**N. 02312/2016 REG.PROV.COLL.**

**N. 02464/2015 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2464 del 2015, proposto da:
**Pubblialifana** S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Eleonora Marzano, con domicilio eletto presso l’avv. Giuseppe Abbamonte in Napoli, viale Gramsci 16;

***contro***

Comune di Valle di Maddaloni;

***nei confronti di***

Asmel Consortile S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso l’avv. Giuseppe Abbamonte in Napoli, viale Gramsci 16;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell’efficacia,*

del bando, disciplinare e capitolato relativi alla gara per l’affidamento dei servizi di riscossione ordinaria e di accertamento delle evasioni delle entrate tributarie, di riscossione e gestione dei canoni idrici, di riscossione e gestione dei verbali di contestazione di violazioni stradali, di riscossione coattiva delle entrate tributarie ed extratributarie del Comune di Valle di Maddaloni;

della determina a contrarre n. 73 del 7/4/2015;

del cd. "atto unilaterale d'obbligo", anche se non conosciuto dalla ricorrente;

della determinazione a contrarre n. 24 del 7.4.2015 a firma del Responsabile dell'Area Amministrativa del Comune di Valle di Maddaloni (CE) e di tutti gli atti in essa richiamati costituenti presupposto e conseguenza della stessa, ivi compreso l'atto di C.C. n. 8 del 29.5.2014 integrato con delibera di C.C. n. 27 del 26.11.2014;

della delibera di C.C. n. 7 dell'8.5.2013 con la quale il Comune di Valle di Maddaloni (CE) ha aderito ad ASMEL consortile s.c.a r.l. e di tutti gli relativi alla disciplina del rapporto tra tali soggetti, nonché gli atti statutari di ASMEL s.c. a r.l. nella parte in cui prevedono che essa operi quale centrale di committenza per la gestione e lo svolgimento per conto dei Comuni delle procedure di cui al D. Lgs. n. 163/06;

di tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali, eventualmente non conosciuti dalla ricorrente, se ed in quanto lesivi degli interessi della stessa, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva nelle more adottato;

nonché per la declaratoria di inefficacia/annullamento del contratto di appalto, qualora medio tempore stipulato con l'illegittima aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asmel Consortile S.c. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2016 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la **Pubblialifana** s.r.l. ha impugnato il bando, il disciplinare e il capitolato relativi alla gara per l’affidamento dei servizi di riscossione ordinaria e di accertamento delle evasioni delle entrate tributarie, di riscossione e gestione dei canoni idrici, di riscossione e gestione dei verbali di contestazione di violazioni stradali, di riscossione coattiva delle entrate tributarie ed extratributarie del Comune di Valle di Maddaloni, la determina a contrarre e la delibera di C.C. n. 7 dell'8.5.2013 con la quale il Comune di Valle di Maddaloni ha aderito alla ASMEL consortile s.c.a r.l., nonché gli atti statutari di ASMEL s.c. a r.l. nella parte in cui prevedono che essa operi quale centrale di committenza per la gestione e lo svolgimento per conto dei Comuni delle procedure di cui al D.Lgs. n. 163/06.

La ricorrente ha esposto di essere iscritta dal 12.10.2001 (con il n. 67) all'Albo dei soggetti abilitati ad effettuare attività di riscossione ed accertamento dei tributi e delle altre entrate dei Comuni e delle Province istituito, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. 446/1997, presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze con D.M. n. 289 dell'11.09.2000, e di svolgere esclusivamente l'attività di riscossione ed accertamento delle entrate locali, in favore di numerosi Enti territoriali in ambito regionale.

In tale contesto la ricorrente ha appreso della pubblicazione, all'Albo pretorio on line della "centrale di committenza" dell'ASMEL, di un bando di gara avente ad oggetto l' "Affidamento del servizio di riscossione ordinaria e di accertamento delle evasioni delle entrate tributarie, di riscossione e gestione dei canoni idrici, di riscossione e gestione dei verbali del codice della strada e di riscossione coattiva delle entrate tributarie ed extratributarie del Comune di Valle di Maddaloni" con termine di scadenza per la presentazione delle offerte coincidente con la data del 22.05.2015.

Avendo interesse a partecipare alla procedura di gara la ricorrente, riscontrate diverse illegittimità nel bando e nel disciplinare, ne ha richiesto l’annullamento in autotutela, inoltrando tale istanza anche all'ANAC ed all'ANACAP (Associazione nazionale Aziende concessionarie Servizi Entrate Enti Locali).

In particolare con tale richiesta la ricorrente ha evidenziato l’illegittimità, ai sensi degli artt. 34 e 33 co 3 bis del d.lgs. 163/2006, dell'individuazione di Asmel quale centrale di committenza o soggetto aggregatore, l'illegittimità della previsione del bando che prevedeva il pagamento, da parte dell'aggiudicatario, a favore di Asmel di una quota pari all'1,5% dell'importo aggiudicato, a titolo di rimborso delle spese sostenute, e dei requisiti di partecipazione individuati dal bando e dal disciplinare, in quanto eccessivamente restrittivi e limitativi della concorrenza.

L'istanza di annullamento (prot. 736 del 16.04.2015) non ha però avuto alcun riscontro.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

I. violazione degli artt. 3 e 97 cost., violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 30, 33 del d. lgs. n. 163/06, incompetenza, arbitrarietà, violazione e falsa applicazione del d.p.c.m. 30 giugno 2011 e 11 novembre 2014, violazione e falsa applicazione della l. n. 136/2010, violazione e falsa applicazione del d.l. n. 66/2014, convertito in l. n. 89/2014, violazione della riserva della titolarità e dell'esercizio del potere amministrativo in capo alle pp.aa. ed ai soggetti ad esse equiparati dall'ordinamento giuridico, in primo luogo in quanto l'obbligatorietà del ricorso alle centrali di committenza previste dall'art. 33, comma 3-bis del D.Lgs. 163/2006 era stata prorogata al I settembre 2015 ad opera dell'alt 23-ter, comma l, del D.L. 90/2014, come modificato dall'art. 8, comma 3-ter del D.L.192/2014 e, inoltre, in quanto la Asmel consortile s.c. a r.l., individuata quale "centrale di committenza", non poteva integrare tale figura nel senso voluto dal Codice dei Contratti Pubblici, non essendo stata costituita nell'ambito "delle unioni dei comuni" per le quali essa avrebbe dovuto operare.

Né l’Asmel potrebbe essere qualificata come "organismo di diritto pubblico", non essendo un organismo o un consorzio costituito da Comuni, e difettando, quindi, un propedeutico atto provvedimentale in merito alla sua costituzione ed alla conseguente delega di funzioni, legittimante l'azione del consorzio, che sia riconducibile ad enti locali nell'ambito dell'esercizio del proprio potere organizzativo. Essa, inoltre, agisce per conto di varie Amministrazioni comunali sulla base di singoli atti di adesione che di volta in volta vengono stipulati con il singolo Comune, ai quali fa seguito il versamento, da parte del Comune, di un corrispettivo variabile commisurato al numero di abitanti del Comune stesso.

II. violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 97 e 23 Cost., dell'art. 46 comma I bis del d.lgs. 163/2006, dell'art. 33 del d.lgs. 163/2006, dell'art. 6 del d.l. 66/1014 e del d.l. 201/2011, violazione del principio di trasparenza, di proporzionalità, di efficienza, del principio della libera concorrenza e di non aggravamento del procedimento amministrativo, violazione del principio di legalità, eccesso di potere nella forma dello sviamento, eccesso di potere per violazione della prassi, con riferimento alla previsione del bando che imponeva alla ditta concorrente, in caso di aggiudicazione, di corrispondere alla Centrale di committenza Asmel il corrispettivo per le attività di gara fornite dalla stessa e per l'uso della piattaforma "Asmecomm", nella misura dell'1,5% dell'importo aggiudicato. Tale corrispettivo, richiesto in maniera "forfettaria" ed in misura percentuale su un importo (quello aggiudicato) incerto nel quantum, si palesava sicuramente non coerente ed idoneo alla sua causale, ovvero "al pagamento del corrispettivo da corrispondere per l'attività di gara e per l'uso della piattaforma "Asmecomm".

III. violazione dei principi di concorrenza, del favor partecipationis, della par condicio dei potenziali partecipanti alla gara, di ragionevolezza e di tutti i principi richiamati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. 446/1997 e del d.m. 298/2000, violazione e falsa applicazione dell'art. 42 d.lgs. 163/2006, eccesso di potere, in relazione alla previsione di requisiti di partecipazione particolarmente restrittivi ed irragionevoli, in quanto superflui e non indispensabili ai fini della valutazione della competenza tecnico-professionale e della capacità finanziaria specifica in relazione all'oggetto del servizio.

IV. stessa censura sub II e III sotto diverso profilo, eccesso di potere, arbitrarietà, violazione dei principi di trasparenza e par condicio, imposizione di offerta economica condizionata, con riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 3 dell'atto unilaterale d'obbligo predisposto dalla centrale di committenza secondo cui "In caso di difformità o incompatibilità tra i citati documenti contrattuali si applicano le disposizioni più favorevoli per la Centrale di Committenza".

Si è costituita l’Asmel resistendo al ricorso.

Alla camera di consiglio del 21 ottobre 2015 la Sezione ha accolto l’istanza cautelare, rilevando che la Asmel non risulta presentare i requisiti soggettivi propri delle aggregazioni ex artt. 33, comma 3 bis, del d.lgs. n. 163/2006 e 2, comma 1, del d.p.c.m. 11 novembre 2014, per le quali è prevista la sola partecipazione di enti pubblici locali, e non anche di soggetti privati.

Alla pubblica udienza del 20 aprile 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso deve essere accolto in quanto fondato.

Con il primo motivo la ricorrente ha lamentato che la Asmel s.c. a r.l. non potesse essere individuata quale centrale di committenza, con conseguente affidamento alla stessa della gestione e conduzione della procedura di gara, sia poiché l'obbligatorietà del ricorso alle centrali di committenza previste dall'art. 33, comma 3-bis del D.Lgs 163/2006 era stata prorogata al I settembre 2015 ad opera dell'art. 23-ter, comma l, del D.L. 90/2014, come modificato dall'art. 8, comma 3-ter del D.L.192/2014, sia poiché tale ente non poteva integrare tale figura nel senso voluto dal Codice dei Contratti Pubblici, non essendo stata costituita nell'ambito "delle unioni dei comuni" per le quali essa avrebbe dovuto operare.

La Asmel, di contro, ha sostenuto di poter rientrare nel novero dei soggetti aggregatori e, quindi, di poter operare nel sistema previsto dalla legge quale centrale di committenza per conto dei comuni di piccole dimensioni.

La circostanza è stata oggetto, peraltro, di approfondita istruttoria da parte dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che, con la delibera n. 32 del 30.4.2015, ha ritenuto che il Consorzio Asmez (facente parte della Asmel) e la Asmel non rispondano ai requisiti organizzativi indicati dall’art. 33 citato quali possibili sistemi di aggregazione degli appalti di enti locali e che, pertanto, la Asmel non possa operare quale soggetto aggregatore, con conseguente illegittimità delle gare eventualmente bandite.

Tale provvedimento è stato impugnato dalla ricorrente con ricorso innanzi al T.A.R. Lazio.

Nella fase cautelare il Tribunale ha respinto l’istanza di sospensione del provvedimento impugnato, con ordinanza poi riformata dal Consiglio di Stato; nel merito il gravame è stato respinto con la sentenza n. 2339/2016, prodotta anche nel presente giudizio, sentenza per effetto della quale è caduta la sospensione cautelare del provvedimento pronunciata dal Consiglio di Stato; la ricorrente ha poi depositato, all’udienza pubblica del 20 aprile 2016, copia dell’atto di appello.

Allo stato, comunque, il provvedimento dell’ANAC risulta valido ed efficace, così come la sentenza di primo grado, dotata di efficacia esecutiva e non sospesa.

Orbene, in questa sede deve essere ribadita la non sussumibilità dell’Asmel nel novero dei soggetti aggregatori, con conseguente fondatezza della doglianza incentrata su tale assunto.

Giova, al riguardo, riportare il testo dell’art. 33 citato, nella formulazione vigente all’epoca dell’indizione della procedura oggetto di gravame, secondo cui “*1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi.*

*2. Le centrali di committenza sono tenute all'osservanza del presente codice.*

*3. Le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici. Tuttavia le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali, sulla base di apposito disciplinare che prevede altresì il rimborso dei costi sostenuti dagli stessi per le attività espletate, nonché a centrali di committenza.*

*3 bis*(aggiunto dall'art. 23, comma 4, legge n. 214 del 2011).*I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un’unica centrale di committenza l’acquisizione di lavori, servizi e forniture nell’ambito delle unioni dei comuni, di cui all’art. 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvvalendosi dei competenti uffici*”.

L’ultimo comma è stato poi sostituito dall'art. 9, comma 4, legge n. 89 del 2014, modificato dall'art. 23-bis della legge n. 114 del 2014, sicché il testo attualmente in vigore è il seguente:

“*3-bis. I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento. L’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture non rilascia il codice identificativo gara (CIG) ai comuni non capoluogo di provincia che procedano all’acquisizione di lavori, beni e servizi in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma. Per i Comuni istituiti a seguito di fusione l’obbligo di cui al primo periodo decorre dal terzo anno successivo a quello di istituzione”*.

Le disposizioni normative riportate rispondono all’esigenze di aggregare la domanda di forniture e servizi da parte degli enti pubblici, onde sfruttare le economie di scala e realizzare complessivamente un risparmio di risorse economiche.

Dall’esame di tali norme si evince che, accanto alla centrale di committenza individuata nella Consip per gli enti facenti parte dell’apparato statale, e alle centrali di acquisto regionali previste dalla L. 266/2006, anche i Comuni di piccole dimensioni devono procedere agli acquisti di beni o servizi attraverso il sistema di aggregazione della domanda, creando un'unica centrale di committenza nell’ambito delle unioni di comuni, o mediante un accordo consortile tra i comuni interessati, secondo la iniziale formulazione del comma 3 bis dell’art. 33 D.Lgs. 163/2006; ovvero, secondo il testo attuale, come modificato dal D.L. 66/2014, conv. in L. 89/2014, mediante apposito accordo consortile o avvalendosi di un soggetto aggregatore o delle Province o, infine, attraverso la Consip.

Deve poi evidenziarsi che il legislatore ha configurato un numero chiuso di soggetti aggregatori, prevedendo, con l’art. 9 del D.L. 66/2014, che

“1. *Nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, operante presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, è istituito, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica, l'elenco dei soggetti aggregatori di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.*

*2. I soggetti diversi da quelli di cui al comma 1 che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 richiedono all'Autorità l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori. I soggetti aggregatori di cui al presente comma possono stipulare, per gli ambiti territoriali di competenza, le convenzioni di cui all'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni. L'ambito territoriale di competenza dei soggetti di cui al presente comma coincide con la regione di riferimento esclusivamente per le categorie merceologiche e le soglie individuate con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 3. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza unificata sono definiti i requisiti per l'iscrizione tra cui il carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa ritenuti significativi per le acquisizioni di beni e di servizi con riferimento ad ambiti, anche territoriali, da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza unificata, è istituito il Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze, e ne sono stabiliti i compiti, le attività e le modalità operative*”.

Dall’esame di tutte le disposizioni citate si rileva, pertanto, che la qualifica di soggetto aggregatore è riservata, oltre che alla Consip e alle centrali di committenza regionali, ai soggetti istituiti dagli enti locali nell’ambito delle unioni di comuni, delle Province o mediante accordo consortile tra i Comuni e, pertanto, da soggetti pubblici che costituiscono forme di aggregazione tra loro al fine di unificare e centralizzare la domanda di forniture, dovendosi, di contro, escludere da tale ambito i soggetti privati o che includono nella loro compagine enti pubblici e privati.

La società consortile Asmel risulta composta attualmente dall’associazione Asmel, con una quota del 49%, e dal Comune di Caggiano, con il 51%; la Asmel, tuttavia, non ha precisato né documentato la costituzione, la composizione e i poteri statutari dell’Associazione Asmel.

Dall’istruttoria espletata dall’ANAC risulta che Asmel è una associazione non riconosciuta costituita nel 2010 dalle società Asmenet Campania, Asmenet Calabria e dal Consorzio Asmez; quest’ultimo è un consorzio nato tra imprese private a Napoli nel 1994 che, negli anni successivi, si è aperto alla partecipazione degli enti locali, che a decorrere dal 1996 ne detenevano la maggioranza delle quote, per la diffusione di informazioni tecnologiche, gestionali, servizi di assistenza, formazione e consulenza anche nel settore dei finanziamenti pubblici; Asmenet Calabria e Campania erano invece due società consortili creati da alcuni comuni aderenti al Consorzio Asmez per partecipare al finanziamento del processo di digitalizzazione creando Centri di Servizi Territoriali dislocati in varie aree.

Nel 2013 è stata costituita la Asmel società consortile, dalla cui compagine è poi uscito il Consorzio Asmez, che però fa parte comunque dell’associazione Asmel, che detiene una parte delle quote dell’Admel società consortile.

Come risulta evidente da tale disamina, la società consortile Asmel non corrisponde alle figure individuate dalla legge come centrali di committenza o soggetti aggregatori, in quanto non è un organismo costituito esclusivamente dagli enti locali ma presenta comunque una partecipazione di soggetti privati, tramite l’associazione Asmel; inoltre, la partecipazione degli enti locali alla centrale di committenza è solo indiretta, in quanto si realizza attraverso l’adesione all’associazione non riconosciuta Asmel e l’accordo consortile con la Asmel s.c. a r.l..

Né la Asmel può essere qualificata, come dedotto dalla stessa, come "organismo di diritto pubblico", non risultando in alcun modo un’influenza pubblica dominante sulla stessa, come richiesto dall’art. 3, comma 26 D.lgs. 163/2006.

Non vi è prova, infatti, di un controllo gestionale o della maggioranza dei voti assembleari, né di particolari vincoli contrattuali che possano concretizzare tale influenza, così come delineata dalla giurisprudenza in materia; né l’influenza dominante può essere ascritta alla partecipazione detenuta in misura pari al 51% del Comune di Caggiano, posto che, come già evidenziato nella citata sentenza n. 2339/2006 del T.A.R. Lazio, trattandosi di un ente partecipato da numerosi comuni il controllo degli stessi dovrebbe essere parcellizzato, al fine di garantire la rappresentanza di ciascuno, e non accentrato in unico ente locale in modo del tutto sproporzionato rispetto alle sue dimensioni.

Senza considerare che la nozione di organismo di diritto pubblico è stata teorizzata per descrivere e disciplinare il rapporto tra l’ente e i soggetti ai quali demandare servizi o forniture, onde verificare in tal caso l’assoggettamento o meno alle procedure di evidenza pubblica, e non pare attagliarsi ad ipotesi, quali quella in esame, in cui rileva il rapporto tra l’ente pubblico ed altro soggetto cui delegare la gestione di una procedura comparativa di competenza dell’ente.

Alla stregua di tali considerazioni non rilevano, nemmeno, le differenze tra la prima versione del comma 3 bis dell’art. 33 D.Lgs. 163/2006 e quella attualmente in vigore, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 9, comma 4, legge n. 89 del 2014, modificato dall'art. 23-bis della legge n. 114 del 2014.

La prima formulazione della norma, infatti, come visto, prevedeva che i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidassero obbligatoriamente ad un’unica centrale di committenza l’acquisizione di lavori, servizi e forniture nell’ambito delle unioni dei comuni, di cui all’art. 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici; secondo le modifiche successivamente introdotte “*i Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56*”.

In ogni caso rimane costante il nucleo centrale della disposizione, ovvero l’introduzione per i comuni di piccole dimensioni dell’obbligo di acquisire lavori, servizi o forniture o mediante le unioni di comuni, ovvero mediante apposito accordo consortile tra i comuni stessi, avvalendosi degli uffici pubblici competenti, con esclusione della possibilità di demandare tali funzioni amministrative ad altri soggetti non rientranti tra quelli previsti dalla legge.

Anche la menzione del “soggetto aggregatore” contenuta nella disposizione attualmente vigente – peraltro entrata in vigore il I novembre 2015 e, quindi, in epoca successiva all’emissione dei provvedimenti impugnati – si riferisce, infatti, ai soggetti aggregatori di cui all’art. 9 iscritti nell’apposito albo di cui al D.L. 66/2014, una volta che tale disposizione avrà avuto attuazione, e non comporta, pertanto, l’apertura della categoria ad un novero indeterminato di altri soggetti.

Nelle memorie depositate il 1 giugno 2015 e il 31 dicembre 2015 la Asmel ha poi sostenuto che il Comune di Valle di Maddaloni non le ha affidato la gestione dell’intera procedura di gara ma esclusivamente le attività di supporto, meramente strumentali, per l’adempimento degli obblighi di pubblicazione informatica e l’utilizzo della piattaforma digitale.

Tale assunto trova, tuttavia, smentita nell’esame degli atti di gara: la determinazione n. 24 del 7.4.2015, infatti, con la quale è stata indetta la gara, dispone chiaramente l’assegnazione alla “*Centrale di committenza ASMEL Consortile soc. cons. a r.l. delle attività inerenti la procedura di gara sulla piattaforma ASMECOMM, secondo le caratteristiche espressamente indicate negli allegati atti di gara, precisando che:*

*…la procedura di gara sarà espletata dalla Centrale di committenza, ai sensi dell’art. 33 comma 1 del D.Lgs. 163/2006, che procederà alla nomina dell’Autorità di Gara, secondo i criteri di cui all’art. 84 del D.Lgs. 163/2006;*

*la procedura di gara avverrà mediante procedura aperta ai sensi dell’art. 55 D.Lgs. 163/2006. L’appalto sarà aggiudicato con il criterio di cui all’art. 83 del D.Lgs. 163/2006, secondo quanto indicato negli atti di gara;*

*le offerte saranno inoltrate in via telematica presso la sede operativa della Centrale di committenza ASMEL Consortile soc. cons. a r.l. con le modalità indicate negli atti di gara;*

*le sedute pubbliche di espletamento gara si terranno presso la sede operativa della Centrale di committenza*”.

Come si evince chiaramente dalla lettura del provvedimento, benché il bando, il disciplinare e il capitolato siano stati predisposti dal Comune di Valle di Maddaloni, era previsto che tutta la procedura, compresa la nomina della Commissione esaminatrice e la valutazione delle offerte, si svolgesse innanzi alla Centrale di committenza ASMEL.

Tale attività non può certo essere qualificata come di mero supporto tecnico all’ente comunale, comprendendo tutti gli snodi essenziali della procedura di evidenza pubblica.

Anche sotto tale profilo il ricorso si palesa quindi fondato.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, con annullamento degli atti impugnati, non residuando, a fronte di tale esito, alcun interesse della ricorrente all’esame delle ulteriori censure.

La novità e complessità della questione controversa giustifica comunque la compensazione delle spese di lite, salvo il diritto della ricorrente alla rifusione del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla gli atti impugnati;

compensa le spese, con rifusione in favore della ricorrente da parte della resistente Asmel s.c. a r.l. del contributo unificato, se effettivamente versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

Francesca Petrucciani, Primo Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)