

L'articolo su Sole 24ore del 22 giugno

Di seguito, l'articolo di oggi del Sole24ore, versione elettronica, Quotidiano Enti locali e Pa con le nostre precisazioni in rosso.

Il Tar non «salva» l'Asmel: negata la sospensiva della bocciatura Anac
di Giuseppe Debenedetto

La società consortile Asmel non rispetta il modello legale previsto per le centrali di committenza poiché la partecipazione dei Comuni avviene indirettamente, attraverso l'adesione a un'associazione privata non riconosciuta. Lo ha deciso il Tar Lazio con l'ordinanza n. 2544, respingendo l'istanza di sospensiva della delibera Anac 32/2015 (su cui si veda anche Il Quotidiano degli enti locali e della Pa del 13 maggio).

L'Autorità

Con quella delibera l'Autorità guidata da Raffaele Cantone chiudeva un'articolata istruttoria, nata nel 2013 da numerosi esposti tra cui quello dell'Anacap (associazione nazionale aziende concessionarie entrate locali), evidenziando che il "sistema Asmel" non risponde ai modelli organizzativi indicati dall'articolo 33 comma 3-bis del Dlgs 163/2006, quale possibile soggetto aggregatore degli appalti di enti locali.

Le contestazioni mosse a seguito dell'istruttoria aperta da ANAC (a sua volta a seguito di esposto del maggio 2013) non hanno mai fatto alcun riferimento alla sussistenza in capo alla Centrale Asmel dei requisiti richiesti ai Soggetti aggregatori. Tanto vero che questi ultimi sono stati introdotti nell'aprile 2014 con il DL 66/2014. Si tratta di Centrali di committenza selezionate proprio dall'ANAC per essere ammesse a partecipare al Tavolo dei Soggetti aggregatori con funzioni, tra l'altro, di individuazione dei benchmark di riferimento per le altre Centrali in luogo di quelli finora stabiliti con le gare Consip. La nostra Centrale ha già presentato distinto ricorso al Tar Lazio, perché le era stata inibita la partecipazione alla selezione ANAC con la pretesa, a pena di esclusione, di un'autodichiarazione impossibile da sottoscrivere. In pratica, si pretendeva che ASMEL, l'Associazione che ha costituito la Centrale, dichiarasse di essere stata costituita ai sensi del Testo Unico degli Enti Locali. Tutti sanno, però che il Tuel norma la costituzione delle forme associative (Convenzioni, Consorzi, Unioni ecc) tra Enti Locali, non certo delle Associazioni, che in Italia si costituiscono a norma del Codice Civile e che ciò non comporta la loro qualificazione come soggetti privati quando composte esclusivamente da Enti pubblici.

In particolare, l'Anac ha evidenziato che, pur dovendo rappresentare enti locali di diverse regioni, l'Asmel è costituita sostanzialmente da soggetti privati. Sussistono quindi perplessità riguardo alla pretesa qualificazione di organismo di diritto pubblico, che dovrebbe soddisfare esigenze di interesse generale a carattere non commerciale e assolvere direttamente a bisogni di interesse della collettività irrinunciabili. Per l'Anac la società consortile Asmel non può pertanto essere inclusa tra i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del DL 66/2014, né può considerarsi legittimata a espletare attività di intermediazione negli acquisti pubblici, peraltro senza alcun limite territoriale definito.

Decisione che ha effetti rilevanti sulle procedure gestite da Asmel per conto dei Comuni, i quali dovrebbero annullare gli affidamenti e i relativi contratti.

Lo stop dei giudici

Da qui il tentativo dell'Asmel di bloccare l'efficacia della delibera Anac attraverso il ricorso al giudice amministrativo. Ma ora arriva un'altra doccia fredda per l'Asmel perchè il Tar Lazio ha ritenuto la società consortile «eccentrica» e «non riconducibile ad alcuno dei soggetti aggregatori ammessi dalla legge», stante la presenza di un'associazione di diritto privato non riconosciuta, che tale resta anche se gli associati sono dei Comuni. Inoltre la partecipazione dei Comuni alla centrale di committenza Asmel è soltanto indiretta in quanto si realizza attraverso l'adesione a un'associazione privata, mentre l'accordo consortile viene a configurarsi una sorta di delega delle funzioni di committenza alla Asmel da parte del singolo Comune aderente. Ciò a prescindere dalla qualificazione come «organismo di diritto pubblico», che non è di per sé sufficiente ad integrare i requisiti soggettivi previsti dal citato articolo 33. Il "sistema Asmel" è peraltro di dubbia legittimità anche sotto il profilo dell'assenza di limiti territoriali all'erogazione delle prestazioni di centrale di committenza a favore di qualsiasi Comune interessato su tutto il territorio nazionale. Le motivazioni puntuali del Tar Lazio, difficilmente superabili nel giudizio di merito o nell'eventuale appello, confermano pertanto che le gare effettuate dall'Asmel per conto dei Comuni sono del tutto prive del presupposto di legittimazione.

La presunta mancanza del presupposto di legittimazione viene fatta discendere da una presunta mancata rispondenza ai modelli organizzativi indicati dal comma 3-bis dell'art. 33 del Codice degli Appalti. Esso, però, entrerà in vigore a partire dal 1 settembre prossimo, salvo proroga già inserita nel DDL "La buona scuola". Fino ad allora vige il comma 1 dello stesso art. 33. Che recita testualmente: Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi. Manca qualsiasi prescrizione di primo o secondo livello associativo.

Almeno fino al 1 settembre, dunque, tutte le gare della Centrale sono perfettamente legittime.