



Autorità Nazionale Anticorruzione

Deliberazione n. 21 del 18 gennaio 2017

Oggetto: Fascicolo n. 1087/2016 Atto di sindacato ispettivo n.4-05035 - Sen. Stefano Candiani - prot. 23153 del 10-2-2016 - Fondo di gestione della Fondazione IFEL. Nota prot.28311 del 18.2.2016 Uff. SG PRES

S.A: ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) – IFEL (Istituto per la Finanza e l'Economia Locale) – Ancitel S.p.a.

Operatore economico: SKY Media S.r.l. – Quotidiano il Sole 24 Ore;

Esponente: Sen. Stefano Candiani (atto di sindacato ispettivo n.4-05035)

Rif. normativi: artt. 2, 3, e 53, comma 1, del d.lgs. 163/2006 s.m.i., odierni artt. 3, 30 e 59 del d.lgs. 50/2016, artt. 30 e 270 d.lgs. 267/2000

Il Consiglio

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e il decreto legislativo n. 163/2006;

Vista la relazione dell'Ufficio di Vigilanza servizi e forniture.

Premesse

Con l'atto di sindacato ispettivo n. 4-05035 del Senatore Stefano Candiani, acquisito al prot. Anac n. 28311 del 18.2.2016, si rappresenta la sussistenza di un accordo quadro intervenuto tra ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani), IFEL (Istituto Finanza Enti locali) e Ancitel S.p.A., da una parte, e Sky Media Srl, dall'altra, per la fornitura di un *software* per la gestione dei contenziosi sull'ICI (imposta comunale sugli immobili) da parte dei Comuni associati ad ANCI.

In base a tale accordo, IFEL nel 2012 ha commissionato direttamente a Sky Media la fornitura di 100 *software* per un importo di euro 210.000 e nel 2013, di altre 400 licenze per la somma di €. 400.000.

Inoltre, con l'atto di sindacato si denunciava la stipula, da parte di ANCI, di un accordo con il quotidiano "Il Sole 24 Ore" per la fornitura di prodotti editoriali a fronte di un pagamento di euro 500.000.

Al fine di acquisire elementi utili a dirimere la questione si è avviata l'istruttoria con nota del 22.3.2016, osservando, in linea generale, che gli enti suindicati sono sottoposti all'applicazione del codice ai sensi dell'art. 3, comma 25, d.lgs. n. 163/2006.

Con la stessa nota si è altresì rilevato che gli affidamenti riportati in esposto avrebbero dovuti essere assoggettati, stante la loro consistenza economica, a procedure ad evidenza pubblica di cui agli artt. 55 e seg., d.lgs. n. 163/2006 e che da una preliminare indagine sulle banche dati in dotazione all'Autorità, così come da una verifica sui siti *web* degli enti coinvolti, non si sono rinvenuti i pertinenti avvisi di gara né sembrerebbero acquisiti/perfezionati i CIG relativi ai predetti affidamenti.

Pertanto, i soggetti interessati sono stati invitati a produrre una relazione, supportata da documentazione giustificativa, che fornisse delucidazioni sugli affidamenti in questione.

Con note del 26.4.2016, ANCI, Ancitel e IFEL hanno rappresentato, allegando i pareri *pro veritate* (Prof. Cesare Mirabelli e Prof. Vincenzo Cerulli Irelli) che le vicende contrattuali in questione sono sorte in una fase temporale (2012-2014) in cui sia ANCI sia IFEL erano vincolate esclusivamente alla propria disciplina interna, frutto della rispettiva autonomia organizzativa e gestionale.

In effetti, nella nota surrichiamata e nel parere del Prof. Mirabelli si sottolinea la natura giuridica di associazione di diritto privato dell'ANCI ed in quanto tale non assimilabile né ad un'amministrazione aggiudicatrice né ad un organismo di diritto pubblico.

In particolare, ANCI espone che non può essere considerata un'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'art. 3, comma 25, d.lgs. n. 163/2006, poiché la norma farebbe riferimento alle associazioni di enti pubblici territoriali, di cui al T.U.E.L. (d.lgs. n. 267/2000) che sotto il capo intitolato "Forme associative" con varia denominazione prevede "forme associative" degli enti locali aventi come oggetto e finalità l'esercizio di funzioni e servizi istituzionali propri degli enti stessi destinati ai cittadini ed alle comunità realizzati in comune tra più enti locali determinati.

L'ANCI, inoltre, afferma che per struttura e funzioni, non risponderebbe a questi schemi associativi, in quanto sarebbe piuttosto un'associazione di rappresentanza dei Comuni di cui agli artt. 270 e seg. del T.U.E.L.. Per contro, IFEL in presenza di elementi dubbi circa la sua natura giuridica e la sua riconducibilità alla figura di organismo di diritto pubblico (nella nota si richiama espressamente il "*parere ANAC, n. 0080365 del 23.06.2015*"), ha deliberato, in data 11.05.2015, l'autonomo adeguamento alla disciplina degli affidamenti pubblici (d.lgs. n. 163/2006 ora sostituito dal d.lgs. n. 50/2016).

Prima dell'11.5.2015 l'IFEL, invece, afferma di aver applicato un proprio regolamento interno ispirato ai principi del codice dei contratti pubblici.

Infine ANCI ed IFEL hanno evidenziato in merito alla commessa del *software* per la gestione del contenzioso tributario ICI, del valore complessivo di € 780.000, che: "*la piattaforma EXSS, soluzione originale e innovativa, in grado di integrarsi con tutti i sistemi esistenti. [...] all'epoca dei fatti, come da risultanze fornite da Ancitel spa (doc. 12), è stata considerata unica e innovativa per tecnologia e prestazioni, anche alla luce dell'implementazione della stessa presso altre amministrazioni pubbliche [...] Ancitel aveva in precedenza utilizzato la medesima piattaforma anche per rendere altri tipi di servizi ai Comuni. [...] La Piattaforma ExSS – Expert Support System è protetta da copyright n. 007745 D 006944, di cui Sky Media è titolare dell'idea e dei diritti esclusivi di*

utilizzazione". Quanto alla commessa di collaborazione editoriale con "Il Sole 24 Ore", del valore di € 402.300, ANCI ed IFEL affermano che essa è preordinata a fornire gratuitamente ai propri associati un servizio di informazione continuativo, tempestivo e puntuale, mediante il quotidiano "Enti Locali", supportato dalla autorevolezza e diffusione numerica della testata Il Sole 24 Ore.

All'esito dell'adunanza del Consiglio del 5 ottobre 2016, l'Ufficio istruttore ha inviato agli enti predetti, con nota del 12.10.2016, le risultanze istruttorie riassumibili nei termini che seguono.

L'ANCI rientra nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici in quanto essa è per sua stessa natura un'associazione di enti territoriali e dunque di amministrazioni aggiudicatrici. Del resto, se un Comune, singolarmente considerato, rientra nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici, pertanto anche un'associazione di Comuni, nel suo complesso, è amministrazione aggiudicatrice e dunque tenuta all'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica .

Per altro verso, pur accedendo alla tesi della natura giuridica di associazione di diritto privato dell'ANCI e di conseguenza della sua esclusione dal novero delle amministrazioni aggiudicatrici, potrebbe in ogni caso ipotizzarsi la sua ascrivibilità tra gli organismi di diritto pubblico, apparendo sussistenti i tre requisiti necessari per tale configurabilità: a) personalità giuridica; b) finalità perseguita; c) finanziamento pubblico.

Tale nota di risultanze istruttorie è stata riscontrata da ANCI e IFEL con nota del 14.11.2016, con la quale, oltre a ribadire quanto precedentemente assunto, ha rilevato che l'articolo 2, c. 1, lett. a), d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"), nel definire la nozione di "amministrazioni pubbliche" rinvia espressamente alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, nonché ai loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, agli enti pubblici economici e alle autorità portuali. Il legislatore delegato ha, quindi, inserito nell'ambito di applicazione del T.U. non soltanto le amministrazioni pubbliche in senso proprio (e, cioè, quelle del d.lgs. n. 165/2001), ma anche altri soggetti, tra i quali gli enti pubblici economici, le autorità portuali, nonché i consorzi e le associazioni ulteriori rispetto a quelli già compresi nel citato d.lgs. n. 165/2001. La stessa ANCI rileva che nella Relazione illustrativa (RI) al decreto viene testualmente precisato che «Nel novero delle amministrazioni pubbliche vengono inseriti anche i consorzi o le associazioni per qualsiasi fine istituiti (ad esempio, l'Unione italiana delle camere di commercio e l'Associazione nazionale dei comuni italiani), nonché gli enti pubblici economici e le autorità portuali».

Quanto alla qualificazione come organismo di diritto pubblico l'ANCI evidenzia che essa: «a) è priva di personalità giuridica, in quanto associazione non riconosciuta; in relazione a ciò, a nulla rileva la questione dell'indifferenza della natura giuridica, pubblica o privata, posta al centro della giurisprudenza europea (CGE, 15.05.2003, in C-214/00) citata nelle risultanze istruttorie; b) le risultanze istruttorie danno per scontato il carattere di "interesse generale" delle finalità perseguite da ANCI, nulla opponendo, nello specifico, alla diversa prospettazione offerta dai pareri *pro veritate* sul punto e, cioè,

sulle finalità liberamente perseguite, volta per volta, da ANCI, in funzione di tutela di “interessi di categoria” dei propri associati, che – al più – possono assumere carattere collettivo, ma non generale, e comunque rimanendo confinati in tale sfera; c) le risultanze istruttorie danno ugualmente per risolta la questione del tipo di controllo esercitato dagli enti locali associati sull’ente, nonché della natura del finanziamento dell’ente. Nel caso di ANCI, non si è dunque in presenza del controllo di tipo pubblicistico, quello cioè che si esercita tramite un’ingerenza sostanziale e diretta nei principali atti di gestione; nel controllo, vale a dire, assimilabile a quello che l’amministrazione pubblica svolge sulle c.d. società *in house*, non essendo ANCI un’articolazione organizzativa del Comune che ne è socio. Il controllo esercitato dagli associati non ha alcun carattere speciale rispetto a quello civilistico e avviene nell’ambito dei comuni assetti statutari propri di qualunque ente associativo; così come il contributo da parte dei soci è libero, avviene per il solo effetto dell’applicazione dello statuto, non è riconducibile ad alcuna forma di corrispettivo discendente da rapporti di natura convenzionale e può sempre venir meno per effetto del recesso dall’ente, dall’ente ai sensi dell’art. 2.4 dello statuto associativo».

L’audizione dei rappresentanti di ANCI, IFEL ed Ancitel innanzi al Consiglio dell’Autorità si è tenuta in data 30 novembre 2016, in quella sede il Presidente del Consiglio Nazionale ANCI, On. Enzo Bianco, nel riportarsi alle note già depositate, ha ribadito che l’ANCI dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016 intende comportarsi come un organismo di diritto pubblico e, quindi, adeguarsi alle indicazioni date dall’Autorità e in questa prospettiva ha preannunciato che avanzerà una richiesta all’Autorità per essere supportata nell’individuazione dei modelli operativi di tipo contrattuale previsti dagli *standard*. Per il periodo precedente al d.lgs. n. 175/2016, ha ribadito la natura di associazione di diritto privato, sottolineando che fin dalla sua nascita ha sempre agito *jure curatorum* senza mai ricevere alcuna contestazione. Inoltre ha affermato che dopo l’avvio della procedura dell’ANAC aveva richiesto un parere al Prof. Mirabelli e al Prof. Cerulli Irelli che hanno sottolineato la natura di associazione di diritto privato. Alle stesse considerazioni si riportano anche i rappresentanti IFEL.

Considerazioni

Le osservazioni di ANCI riportate in sede di audizione e le posizioni espresse nei pareri *pro veritate* allegati alla nota del 26.4.2016 mettono in evidenza l’incertezza interpretativa esistente circa la natura giuridica dell’ANCI prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n.175/2016. In effetti, se il legislatore ha sentito la necessità di richiamare espressamente all’art. 2, comma 1, lett. a) del citato d.lgs., le associazioni [degli enti locali] per qualsiasi fine istituite nell’ambito delle “amministrazioni pubbliche” di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, assieme agli enti pubblici economici e alle autorità portuali, indica che nell’assetto legislativo previgente l’inclusione dell’ANCI in tale ambito non era certo. Pertanto, tale intervento normativo rafforza l’opzione interpretativa della natura privatistica dell’ANCI messa in evidenza nel parere del Prof. Mirabelli.

Del resto se si utilizza l'inserimento dell'ANCI tra le amministrazioni pubbliche ad opera del d.lgs. n. 175/2016, come argomento *a contrario* si evince che il legislatore fosse consapevole del distinguo tra le associazioni di cui all'art. 30, d.lgs. n. 267/2000, in quanto tali assimilabili alle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, d.lgs. n.163/2006 (ora art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs n. 50/2016) e quelle di cui all'art. 270 e seg. dello stesso d.lgs. n. 267/2000, ossia associazioni di "categoria", ed in quanto tali, non assimilabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

Dunque l' intervento legislativo ad opera del d.lgs. n. 175/2016 consente di superare le perplessità sollevate con la nota di risultanze istruttorie dell'Autorità.

Si ritiene, quindi, che vista la sussistenza di più opzioni interpretative possibili in merito alla qualificazione di ANCI e preso atto della disponibilità dell'ANCI stessa di assoggettarsi alla disciplina sugli affidamenti pubblici , sia opportuno e ragionevole ritenere che la stessa ANCI, al pari di altre associazioni degli Enti locali a qualsiasi fine istituite, siano assoggettate al codice degli appalti e delle concessioni a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016.

Tutto ciò considerato e ritenuto il Consiglio, nell'adunanza del 18 gennaio 2017,

delibera

- l'ANCI e pertinenti enti strumentali, al pari delle altre associazioni tra Enti Locali a qualsiasi fine istituite, risultano assoggettati, a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016, alla disciplina sugli affidamenti pubblici;
- si richiama, per l'avvenire, tutte le "associazioni di categoria" degli Enti locali citate nell'art. 270, d.lgs. n. 267/2000 (Anci, Upi, Aiccre, Uncem e Cispel e loro enti strumentali) ad applicare la disciplina sugli affidamenti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016;
- si dà mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente deliberazione, oltre che ad ANCI, IFEL ed Ancitel anche alle altre associazioni di enti locali elencate nell'art. 270,d.lgs. n. 267/2000, con l'invito a fornire riscontro entro il termine di giorni 30 a decorrere dalla trasmissione del presente provvedimento;
- si dà mandato all'Ufficio vigilanza collaborativa di supportare ANCI nell'individuazione di modelli operativi di gestione degli acquisti di beni e servizi.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2017

Il Segretario Maria Esposito

