

L'ANAC censura il sistema Asmel

13 Luglio 2015

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), con la deliberazione n. 32 del 2015 torna ad occuparsi della vicenda relativa al Consorzio Asmez e alla società consortile Asmel a r.l., chiarendo che non rispondono ai modelli organizzativi centralizzati indicati dall'art. 33 comma 3-bis del Codice dei contratti ([cfr. News ANCE ID 20552 del 15 maggio 2015](#)).

La problematica relativa alla legittimità delle procedure di gara gestite da Asmel s.c.a.r.l. in qualità di centrale di committenza per molti comuni italiani è dibattuta da tempo. In varie occasioni, l'Ance è intervenuta presso l'Autorità rilevando, in particolare, l'illegittimità di alcune clausole dei bandi Asmel che contengono l'obbligo, in capo agli aggiudicatari, di corrispondere alla stazione appaltante un importo pari all'1,5% dell'importo di aggiudicazione alla stazione appaltante.

Sul tema dell'illegittimità della richiesta del pagamento di un corrispettivo agli aggiudicatari l'ANAC si è pronunciata con l'Atto di segnalazione n. 3, del 25 febbraio 2015, ritenendo, in linea con la posizione dell'ANCE, la clausola che pone le spese di gestione delle procedure di gara a carico dell'aggiudicatario della procedura di gara non ha copertura normativa (cfr. news ANCE n. 19914 del 27 marzo 2015).

Con la deliberazione in oggetto l'ANAC pone in discussione l'intero sistema ideato da Asmel.

Di seguito, i contenuti principali dell'importante deliberazione.

* * *

Dopo una dettagliata descrizione circa le modalità di costituzione e di funzionamento del consorzio Asmez, dell'associazione Asmel e della società consortile Asmel a.r.l., l'ANAC si sofferma, sul quadro normativo in materia di centralizzazione degli acquisiti, costituito dall'articolo 33 del Codice dei contratti, dall'articolo 9 del recente d.l. n. 66/2014, e dell'articolo 13 della legge n. 136 del 2010.

Tali disposizioni, ad avviso dell'Autorità, prevedono diverse tipologie di forme aggregative, a livello regionale, provinciale o comunale, tutte, evidentemente, strettamente legate al territorio. Tale dato, come si vedrà, viene ritenuto essenziale ai fini delle conclusioni cui giunge l'Autorità.

Le centrali di committenza, com'è noto, sono disciplinate dall'articolo 3, comma 34, del Codice dei contratti, che le identifica con amministrazioni aggiudicatrici che acquistano forniture e servizi destinati ad altre amministrazioni o aggiudicano appalti di lavori, forniture e servizi destinati ad altre amministrazioni.

Fra queste, rientrano anche le SUA, disciplinate dall'articolo 13 della legge n. 136/2010, che ne incentiva la costituzione, e cui possono aderire gli enti locali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, da essi costituiti.

Ai sensi del comma 1 dell'articolo 33 le amministrazioni hanno la facoltà di ricorrere alle centrali per i propri acquisti, mentre il successivo comma 3-bis stabilisce che i Comuni non capoluogo di provincia hanno l'obbligo di ricorrervi, mediante i soggetti ivi tassativamente elencati.

L'ANAC sottolinea, poi, che per i Comuni non capoluogo, non ogni centrale di committenza può legittimamente svolgere procedure di gara in forma aggregata, ma solo quelle individuate nel comma 3-bis, ossia le unioni di Comuni, gli accordi consortili e le Province, i soggetti aggregatori.

Inoltre, secondo l'art. 9, commi 1 e 2, del d.l. n. 66 del 24 aprile 2014, convertito con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89, i soggetti aggregatori - previsti in un numero massimo totale di 35 (in base al comma 5 del medesimo articolo 9) - sono centrali di committenza iscritte in un elenco tenuto dall'Autorità nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, in cui è iscritta di diritto Consip S.p.A., una centrale di committenza per ogni Regione, ove costituita, ed altri soggetti che svolgono stabilmente attività di centrale di committenza che abbiano ottenuto l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori.

I requisiti per l'iscrizione al suddetto elenco sono stati definiti con DPCM 11 novembre 2014, e consistono nell'aver natura di centrale di committenza a carattere stabile, e nell'aver, nei tre anni solari precedenti la richiesta, pubblicato bandi e/o inviato lettera di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo a base di gara pari o superiore alla soglia comunitaria (il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 euro nel triennio e comunque con un valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno). In sede di prima attuazione del decreto, rileva, ai fini del possesso del predetto requisito, il triennio 2011-2012-2013.

Ciò posto, chiarisce l'ANAC, l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori è

riservata agli enti locali intermedi ai quali siano state delegate le funzioni di acquisto dai Comuni inclusi nel territorio di riferimento (Città metropolitane e Province), o, in alternativa, ad associazioni, unioni, consorzi o anche ad accordi resi in forma di convenzione ai sensi dell'art. 30 del T.U. degli Enti Locali; in questi ultimi casi, è altresì necessario che si tratti di soggetti che siano istituiti su iniziativa di enti locali, al fine di aggregare, attraverso la delega ad un unico soggetto, le funzioni di acquisto degli enti partecipanti all'iniziativa.

Muovendo da tali considerazioni, l'ANAC giunge alla conclusione che **il “sistema Asmel” non ha le caratteristiche per rientrare nel novero dei soggetti aggregatori ai sensi del predetto DPCM, per le seguenti ragioni.**

In primo luogo, ad avviso dell'ANAC, il sistema ideato da Asmel prevede l'offerta di servizi di intermediazione nella gestione delle gare ai Comuni, che devono aderire ad Asmel s.c.a.r.l. Tuttavia, la partecipazione dei Comuni è solo indiretta (poiché si concretizza mediante adesione all'associazione non riconosciuta Asmel e con conferimento di una delega di funzioni alla s.c.a.r.l.), ciò in contrasto con l'articolo 33 del Codice dei contratti, che non contempla tale possibilità. Peraltro, la citata s.c.a.r.l. agisce come soggetto autonomo rispetto agli Enti locali ad essa aderenti. Si tratta, infatti di un soggetto di diritto privato costituito da altre associazioni, in contrasto, quindi, con le figure che il legislatore individua quali enti strumentali dei Comuni che li costituiscono, ossia Province, Città Metropolitane e loro forme associative (unioni, consorzi, associazioni).

Inoltre, sebbene Asmel si autodefinisca “organismo di diritto pubblico”, e, come tale, soggetto legittimato a svolgere attività di centrale di committenza, tale elemento non è sufficiente a legittimarlo, automaticamente, come tale.

Al riguardo, infatti, l'Autorità chiarisce, che, se, da un lato, la definizione di organismo di diritto pubblico è necessaria al fine di assoggettare gli enti definiti come tali alle regole dell'evidenza pubblica, dall'altro non è sufficiente per lo svolgimento dell'attività di centrale di committenza, in quanto, per tale specifica funzione, occorre, anzitutto, il rispetto dell'articolata normativa in materia di centralizzazione, già in dubbio per quanto riguarda Asmel.

Inoltre, sottolinea l'ANAC, l'organismo di diritto pubblico nasce per soddisfare esigenze generali a carattere non commerciale, ed assolvere direttamente a bisogni collettivi irrinunciabili, cui provvede lo Stato o su cui mantiene comunque un'influenza dominante. Al contrario, il Consorzio Asmez e la Asmel s.c.a.r.l. svolgono un'attività strumentale che non assolve a tali irrinunciabili bisogni, sebbene forniscano un apporto che si traduce in una maggiore qualificazione dei

servizi pubblici dei Comuni.

Ciò premesso, ad avviso dell'Autorità, anche volendo riconoscere ad un soggetto privato il potere di agire come centrale di committenza, sia la natura territoriale dei Comuni aderenti ad Asmel, sia l'esistenza di centrali regionali già operative, imporrebbero ad Asmel un'attività circoscritta al territorio dei comuni aderenti, e non, come invece accade, estesa a livello nazionale.

Inoltre, al pari di quanto avviene per le centrali di committenza di livello regionale, occorrerebbe altresì rispettare i criteri che l'ordinamento prescrive per le società "in house", ossia la presenza del controllo analogo congiunto degli enti aderenti, la presenza di norme statutarie che ne escludano la vocazione commerciale e la partecipazione pubblica totalitaria.

Ora, tali presupposti risultano assenti.

Infatti, sia il Consorzio Asmez, sia Asmel s.c.a.r.l., sono partecipate anche da privati, che intervengono nella gestione; inoltre, gli enti locali che partecipano come soci ordinari non hanno mai preso parte alle deliberazioni collegiali di Asmel per determinare la costituzione, ad esempio, di Asmel s.c.a.r.l. come centrale di committenza.

In secondo luogo, ancorché Asmel dichiararsi di operare come centrale di committenza per gli enti locali aderenti, essa non può definirsi *longa manus* di questi ultimi, in ragione delle modalità di adesione, che avviene mediante adesione all'Associazione Asmel che partecipa, a sua volta, ad Asmel s.c.a.r.l.

Da tali articolate considerazioni, pertanto, l'ANAC desume che:

- il consorzio Asmez e la società consortile Asmel a r.l. non rispondono ai modelli organizzativi indicati nell'articolo 33, comma 3-bis, del Codice, come sistemi di aggregazione degli appalti degli enti locali;
- la società consortile Asmel non rientra fra i soggetti aggregatori né può svolgere attività di intermediazione negli acquisiti pubblici, senza limiti territoriali definiti;
- le gare poste in essere da Asmel s.c.a.r.l. sono prive del presupposto di legittimazione.