorevoli per i nostri associati e che la cosa ci diverte. Ma è anche vero che noi abbiamo rispettato pedissequamente le norme. Soprattutto, per noi è fondamentale rispettare, anzi valorizzare, il principio di autonomia dei nostri associati offrendo loro un ampio ventaglio di opportunità: dalla delega piena, se richiesta, fino al mero supporto necessario alla gestione delle nostre piattaforme telematiche di gara. Il nostro modello basato sulla cooperazione e sulla sussidiarietà è già consentito, a nostro avviso, dalla legislazione vigente che parla di "apposito accordo consortile avvalendosi dei competenti uffici" dei Comuni (art. 33 comma 3-bis dlgs 163/2006).

Certo, potrà obiettarsi che questa dizione è abbastanza ampia e che prima o poi verrà declinata in modo più puntuale e prescrittivo da norme attuative e dai pareri che non ci faranno mancare l'AVCP e la Corte dei Conti, con le sue sezioni regionali.

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

Ma, di certo, ci soccorre la nuova Direttiva Appalti che sancisce la possibilità di affidare alla Centrale l'intero appalto o attività ausiliarie, valorizzando puntualmente il nostro modello operativo quando precisa che esse possono anche essere limitate a "infrastrutture tecniche che consentano alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare appalti pubblici". Nell'ultimo mese la nostra Centrale di Committenza è stata subissata di richieste per la rapida attivazione di gare per il rifacimento di piazze, strade ed altre infrastrutture in dipendenza dei fondi che la Regione Campania ha assegnato a più di 500 Comuni con procedura d'urgenza per la necessità di spendere nei termini i fondi europei.

Che facciamo? Aspettiamo che arrivino tutte le richieste riferite alle piazze

Prima di procedere all'indizione di una gara unica allo scopo di raggiungere consistenti economie di scala come pretenderebbero i Soloni della spending review? Danneggeremo semplicemente i più solerti costringendoli ad attendere i più lenti. Ma, soprattutto, non ha senso accorpate progetti diversi ognuno basato su caratteristiche peculiari alle diverse realtà territoriali. Ed ancora, non bisogna confondere il ciclo degli appalti con la semplice indizione della gara. Il primo comprende la programmazione degli acquisti o delle opere da realizzare, la eventuale progettazione, la predisposizione degli atti e l'indizione della gara, per arrivare all'aggiudicazione e la gestione del contratto. La Centrale di Committenza si limita per definizione alla sola fase di gara, a meno che non operi per il raggiungimento di un accordo quadro valevole per una pluralità di Stazioni appaltate che ad essa fanno riferimento. Ma vediamo nel dettaglio cosa dice la nuova Direttiva.

Il paragrafo 16 dell'articolo 2 definisce *centrale di committenza* "un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie".

Il paragrafo 15 dello stesso articolo dispone che "attività di committenza ausiliarie" sono attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti:

- a) infrastrutture tecniche che consentano alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi;
- b) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto;

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

c) preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interessata.

Esattamente il nostro modello operativo quando forniamo "pezzi" di attività di committenza e non ci viene affidata la delega completa per la gara.

Il nuovo articolo 37 della direttiva, poi, al paragrafo 4, stabilisce che "Le amministrazioni aggiudicatrici, senza applicare le procedure di cui alla presente direttiva (quindi senza gara, ndr), possono aggiudicare ad una centrale di committenza un appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze.

Tali appalti pubblici di servizi possono altresì includere la fornitura di attività di committenza ausiliarie".

Viene così ribadito e regolamentato il principio del pluralismo delle Centrali di Committenza, già presente nel nostro Ordinamento (le stazioni appaltanti possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi (art.33 comma 1, Codice degli Appalti), ma che negli ultimi anni sembra aver perso il favor del nostro legislatore.

Gli interventi normativi emanati sulla spinta della "spending review" hanno introdotto una forte valorizzazione del ruolo della Centrale di Committenza nazionale (Consip) e di quelle regionali. Nel tentativo di arginare le infiltrazioni mafiose nella PA, si è altresì regolamentata l'attività delle SUA (Stazioni Uniche Appalti) provinciali.

Sul punto, andrebbe osservato come la centralizzazione in senso dirigitico (piramidale) rischia di aumentare il pericolo di infiltrazioni piuttosto che ridurlo. Non è certo creando situazioni di monopolio che si combatte la corruzione e l'inefficienza ovvero che si perseguono le economie di spesa. Mentre il pluralismo delle Centrali oltre a diluire il rischio, induce al confronto competitivo con sicuri effetti positivi in termini di efficacia ed efficienza nei risultati. Più in generale, il pluralismo, specie se abbinato ai sistemi telematici di negoziazione, introduce elementi di innovatività, trasparenza e flessibilità in un settore tradizionalmente dirigitista per la delicatezza delle funzioni espletate.

In sostanza, il paradigma della Rete, come antidoto alla corruzione e come cura contro gli sprechi nella Pubblica Amministrazione.

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

L'accordo consortile ASMEL prevede espressamente la possibilità di recesso. Si tratta di un elemento importante ed essenziale dal nostro punto di vista perché pone la struttura sulle corde. La perdita di affiliati può essere sintomo di scarsa efficienza ed induce a migliorare le performance per difendere il proprio ruolo. Insomma, il nostro modello, come in Asmez, è senza rete protettiva, non prevede alcuna garanzia di continuità. Ma funziona. In vent'anni di attività abbiamo registrato solo qualche sporadico caso di recesso. Sempre per scelta di un commissario prefettizio.

*** **

Il Codice degli Appalti è un testo di legge composto da 273 articoli, 1560 commi e corredato da rinvii ad 148 norme di legge. Per la sua corretta applicazione si sono rese finora necessarie 3746 pronunce dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici. Ad esse vanno aggiunte le migliaia di sentenze dei TAR, del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia UE che fanno giurisprudenza e dunque obbligano di fatto le stazioni appalti ad uniformarsi. Per non parlare delle migliaia di pronunce della Corte dei Conti, che come tutti sanno hanno un potere molto incisivo sull'azione dei pubblici funzionari. Non basta, al Codice va aggiunto il Regolamento attuativo con valore di legge con i suoi 358 articoli, ed oltre 2000 commi. Occorre, infine, considerare i Regolamenti regionali, anch'essi con valore di legge.

Una ragnatela di norme che rendono la vita difficile, se non impossibile alle Stazioni Appaltanti. D'altra parte, l'integrale abolizione di questa giungla di norme, non creerebbe un vuoto normativo. Le stazioni appaltanti sarebbero chiamate ad applicare le Direttive sugli appalti appena entrate in vigore a livello europeo. Si tratta di testi scritti in un italiano fluente e già tradotti in inglese con gran soddisfazione degli operatori ed investitori esteri che, come noto, si tengono alla larga dal mercato italiano, principalmente a causa della farraginosità della nostra normativa.

Una simile proposta è in grado di dare una forte accelerazione agli investimenti pubblici e privati. Tenuto conto che il volume annuo degli appalti pubblici in Italia ammonta circa 100 miliardi di euro, pari a circa l'8% del PIL è sufficiente un'accelerazione della spesa del 15 per cento annuo per raddoppiare il tasso di crescita della nostra economia attualmente stimato per il 2015 nell'1,2%.

La seconda proposta che viene presentata è il superamento della norma che impone l'accorpamento coatto ai Comuni al di sotto di 5000 abitanti (3000 se rientranti nelle comunità montane). In pratica, la norma li obbliga alla gestione in forma associata con i Comuni vicini di

Relatore: Il Presidente Asmel - Dr. Francesco Pinto

tutte le attività e tutte le funzioni di loro competenza per raggiungere una soglia minima di popolazione assistita di almeno 10 mila abitanti.

Per ASMEL, la norma è incostituzionale ed impraticabile. Essa prevede infatti l'azzeramento della potestà comunale di gestire in autonomia tutte le funzioni più importanti dell'Ente. Si tratta di un diritto fondamentale delle comunità locali, costituzionalmente garantito. Non a caso è necessario un referendum popolare se viene proposta la fusione tra due o più Comuni. Mentre per le forme di cooperazione sovracomunale (le unioni o convenzioni imposte ai comuni minori), il Testo Unico sugli Enti Locali prescrive la volontarietà e richiede che si esprimano i Consigli comunali. Per ASMEL cozza contro il comune buon senso, oltre che con la Costituzione, una norma che imponga ai Consigli il testo della delibera da adottare.

Riguardo alle esigenze di contenimento della spesa pubblica, basta notare che la spesa media dei Comuni italiani è stata, fonte Istat, nel 2011 pari ad euro 910 per abitante. I Comuni sotto i 5000 abitanti risultano virtuosi con i loro 852 euro grazie al volontariato degli amministratori ed all'abnegazione dei dipendenti. Per noi la norma è stata concepita dai soliti mandarini romani che nulla conoscono del resto del territorio e considerando i Comuni alla stregua di filiali delle Prefetture. È come costringere i produttori di vino ad accorparsi con i vicini se mettono sul mercato meno di 5.000 bottiglie. Si otterrà un vino peggiore a prezzo più caro.

Sul punto, parziale apertura è stata assicurata dall'Assessore regionale agli Enti Locali, Pasquale Sommese "Abbiamo già approvato con le Associazioni regionali delle autonomie locali i comprensori definiti nel Piano di Sviluppo Regionale come "ambiti ottimali" per l'esercizio delle gestioni associate, come prescrive la legge. Prendiamo atto che ASMEL ed ANPCI contestano l'accordo. Una soluzione praticabile potrebbe essere quella di mantenere questi ambiti per le funzioni legate alla programmazione ed allo sviluppo del territorio. Lasciando liberi i Comuni di accordarsi in forma volontaria con accordi a "geometria variabile" per tutte le altre funzioni. Sempre che la normativa nazionale, in continua evoluzione, lo consentirà".