



**Convenzione tra Regione Siciliana (Dipartimento Istruzione e Formazione Professionale) e Formez PA
POR FSE 2007- 2013 – Regione Siciliana - Asse VII
AZIONI DI SISTEMA PER LA CAPACITÀ ISTITUZIONALE – LINEA COMUNI**

**L'ANAC SULLA PARTECIPAZIONE DI PRIVATI ALLE CENTRALI UNICHE DI COMMITTENZA
a cura di Arturo Bianco**

I privati non possono partecipare, anche indirettamente, alla gestione delle centrali uniche di committenza e “sono prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere dalla società consortile Asmel”. Possono essere così riassunte le principali indicazioni contenute nella deliberazione Anac n. 32 del 30 aprile “istruttoria su Asmel Consortile società consortile a.r.l. come centrale di committenza degli enti locali aderenti”.

Le indicazioni dell'Anac risultano condivisibili, come peraltro si è avuto modo di affermare anche in precedenza alla pronuncia, in ragione della partecipazione diretta di privati alla gestione delle centrali uniche di committenza, della estensione sull'intero territorio nazionale della sfera di attività, nonché della mancanza di un controllo diretto da parte delle amministrazioni locali. Si ricorda che la stessa Anac aveva già giudicato illegittima la clausola con cui veniva stabilito che i costi andavano sostenuti, a pena di esclusione dalla gara, dalla società aggiudicataria dell'appalto e che la eventuale disapplicazione da parte della stessa di tale obbligo determinava come conseguenza il considerare la stessa come rinunciataria.

Contro la deliberazione sono state assunte iniziative da parte dei soggetti interessati ed è stato annunciato un ricorso al Tar del Lazio, che è competente a giudicare sulle deliberazioni delle Autorità. Asmel tende a minimizzare l'impatto del provvedimento, ma si deve evidenziare che sono a rischio le procedure di gara, con particolare riferimento a quelle in essere.

IL DELIBERATO

Viene espressamente stabilito dalla deliberazione che:

- “il Consorzio Asmez e la società consortile Asmel a r.l. non rispondono ai modelli organizzativi indicati dall'art. 33 comma 3-bis del d.lgs. 163/06, quali possibili sistemi di aggregazione degli appalti di enti locali, sulla base delle considerazioni contenute nella parte motivazionale del presente atto deliberativo;
- pertanto, la società consortile Asmel a r.l. non può essere inclusa tra i soggetti aggregatori di cui all'art. 9 del d. l. n. 66/2014, né può considerarsi legittimata ad





espletare attività di intermediazione negli acquisiti pubblici, peraltro senza alcun limite territoriale definito;

- conseguentemente, sono prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere dalla predetta società consortile Asmel”.

LE MOTIVAZIONI

Dopo una lunga rassegna delle attività istruttorie che sono state svolte e dopo avere riassunto in forma sintetica la evoluzione del dettato normativo, la deliberazione evidenzia che “il sistema Asmel non pare avere le caratteristiche (nda previste dal DPCM 11 novembre 2014, pubblicato in G.U. n. 15 del 20 gennaio 2015, sui soggetti aggregatori) e, pertanto, si ritiene che certamente non possa rientrare nel novero dei soggetti aggregatori, in quanto non corrisponde ad alcun dei modelli previsti”. A sostegno di questa tesi viene ricordato che “la partecipazione degli Enti locali alla centrale di committenza è solo indiretta”.

Viene affermato inoltre che: “in buona sostanza, in assenza di una previsione normativa che lo preveda, la società Asmel s.c.ar.l. ha realizzato un sistema attraverso il quale offre i propri servizi di intermediazione negli acquisti a tutti i comuni dell’intero territorio nazionale, mediante l’adesione successiva all’Associazione Asmel. Inoltre, non essendo previsto un sistema che garantisca un controllo analogo da parte degli enti locali coinvolti, Asmel s.c.a.r.l. agisce come un soggetto del tutto autonomo da questi ultimi. Infatti, la forma prescelta è quella di una società di diritto privato costituita a propria volta da altre associazioni, sebbene – come già evidenziato - il legislatore abbia sempre fatto riferimento oltre che a Province e Città Metropolitane, alle forme associative riservate agli enti locali (associazioni, unioni, consorzi o di accordi ai sensi dell’art. 30 T.U.), che possono considerarsi enti strumentali dei comuni che li costituiscono, al pari di un’azienda speciale”.

LA QUALIFICAZIONE COME SOGGETTO PUBBLICO

Un secondo ordine di considerazioni riguarda la natura del soggetto. Si deve considerare che “la legittimazione degli enti in questione a svolgere funzioni di centrale di committenza anche a livello nazionale non possa derivare solo dalla eventuale sussistenza in capo agli stessi dei requisiti propri degli organismi di diritto pubblico. Infatti, la definizione di organismo di diritto pubblico è funzionale ad assoggettare agli obblighi di evidenza pubblica, anche enti aventi forma societaria sottoposti ad un’influenza pubblica. Affinché un ente possa, invece, ritenersi legittimato ad operare quale centrale di committenza si ritiene che occorra, altresì, il rispetto delle disposizioni normative nazionali disciplinanti le materia”. Peraltro, “per





poter imprimere ad una società la qualificazione pubblicistica, è necessaria l'espressa previsione legislativa in tal senso o quantomeno la sussistenza dei requisiti dell'in-house”.

IL CONTROLLO ANALOGO

Infine, viene affermato che “seppure dovesse ritenersi in astratto ammissibile l'utilizzo di una società di diritto privato (consorzio ai sensi dell'art. 2602 c.c., società consortile etc.) per costituire delle centrali d'acquisto, la stessa natura di enti territoriali dei comuni partecipanti all'iniziativa e la preesistenza di un sistema di centrali regionali imporrebbe che l'operatività delle stesse fosse limitata, comunque, al territorio dei comuni fondatori, oltre a doversi escludere - mediante espressa previsione statutaria - l'ammissibilità di nuove adesioni, senza limite territoriale; inoltre, in coerenza con quanto già avviene per le centrali regionali, occorrerebbe garantire il rispetto dei criteri per gli affidamenti in house, assicurando il controllo analogo congiunto sull'ente esterno da parte degli enti locali che affidano la funzione d'acquisto, la presenza di norme statutarie idonee ad escludere qualsiasi vocazione commerciale, la partecipazione pubblica totalitaria, secondo le chiare indicazioni della giurisprudenza (oggi, solo marginalmente temperate dal parere del Consiglio di Stato sez. II n. 298 del 30 gennaio 2015)”. Mentre, “occorre evidenziare come sia nel Consorzio Asmez che nella società consortile Asmel sia stata mantenuta una partecipazione da parte di società private che consente a queste ultime di svolgere un ruolo molto rilevante nella gestione”.

LE REAZIONI

Asmel ha anticipato il ricorso al Tar del Lazio contro la deliberazione adottata dall'Anac. E dà conto di iniziative assunti dai sindaci e dall'ANPCI (Associazione Nazionale Piccoli Comuni) contro la deliberazione e, più in generale, contro “l'associazionismo coatto” dei piccoli comuni e contro i “formalismi” nella gestione degli appalti. Essa dice che “è bene chiarire che tale deliberazione non incide sulle centinaia di procedure espletate dai Comuni mediante la piattaforma ASMECOMM, contestandosi ad ASMEL CONSORTILE la eventuale illegittimità di fornire attività di intermediazione negli acquisti pubblici. Ferma restando l'impugnazione del provvedimento innanzi al TAR in vista dell'obbligo della centralizzazione, prorogato, sia per lavori che per beni e servizi, all'1 settembre 2015, i Soci ASMEL possono, pertanto, continuare a utilizzare i servizi offerti da ASMECOMM, attraverso la propria piattaforma. La deliberazione ANAC incide, infatti, solo sulle gare svolte per la stipula di convenzioni quadro a favore della generalità dei Soci ASMEL”.





LE CONSEGUENZE

E' opportuno che le amministrazioni valutino di non dare corso alle procedure tramite la centrale di committenza del sistema Asmel. Peraltro, non essendo attualmente obbligatorio il ricorso a questo strumento, i comuni possono procedere anche direttamente.

Inoltre, in vista della scadenza di fine d'anno che renderà obbligatorio il ricorso alle centrali uniche di committenza, si suggerisce alle amministrazioni di avviare le iniziative per la costituzione delle stesse nel rispetto dei vincoli dettati dalla normativa, quindi attraverso unioni di comuni, convenzioni, con affidamento alle provincie e/o alle stazioni uniche appaltanti.

Sulla legittimità delle gare concluse attraverso la centrale di committenza del "sistema Asmel" non rimane che attendere gli orientamenti che saranno assunti dalla giurisprudenza.

