Asmel: il Consiglio di Stato blocca l’ANAC

13 Ottobre 2015
Con l’ordinanza n. 4016 del 9 settembre 2015, il Consiglio di Stato ha scritto una nuova pagina sulla vicenda di Asmel, la società consortile che gestisce le gare pubbliche per conto di numerosi Comuni Italiani.

Nel provvedimento in commento, infatti, i Giudici di Palazzo Spada hanno accolto il ricorso di Asmel, e sospeso in via cautelare l’efficacia della Deliberazione n. 32 del 2015, con cui l’ANAC, nel mese di aprile, ha messo in discussione la legittimazione di tale società consortile a gestire le procedure di gara, ed invalidato, di conseguenza, anche le gare d’appalto già in essere alla data della Deliberazione stessa (cfr. news Ance del 31 luglio 2015).

Come si ricorderà, infatti, la vicenda in commento ha avuto inizio con le numerose segnalazioni (fra cui quella dell’ANCE) ricevute dall’ANAC in merito alla legittimazione di Asmel a svolgere le funzioni di centrale di committenza per conto di numerosi comuni Italiani.

L’esito dell’indagine condotta dall’ANAC ha portato quest’ultima ad adottare la citata Deliberazione n. 32/2015, nella quale ha chiarito 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.

Tuttavia, proprio in ragione della portata della pronuncia in commento, ed in considerazione degli effetti sulle gare d’appalto in corso, nel mese di giugno Asmel ha impugnato la deliberazione in commento davanti al Tar Lazio, chiedendone la sospensione in via cautelare.

Ricorso che, tuttavia, è stato respinto dal Tar con la motivazione (che riprende alcune considerazioni già espresse dall’ANAC nella sua Deliberazione) secondo cui la ASMEL Società consortile a r.l. “*appare eccentrica e non riconducibile ad alcuno dei “soggetti aggregatori” ammessi dalla legge, stante la presenza nella compagine consortile della associazione ASMEL, che è una associazione di diritto privato non riconosciuta (che tale resta anche se gli associati sono dei Comuni),*

aderendo alla quale gli Enti locali interessati partecipano alla ASMEL – centrale di committenza".

Il Tar ha, inoltre, ricordato, a sostegno della propria decisione, che "*la partecipazione dei Comuni alla centrale di committenza ASMEL è soltanto indiretta, in quanto si realizza attraverso l'adesione all'associazione privata (a suo volta socia della ASMEL s.c.a r.l.) mentre l'"accordo consortile" (non interviene tra Enti locali ma) viene a configurarsi alla stregua di una delega delle funzioni di committenza alla Asmel consortile da parte del singolo Comune aderente*", per poi concludere che "*è dubbia la legittimità del sistema sopra descritto 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*".

Asmel ha, quindi, impugnato l'ordinanza del Tar presso il Consiglio di Stato, che ha ribaltato la decisione di primo grado, accogliendo il ricorso e sospendendo in via cautelare la deliberazione n. 32/2015, chiedendo al Tar Lazio la celere decisione della questione nel merito (ad oggi l'udienza non risulta essere fissata), data la rilevanza degli interessi implicati nella vicenda.

Ciò, si legge nell'ordinanza, sia allo scopo di procedere ad un esame approfondito della questione, che consenta di verificare se il modello di aggregazione di Asmel sia compatibile con il modello organizzativo predisposto dalla legge, sia allo scopo di non compromettere le numerose gare d'appalto che Asmel ha in corso.

Non resta, pertanto, che attendere la pronuncia di merito del Tar Lazio, per verificare se, anche alla luce dell'ordinanza del Consiglio di Stato, i giudici di primo grado muteranno posizione.

Nel frattempo, tuttavia, occorre segnalare che, da quanto appreso tramite il sito internet di Asmel, quest'ultima ha modificato il proprio Statuto estromettendo la partecipazione di soggetti privati dalla sua compagine; ciò, si legge, al fine di assumere i criteri distintivi delle centrali di committenza individuati dall'ANAC, e poter rientrare di diritto nel novero delle centrali di committenza.

La questione appena illustrata, peraltro, riveste fondamentale importanza anche alla luce dell'ulteriore e controversa problematica relativa al rimborso dei costi delle procedure gestite da Asmel.

Com'è noto, nel mese di febbraio 2015 (cfr. news Ance n. 19914 del 27 marzo 2015), a seguito di numerose segnalazioni fra cui quella dell'Ance, l'Anac si è

pronunciata sul delicato tema delle spese di gestione delle procedure di gara, poste a carico dell'aggiudicatario da alcune centrali di committenza (fra cui Asmel) per l'utilizzo di piattaforme elettroniche o per la stipula di convenzioni.

Nell'atto in commento, l'Autorità ha sostanzialmente confermato la tesi da tempo sostenuta dall'Ance, circa l'illegittimità dell'inserimento di tali clausole nei bandi di gara in assenza di una espressa copertura normativa; in ragione di ciò ha, pertanto, chiesto un intervento normativo volto a prevedere espressamente il divieto, salvo diversa previsione di legge, di porre le spese di gestione della procedura – siano esse riferite all'utilizzo di piattaforme elettroniche (anche in ASP) ovvero alla stipula di convenzioni – a carico dell'aggiudicatario della procedura di gara.

Ciononostante, va rilevato che, con il parere n. 53 del 22 aprile 2015, l'Anac sembrerebbe aver mutato orientamento, sposando la tesi della legittimità della richiesta di un simile compenso all'aggiudicatario.

Il parere in commento – adottato a seguito dell'istanza presentata da un'impresa in merito ad una procedura indetta dal Comune di Santa Caterina Albanese (CS), e relativa alla legittimità del meccanismo di rimborso dei costi per l'utilizzo della piattaforma telematica Asmecomm, inserito nella lex specialis di gara – si conclude in maniera completamente difforme dall'orientamento espresso solo tre mesi prima dalla stessa ANAC.

La conclusione cui giunge l'ANAC è, infatti, il riconoscimento della legittimità della richiesta in commento, consistendo il pagamento da parte dell'aggiudicatario nel rimborso per il servizio per le attività di gara fornite dalla Centrale di committenza e per l'uso della piattaforma telematica Asmecomm.

Non è chiaro, data la brevità del parere, quali siano le argomentazioni che abbiano condotto l'Autorità alla nuova decisione.

L'Ance continuerà a seguire da vicino la vicenda di Asmel, al fine di adottare le più opportune iniziative associative.

22322-Parere n.53 del 22-4-2015.pdfApri

22322-Cds_4016_2015.pdfApri