ASMEL, divieto di prestazioni aggiuntive e costi di gestione delle piattaforme informatiche

2 Agosto 2019

Con ordinanza n. 3810 del 26/07/2019, la Sezione V del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare proposto dal Comune di Lizzanello ed ha, pertanto, confermato l'ordinanza n. 328/2019, con cui il TAR Lecce aveva accolto l'istanza cautelare presentata da ANCE, ANCE Lecce e due imprese del settore, sospendendo una procedura di gara per un appalto di lavori indetta dallo stesso Comune.

Il superamento del vaglio cautelare anche del Giudice di appello, quindi, conferma – in sede cautelare di secondo grado – le censure articolate da ANCE di fronte al TAR Lecce, le quali dovranno ora essere approfondite nel prossimo giudizio di merito.

In particolare, il Tribunale salentino:

· da un lato, aveva ritenuto illegittime le clausole del bando che prevedevano, nell'ambito dell'OEPV, l'attribuzione di punteggio in ragione dell'offerta di lavori aggiuntivi rispetto al progetto posto a base d'asta;

· dall'altro lato, aveva censurato la clausola che prevedeva, a carico dell'aggiudicatario, il pagamento di una somma pari all'1% dell'importo complessivo posto a base di gara, a titolo di corrispettivo per i servizi di committenza della Centrale di Committenza "Asmel Consortile S.c.a.r.l." (vedi News ANCE ID 36376 del 20/06/2019),

Inoltre, il Consiglio di Stato ha escluso la sussistenza del pericolo di pregiudizio grave ed irreparabile per il Comune di Lizzanello, anche considerata l'imminente trattazione nel merito della controversia di primo grado (con udienza fissata al 2 ottobre 2019).

La pronuncia dei Giudici territoriali, peraltro, s'inserisce nel solco dell'orientamento espresso nel tempo dall'ANAC.

Quest'ultima, infatti, accogliendo le censure sollevate a più riprese da ANCE, ha censurato più volte la prassi di porre a carico dei soggetti privati qualsivoglia costo connesso alla gestione delle procedure informatizzate, quantificato in misura percentuale predeterminata e concernente l'organizzazione di una funzione

amministrativa, normalmente gravante sulla stazione appaltante (vedi, tra le tante, delibera del 28/11/2018, n. 1123 e atto di segnalazione al Governo n. 3 del 25/02/2015).

Tale orientamento ha trovato un'ultima ed ulteriore conferma nel recente parere n. 44206 del 3 giugno 2019 (in risposta ad un quesito interpretativo sollevato da ANCE il 17 aprile u.s. – confronta News ANCE ID 36309 dell'11 giugno 2019 –) nel quale l'Autorità ha ribadito **l'assenza di disposizioni di rango legislativo che consentano di introdurre meccanismi di remunerazione, a qualsiasi titolo, in favore dell'ente appaltante ed a carico dell'aggiudicatario, nonché l'espresso ed onnicomprensivo divieto in tal senso posto dal Codice dei contratti.**

Infatti, ad avviso dell'ANAC, l'addebito in esame contrasta sia con il principio espresso dall'art. 23 della Costituzione – in base al quale "*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*" – sia con l'esplicito divieto di cui all'art. 41, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 50/2016 – il quale cristallinamente stabilisce che "*È fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme*" –.

Inoltre, l'ANAC ha altresì rilevato che, in presenza di un aggravio dei costi per gli operatori, questi ultimi, per compensare il probabile onere posto a loro carico, tenderebbero ad offrire minor ribassi in gara, traslando così tali costi aggiuntivi sull'ente appaltante – e, per esso, sulla collettività – e, di qui, confliggendo con la *ratio* sottostante all'operatività delle Centrali di Committenza, ossia quella di garantire un risparmio di spesa alle Amministrazioni beneficiarie.

Conseguentemente, ha concluso l'Autorità, ***"a nessuna centrale di committenza è consentito porre a carico dell'aggiudicatario una qualsivoglia forma di remunerazione"***.

Ciò premesso, tornando alla vicenda processuale, si darà puntuale informazione circa gli esiti del giudizio di merito.

36865-Ordinanza CDS 3810_2019.pdfApri