



Comune di Toffia
PROVINCIA DI RIETI

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE
N. 6 DEL 18 maggio 2023

OGGETTO: Ratifica della delibera di Giunta comunale n. 3 del 13 gennaio 2022; determinazioni conseguenti

L'anno duemilaventitre, addì 18 del mese di maggio, alle ore 11.00 e seguenti nella sala delle adunanze consiliari nella sede comunale sita in via Porta Maggiore n. 9, previa l'osservanza delle formalità prescritte dalla vigente normativa, sono stati oggi convocati a seduta i consiglieri comunali

ALL'APPELLO RISULTANO:

	PRESENTI	ASSENTI
PEZZOTTI DANILO	x	
MASCARO CHIARA		x
BONIFAZI IVAN	x	
BLASI MAURIZIO	x	
MARCHESANI FABRIZIO	x	
ROSSETTI VERONICA	x	
PAOLOCCI LEONARDO		x
DI BARTOLOMEI MARTINA		x
MARTELLUCCI ELEONORA		x
DI CRISTINA ETTORE	x	
ZONETTI CLAUDIA	x	

TOTALE: presenti: 7, assenti: 4

Partecipa il Segretario Comunale Dott. Adolf Cantafio, il quale provvede alla relazione del presente verbale.

Il Sindaco - Presidente, Dott. Danilo Pezzotti, constatata la presenza del numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

IL CONSIGLIO COMUNALE

PREMESSO che

- il Comune di Toffia con delibera di Giunta comunale n. 2 del 13 gennaio 2022 ha formalizzato l'adesione ad Asmel (Associazione per la Sussidiarietà e la Modernizzazione degli Enti Locali), quale associazione senza scopo di lucro;
- il Comune di Toffia con successiva deliberazione di Giunta comunale n. 3 del 13 gennaio 2022 ha formalizzato l'acquisizione di una quota di partecipazione alla società Asmel Consortile, società consortile a responsabilità limitata, approvando contestualmente lo Statuto societario ed il regolamento per il controllo analogo; in particolare, la delibera ha previsto la sottoscrizione di una quota societaria di Euro 150,00;

CONSIDERATO che l'acquisizione della partecipazione alla predetta società è avvenuta al fine esclusivo di consentire al Comune di usufruire dei servizi di centrale di committenza svolti da Asmel Consortile soc. cons. a r.l.;

VISTI:

-l'art. 3 comma 1 lettere i),l),m) del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i., che così recita:

*“i) «centrale di committenza», un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie;
l) «attività di centralizzazione delle committenze», le attività svolte su base permanente riguardanti: 1) l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti; 2) l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti; m) «attività di committenza ausiliarie», le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti: 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi; 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; 3) preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata; 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata”;*

- l'art. 37, commi 1-4 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i., che così recita: *“1. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38. 2. Salvo quanto previsto al comma 1, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 nonché gli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti operano ai sensi del comma 3 o procedono mediante lo svolgimento di procedure di cui al presente codice. 3. Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica. 4. Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento. c)*

ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56”;

-l’art. 1 comma 1 del decreto legge 18 aprile 2019 n. 33, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019 n. 55, e s.m.i., che così recita: 1. Al fine di rilanciare gli investimenti pubblici e di facilitare l'apertura dei cantieri per la realizzazione delle opere pubbliche, per le procedure per le quali i bandi o gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, per le procedure in relazione alle quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte, nelle more della riforma complessiva del settore e comunque nel rispetto dei principi e delle norme sancite dall'Unione europea, in particolare delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, fino al 30 giugno 2023, non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: a) articolo 37, comma 4, per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate, limitatamente alle procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dalle risorse del Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui all'articolo 1 del decreto - legge 6 maggio 2021, n. 59. Nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia, nonché ricorrendo alle stazioni appaltanti qualificate da diritto ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 1-bis del decreto legislativo n. 50 del 2016 ovvero alle società in house delle amministrazioni centrali titolari degli interventi. L'obbligo di cui al secondo periodo per i comuni non capoluogo di provincia e' da intendersi applicabile alle procedure il cui importo è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120”;

-l’art. 14 del decreto legge 29 dicembre 2022 n. 198, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023 n. 14, che così recita: Il D.L. 24 febbraio 2023, n. 14 ha disposto (con l'art. 14, comma 4) che "Per le medesime finalità di cui al comma 1, limitatamente agli interventi finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, si applicano fino al 31 dicembre 2023, salvo che sia previsto un termine piu' lungo, le disposizioni di cui agli articoli 1, 2, ad esclusione del comma 4, 3, 5, 6, 8 e 13 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, nonché le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 1 e 3, del decreto - legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n.55”;

VISTO l’art. 4 comma 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 e s.m.i., che così dispone: “Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell' articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all' articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento; e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all' articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016”;

-CONSIDERATO, pertanto, che pur con le deroghe normative suesposte, permane, a carico del Comune l'obbligo di ricorrere per determinate procedure di gara ad una Centrale di Committenza per lo svolgimento sia delle attività di centralizzazione delle committenze sia delle attività di committenza ausiliarie;

RITENUTO che sussistono i presupposti per la ratifica della delibera di Giunta comunale n. 3/2022 dal momento che la fattispecie in questione si inquadra nella prevista e normativa di cui all'art. 4 comma 2 lettera e), avendo già nel 2022 il Comune necessità di poter svolgere delle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici, nel rispetto della normativa citata, tramite una centrale di committenza;

VISTO lo Statuto sociale di Asmel Consortile, modificato dall'assemblea straordinaria nella seduta del 19 dicembre 2022; in particolare, una delle modifiche ha riguardato la limitazione dell'ambito territoriale di operatività della società, non più su base nazionale;

VISTO l'art. 21 dello Statuto sociale di Asmel Consortile, che rimanda alla disciplina speciale in materia di partecipazioni pubbliche, dettata dal decreto legislativo n. 175/2016;

VISTA, tuttavia, la delibera di ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione n. 570 del 30 novembre 2022, ove espressamente si legge:

"Delibera:

- di confermare, per tutte le ragioni esposte, il difetto di qualificazione in capo ad ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L. quale centrale di committenza e la mancata rispondenza della medesima ad alcun legittimo modello organizzativo di aggregazione di enti locali per l'aggiudicazione degli appalti, come peraltro indicati dall'art. 37, comma 4 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), a fronte della natura privatistica assunta dalla società medesima senza, peraltro, alcun limite territoriale definito e non ravvisandosi, altresì, i presupposti per la configurabilità dell'"in house providing", di cui all'art. 5 e 192 del citato codice e degli art. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016, a fronte del diniego di iscrizione all'elenco In House formulato dall'Autorità;

- di ritenere, per l'effetto, precluso ad ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L. lo svolgimento di attività di centralizzazione delle committenze, con conseguente impossibilità, per i Comuni non capoluogo di provincia, di assolvere all'adempimento di cui all'art. 52, punto 1.2. del d.l. 77/2021 ai fini dell'acquisizione di forniture, servizi e lavori nell'ambito delle procedure di utilizzo dei fondi PNRR mediante ricorso alla medesima ASMEL;

- riguardo all'attività di committenza ausiliaria, di ravvisare l'impossibilità per ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L. di offrire ai propri soci attività di committenza ausiliaria, consistente nella gestione delle procedure di appalto in nome e per conto delle stazioni appaltanti interessate, risultando possibile l'affidamento alla medesima ASMEL degli ulteriori servizi di committenza ausiliaria, quale prestatore di servizi, nel rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, in relazione alle soglie per l'affidamento diretto ex art. 36, comma 2 lett. a) e b) del codice, come ad oggi integrato dall'art. 1, comma 2 della l. 120/2020, nonché del divieto di frazionamento artificioso degli appalti ex art. 35 del medesimo codice, unitamente al rispetto del principio della rotazione in ordine alla mancata possibilità di ricorrere al medesimo soggetto affidatario;

- di non ritenere configurabile, non essendo ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L. una società in house, l'affidamento alla medesima, da parte dei soci, delle attività di supporto al RUP ex art. 31, comma 9 del d.lgs. 50/2016, mediante affidamenti diretti al di fuori dell'applicazione delle norme del Codice e delle procedure concorsuali ivi previste in relazione alle varie soglie individuate per le diverse tipologie di affidamento;

- di ravvisare, infine, la mancata possibilità di attribuire in via diretta, senza l'espletamento delle procedure del Codice, incarichi di progettazione ad ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L., non essendo riconducibile la stessa ai soggetti che, ai sensi dell'art. 24, comma 1 del codice, possono risultare affidatari diretti di incarichi di progettazione;

- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera ad ASMEL CONSORTILE SOC. CONS. A R.L., invitando la medesima società a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni condotte e le determinazioni assunte sulla scorta dei rilievi formulati";

VISTA altresì la recente nota del Presidente di ANAC 15 marzo 2023 (relativa al fasc. 847/2023), afferente la definizione di una segnalazione a norma dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza ove,

tra l'altro, in motivazione, si richiama espressamente quanto accertato da ANAC nella citata delibera n. 570/2022 in ordine al difetto di qualificazione della stessa quale centrale di committenza;

CONSIDERATO che la situazione di fatto e di diritto chiaramente esposta da ANAC nella delibera n. 570/2022 - ove vi sono precisi riferimenti alla giurisprudenza amministrativa intervenuta sul punto (per tutte, Consiglio di Stato, sentenza n. 8072 del 6 dicembre 2021, citata anche nella delibera di ANAC) - si è cristallizzata, nel corso dell'anno 2022, per il dato oggettivo del difetto di legittimazione di Asmel Consortile quale centrale di committenza e per il conseguente difetto di legittimazione attività di centralizzazione delle committenze sia delle attività di committenza ausiliarie e ciò assume diretta rilevanza anche in relazione agli appalti finanziati dalle risorse del PNRR, superiori a determinati importi;

RITENUTO che, conseguentemente, anche alla luce dell'art. 4 comma 2 lettera e) del decreto legislativo n. 175/2016, viene meno il presupposto normativo per il mantenimento della partecipazione del Comune di Toffia nella società Asmel Consortile soc. coop. a r.l., ossia la possibilità di svolgimento delle attività di committenza di cui all'art. 3 comma 1 lettere i), l), m) del decreto legislativo n. 50/2016; sussiste, quindi, il pieno interesse pubblico del Comune ad effettuare il recesso dalla partecipazione ad Asmel Consortile soc. coop. a r.l. in quanto il Comune non può mantenere una partecipazione in una società che non sia funzionale ad uno dei casi tipici di cui al citato art. 4 del decreto legislativo n. 175/2016 ed in ogni caso non può assumere il rischio, stante la complessa situazione di fatto e di diritto su descritta, di svolgere procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, che possano presentare vizi di legittimità afferenti la legittimazione della centrale di committenza, e siano conseguentemente impugnabili davanti agli organi di giustizia amministrativa con evidenti profili di responsabilità amministrativa per danno erariale imputabile agli organi comunali;

-RILEVATO, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 20 comma 2 del decreto legislativo n. 175/2016, che il venir meno di uno dei presupposti normativi di cui all'art. 4 del medesimo decreto legittima ed anzi rende necessaria oggi la razionalizzazione della partecipazione finalizzata alla eliminazione della partecipazione stessa (la dismissione prescritta dal congiunto disposto degli artt. 4, 20 e 24 del decreto 175/2016 configura una ipotesi di recesso *ex lege*; sulla obbligatorietà della dismissione della partecipazione pubblica alla luce dell'art. 3 comma 27 della legge 244/2007 si era già pronunciata la giurisprudenza: Tar Lombardia, sez. Brescia, 13 ottobre 2015 n. 1305);

CONSIDERATO che la facoltà di recesso rientra tra i mezzi giuridici legittimi per operare la dimissione, così come ribadito recentemente dalla Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo per la Toscana n. 13/2022 in ordine agli obblighi di dismissione di partecipazioni pubbliche ex art. 20 del D.lgs. 175/2016: *"In merito alla portata precettiva degli esposti parametri, le Sezioni riunite in sede di controllo 5 (deliberazione n. 19/SSRRCO/2020) hanno precisato come "la ricorrenza di uno di essi non obblighi, necessariamente, l'amministrazione pubblica socia all'adozione di provvedimenti di alienazione o scioglimento, ma imponga l'esplicitazione formale di azioni di razionalizzazione anche differenti, soggette a verifica entro l'anno successivo (cfr. art. 20, comma 4, TUSP) ovvero di mantenimento" (cfr. ex plurimis, anche, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazioni n. 22/2021/VSG e n. 112/2020/VSG; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazioni n. 49/2021/VSG, n. 48/2021/VSG, n. 8/2021/VSG, n. 7/2021/VSG, n. 6/2021/VSG; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per Lombardia, deliberazione n. 114/2018/VSG; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, n. 4/2016/VSG). Tale interpretazione trova conforto nello stesso modello standard di redazione del piano di revisione approvato dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 22/SEZAUT/2018/INPR)"*.

RITENUTO, conseguentemente, di ratificare con efficacia retroattiva la precedente delibera di Giunta comunale n. 3 del 13 gennaio 2022 e di dare direttive al Responsabile del Servizio Affari Generali e Finanziario volte al successivo avvio del procedimento di recesso per i motivi suindicati in sede di ricognizione ordinaria e razionalizzazione delle partecipazioni;

DATO ATTO

- della compatibilità della scelta dell'Ente con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;
- della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese;

ACQUISITI i pareri di regolarità tecnica e contabile resi dal Responsabile del Servizio Affari Generali e Finanziario ai sensi dell'art. 49 secondo comma del D. Lgs. n. 267/2000;

ACQUISITO il parere favorevole del Revisore dei Conti, prot. 4 del 17 maggio 2023, acquisito al prot. comunale al n. 1341 del 17 maggio 2023;

SENTITO il Sindaco, il quale esplica sinteticamente la proposta e fa presente che vi è il parere favorevole del Revisore dei Conti.

Con votazione favorevole unanime, espressa per alzata di mano,

DELIBERA

Di confermare la partecipazione del Comune di Toffia all'associazione Asmel, deliberata dalla Giunta comunale n. 2 del 13 gennaio 2022;

Di ratificare con effetto retroattivo la delibera di Giunta comunale n. 3 del 13 gennaio 2022, che ha acquisito una quota di partecipazione in Asmel Consortile a r.l.;

Di dare direttive al Responsabile del Servizio Affari generali e Finanziario finalizzate alla attuazione della presente delibera ed a tutti gli adempimenti conseguenti, ivi compreso l'avvio del procedimento di recesso dalla suddetta partecipazione in sede di ricognizione ordinaria e razionalizzazione della partecipazioni societarie del Comune;

Di dichiarare la presente delibera, con successiva e separata votazione favorevole unanime, resa per alzata di mano, immediatamente eseguibile stante l'urgenza di provvedere ai sensi dell'art. 134 comma 4 Tuel.

SI ESPRIME PARERE FAVOREVOLE
SULLA REGOLARITA' TECNICA E SULLA REGOLARITA' CONTABILE DELLA DELIBERA,
AI SENSI DELL'ART.49 DEL D.LGS 18/08/2000 N. 267.
IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO
F.to D.ssa Elisa Petrizza

Il presente verbale viene letto, confermato e sottoscritto

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Danilo Pezzotti

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dr. Adolf Cantafio

Il sottoscritto Messo Comunale attesta che copia della su estesa deliberazione viene pubblicata al n.249 dell'Albo Pretorio di questo Comune in data odierna e vi rimarrà per 15 gg. consecutivi.
Toffia, li 19.05.2023

IL MESSO COMUNALE
F.to Rita Di Bartolomei

Su attestazione del messo comunale, si certifica che questa deliberazione ai sensi dell'art. 124 del Decreto Legislativo n°267 del 18.08.2000 è stata affissa in copia all'albo pretorio e vi rimarrà pubblicata per quindici giorni consecutivi.

Addì 19.05.2023

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dr. Adolf Cantafio

ESECUTIVITA'

Questa deliberazione e' divenuta esecutiva ai sensi dell'art. 134 del D.lgs del 18.8.2000 n.267:

ai sensi del 3° comma, in data _____ dopo il decimo giorno di pubblicazione;

ai sensi del 4° comma, in data 18.05.2023 essendo stata dichiarata immediatamente eseguibile.

Addì' 19.05.2023

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dr. Adolf Cantafio

La presente è copia conforme all'originale, rilasciata per uso amministrativo.

Addì _____

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dr. Adolf Cantafio