

## DELIBERA N. 195 del 23 aprile 2024

Oggetto: Procedimento sanzionatorio per la sospensione della qualificazione ottenuta e successiva cancellazione dall'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e per l'eventuale applicazione di una sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 63, comma 11, del d.lgs. 36/2023, e dell'art. 12 dell'All. II.4 al Codice.

Operatore economico: **Asmel Consortile Società Consortile a responsabilità limitata** (C.F. 12236141003)

Rif.: Fasc. UESA n. ID 130/2023

### Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 aprile 2024

**VISTI** gli artt. 62 e 63 del d.lgs. 36/2023

**VISTO** l'art. 222, commi 4 e 5 e 6 del d.lgs. 36/2023;

**VISTO** l'art. 10, comma 3, dell'All. II.4 al Codice;

**VISTO** l'art. 12 dell'All. II.4 al Codice;

**VISTO** il Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 271 del 20 giugno 2023, pubblicata nella G.U.R.I. n. 151 del 30 giugno 2023;

**VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

### Premessa

Il 1° luglio 2023 è entrato in vigore il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza previsto dagli articoli 62 e 63 del d.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei Contratti Pubblici) e dall'allegato II.4.

Come previsto dall'art. 63, comma 1 del Codice, l'ANAC assicura **la gestione** e la pubblicità di *"un elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza"*.

Grazie all'acquisizione delle domande in modalità telematica, l'ANAC dispone di un monitoraggio costante del processo di qualificazione in corso con particolare riguardo ai **soggetti richiedenti la qualificazione**, ai settori di qualificazione (lavori, servizi e forniture, entrambi), ai livelli conseguiti (base, intermedio, avanzato), alla distribuzione territoriale dei soggetti qualificati, all'eventuale funzione di centralizzazione delle committenze, ecc.

Sulla base della vigente normativa, l'iscrizione agli elenchi avviene su domanda delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza che devono accedere all'apposita sezione di AUSA e autocertificare le informazioni richieste, ivi compresa **la propria classificazione in qualità di centrale di committenza ovvero di stazione appaltante**.

Sulla base delle informazioni autodichiarate da parte dei soggetti interessati e dei dati presenti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici o comunque acquisiti d'ufficio, **il sistema informatico assegna in automatico il livello di qualificazione** per la progettazione e l'affidamento di primo inquadramento, senza alcun tipo di attività di verifica preventiva e senza alcun tipo di possibilità di intervento in questa prima fase.

L'effettivo potere di controllo sul sistema di qualificazione, sulla veridicità delle informazioni autodichiarate dai soggetti richiedenti e sulla verifica finale di congruità dei dati attribuiti dal sistema è invece esercitato da **ANAC in un momento successivo all'iscrizione**.

Il Legislatore, infatti, tenuto conto delle oltre 36.000 stazioni appaltanti registrate in AUSA e dei circa 12.500 soggetti astrattamente qualificabili, in sede di prima applicazione, al fine di non interrompere le attività delle stazioni appaltanti/centrali di committenza (che diversamente, prima di operare, avrebbero dovuto attendere il completamento della specifica istruttoria dell'Autorità), ha ritenuto necessario prevedere un meccanismo di **iscrizione automatico e di successivo controllo delle domande presentate**.

Simile *modus operandi*, tra l'altro, si è reso necessario anche al fine di consentire all'Autorità di verificare i dati attribuiti dai sistemi informatici (SIMOG/BDNCP), in quanto gli stessi erano stati richiesti in passato per altre finalità diverse dalla qualificazione **e sono frutto a loro volta di autodichiarazioni delle amministrazioni che hanno richiesto i CIG** e, pertanto, devono essere oggetto di ulteriori controlli necessari al fine di verificarne la corretta attribuzione formale al soggetto che oggi richiede la qualificazione.

L'Autorità, sulla base delle **prerogative regolamentari attribuite dalla legge** e delle facoltà previste dal combinato disposto degli artt. 10 e 12 dell'All. II.4 e dell'art. 63, comma 11 - che prevede espressamente che l'ANAC, per accertati gravi violazioni delle disposizioni in materia di qualificazione, può irrogare una **sanzione entro il limite minimo di 500 euro e il limite massimo di 1 milione di euro** e, nei casi più gravi, **disporre la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta** - al fine di garantire i soggetti coinvolti nel processo di qualificazione, ha previsto l'inserimento del procedimento di sospensione della qualificazione nell'ambito del proprio regolamento sanzionatorio che, in ragione di ciò, all'art. 18 prevede la possibilità di applicare, oltre alla sanzione pecuniaria, **le seguenti specifiche sanzioni**:

- 1) la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta e la successiva cancellazione dall'elenco, con relativa decadenza dell'attestazione di qualificazione, decorsi i termini per l'impugnazione del provvedimento, ovvero in caso di rigetto del ricorso con sentenza passata in giudicato;*
- 2) l'attribuzione temporanea di un livello di qualificazione inferiore rispetto al livello precedentemente ottenuto nell'ipotesi di applicazione di sanzioni pecuniarie ai sensi dell'articolo 222 del codice e di mancata applicazione della sospensione/decadenza dell'attestazione di cui alla lett. e).*

Tale premessa si appalesa necessaria in quanto evidenzia come, attraverso la disponibilità dei dati relativi alla qualificazione per come autocertificati dalle stazioni appaltanti e attribuiti dal sistema informatico secondo quanto rappresentato sopra, l'ANAC ha potuto, fin da subito, avviare **le verifiche previste dalla normativa di settore al fine di garantire la regolarità del processo di qualificazione in corso**.

In particolare, sulla base dell'analisi dei dati comunicati dai RASA con l'invio delle domande di qualificazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare, subito dopo l'avvio della qualificazione, alcune verifiche sulle caratteristiche soggettive relative alle **autodichiarazioni di circa 180 soggetti, tra i quali ASMEL scarl**. Di questi, a seguito dei rilievi di ANAC, la maggioranza ha provveduto a modificare o cancellare la domanda presentata, per circa 30 domande sono in corso ulteriori verifiche che potrebbero comportare l'avvio del procedimento sanzionatorio finalizzato alla irrogazione delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 36/2023 e l'eventuale sospensione della qualificazione ottenuta, mentre per i restanti casi sono state fornite dalle Amministrazioni valide controdeduzioni ritenute accoglibili da parte dell'Autorità.

In questa prima fase, in considerazione della notevole mole di informazioni da richiedere e da verificare, il suddetto insieme di soggetti sui quali sono state condotte attività di verifica è stato selezionato in relazione alle domande con **evidenti errori di classificazione soggettiva** (errata indicazione della qualità di centrale di committenza/stazione appaltante; amministrazione erroneamente qualificata con riserva; amministrazione erroneamente autodichiaratasi come non soggetta a qualificazione).

## Procedimento istruttorio

Tanto premesso, nel caso di specie, con domanda presentata in data 29 giugno 2023, la Asmel Società Consortile a responsabilità limitata (C.F. 12236141003), ha effettuato accesso ai sistemi dell'Autorità e ha ottenuto sulla base dei dati dichiarati e di quelli presenti nei sistemi gestiti dall'Autorità (anch'essi, si ribadisce, frutto di autodichiarazione dei richiedenti), la qualificazione in veste di centrale di committenza nel livello massimo in entrambi i settori (Lavori-Servizi e Forniture).

Sulla base dei già menzionati controlli, anche **alla luce della precedente attività svolta dall'Autorità nei confronti della società**, con nota prot. n. 82435 del 28 settembre 2023, l'Autorità ha trasmesso alla Asmel scarl una comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio, in relazione alle criticità riscontrate nell'esame preliminare della domanda di qualificazione presentata dalla società Asmel scarl e finalizzata all'iscrizione all'elenco delle centrali di committenza qualificate.

In data 19 ottobre 2023 si è svolta, su richiesta della società, una audizione informale, il cui contenuto è stato riassunto nel verbale di cui al prot. n. 97921 del 3 novembre 2023.

Con nota prot. n. 95852 del 27 ottobre 2023, la società, tramite i propri legali, ha riscontrato la suindicata Comunicazione di Avvio del Procedimento e trasmesso ampia memoria, a confutazione delle diverse contestazioni formulate dall'Ufficio istruttore. Nella medesima nota di riscontro ha formulato istanza di audizione e richiesta una proroga del termine di 30 giorni per il deposito della documentazione.

Con nota prot. n. 97349 del 2 novembre 2023 l'Autorità ha concesso una proroga di 15 giorni per il deposito della documentazione, riservandosi di effettuare l'audizione al termine dell'esame delle memorie e della documentazione trasmessa dalla società.

Con note prot. nn. 2553; 2554; 2556; 2606 del 17 novembre 2023 la società, tramite i propri legali, ha prodotto una memoria integrativa e provveduto al deposito della documentazione a supporto della stessa.

In data 14 marzo 2024 si è svolta l'audizione formale il cui contenuto è stato riassunto nel verbale di cui al prot. interno n. 35326 del 14 marzo 2024.

La società in sede di audizione ha espressamente richiesto l'invio di una CRI allo scopo di instaurare il contraddittorio in ordine alle criticità riscontrate dall'Ufficio e consentire il pieno esercizio del diritto di difesa in relazione agli esiti dell'attività istruttoria.

In data 2 aprile 2024, prot. n. 41648, è stata inoltrata la Comunicazione di risultanze istruttorie.

In data 4 aprile 2024, prot. n. 42669, la società ha effettuato istanza di accesso agli atti.

In data 4 aprile 2024, prot. n. 42939, l'Autorità ha accolto la richiesta di accesso.

In data 9 aprile, previa verifica del pagamento dei diritti amministrativi pervenuto in pari data, l'Autorità ha fornito i documenti richiesti (prot. nn. 44496, 44497, 44500, 44501, 44503, 44504, 44405).

In data 11 aprile 2024, prot. nn. 45060, 45793, 45794, la società ha segnalato problematiche tecniche nella ricezione delle PEC e l'assenza di uno specifico allegato alla relazione della GDF.

In data 11 aprile, prot. nn. 45583, 45610, 45843, l'Autorità ha riscontrato quanto oggetto di segnalazione e ha trasmesso l'allegato richiesto.

In data 11 aprile, prot. n. 45767, la società ha richiesto una proroga di giorni sessanta (60) del termine per la produzione delle controdeduzioni.

In data 11 aprile, prot. n. 45971, l'Autorità ha rigettato la suddetta richiesta di proroga, evidenziandone le specifiche ragioni.

Con prot. n. 47619 del 18 aprile 2024, la società, tramite i propri legali, ha prodotto una memoria difensiva di controdeduzioni alla Comunicazione di Risultanze Istruttorie, formulando, nella medesima memoria, generica istanza per una nuova audizione ai sensi dell'art. 17, comma 3, del Regolamento sanzionatorio citato in premessa.

La suddetta istanza, tuttavia, non può trovare accoglimento, sulla base delle valutazioni riservate, da Regolamento, all'Ufficio istruttore. In proposito, si rappresenta, infatti, che non si ravvisa il requisito della stretta necessità dell'audizione ai fini del completamento dell'istruttoria, posto che innanzitutto non è stato specificato l'oggetto dell'esposizione orale e le ragioni per le quali la stessa fosse necessaria, anche tenuto conto di quanto già ampiamente rappresentato dalla società nelle tre memorie depositate. Inoltre, nel corso dell'intero procedimento, le istanze di audizione della società sono state accolte per ben due volte dall'Ufficio istruttore, anche in ottica collaborativa, e che in entrambi i casi non sono stati aggiunti particolari elementi di rilievo o novità ai fini della definizione del procedimento. Del resto, sull'intero procedimento in corso è stato ampiamente garantito il diritto al contraddittorio, attraverso la concessione di congrui termini e proroghe al fine di consentire alla società di controdedurre.

## Risultanze istruttorie e valutazioni

### Sulla preliminare applicabilità del sistema sanzionatorio di cui agli artt. 63, comma 11, del Codice e 12 dell'All. II.4 al Codice.

In via preliminare, la società, nelle proprie difese, ha evidenziato una possibile contraddizione nel procedimento sanzionatorio avviato dell'Autorità, contestando come lo stesso possa essere avviato esclusivamente, secondo la normativa primaria di riferimento, nei soli confronti dei soggetti interessati, ossia le stazioni appaltanti e le centrali di committenza, qualifica questa che ANAC ha specificatamente contestato ad Asmel.

Tale assunto, tuttavia, anche alla luce di quanto chiarito in premessa, risulta completamente errato sia sul piano giuridico che su quello logico.

In particolare, risulterebbe paradossale ritenere che il procedimento sanzionatorio possa essere attivato soltanto nei confronti dei soggetti qualificabili come centrali di committenza che, in quanto legittimati all'iscrizione nell'elenco detenuto da ANAC ai fini della qualificazione, potrebbero essere sanzionati a seguito della rilevata carenza di alcuni requisiti necessari per la qualificazione, mentre tutti quei soggetti che sarebbero **in radice privi dei presupposti per l'iscrizione** come centrale di committenza, come la società destinataria del presente provvedimento, nonostante abbiano effettuato l'accesso ai sistemi dell'Autorità ed abbiano raggiunto in modo illegittimo la qualificazione in veste di centrale di committenza, **non sarebbero *tout court* passibili di alcun provvedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità.**

Tale interpretazione porterebbe dunque all'applicazione di una sanzione per un caso meno grave (carenza in concreto dei presupposti), mentre escluderebbe provvedimenti sanzionatori proprio per i casi più gravi, **nei quali si ravvisa una carenza assoluta di legittimazione all'iscrizione in quella specifica forma autodichiarata dalla società.**

La seconda proposta interpretativa propugnata dalla società comporterebbe che l'Autorità, nel caso di specie, possa disporre l'**esclusione d'imperio, senza contraddittorio e senza sanzioni, proprio perché trattasi di soggetto estraneo al perimetro normativo di riferimento per le centrali di committenza.**

Entrambe le interpretazioni non possono essere in alcun modo condivise in quanto non coerenti sia con l'impianto generale del Codice sia, a maggior ragione, con le specifiche funzioni istituzionali dell'Autorità previste dall'art. 222 d.lgs. 36/2023 che vengono esercitate, per comprensibili ragioni, **anche sul piano sanzionatorio**, nei confronti di tutti i soggetti che operino, **perfino in assenza di idoneo titolo**, nell'ambito delle materie di competenza dell'Autorità e che, per l'effetto, **accedano ai sistemi gestiti dall'Autorità per autodichiarare il possesso di determinati requisiti** necessari per lo svolgimento di attività disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

Ciò premesso, risulta comunque inusuale che sia la società a denunciare l'avvenuta applicazione da parte dell'Autorità del proprio Regolamento sanzionatorio e delle connesse garanzie del giusto procedimento amministrativo, con tutti i suoi corollari di legalità, imparzialità, pubblicità, trasparenza, contraddittorio, ecc. D'altra parte, **essendo la stessa sospensione della qualificazione una delle possibili sanzioni previste dalla legge**, l'unica alternativa al giusto procedimento sarebbe stata quella di emanare, *inaudita altera parte*, un **illegittimo provvedimento sanzionatorio**.

Tanto premesso in punto di applicabilità della normativa, nel merito, le verifiche sulla domanda di qualificazione presentata dalla società ASMEL scarl hanno fatto emergere la presenza di diverse criticità sui seguenti ulteriori profili.

## 1. Mancata classificazione di Asmel scarl quale centrale di committenza alla luce delle controdeduzioni esposte dalla società.

Tale criticità, già contestata nella Comunicazione di avvio del procedimento e nella Comunicazione di risultanze istruttorie, non può ritenersi superata dalle controdeduzioni e dalla documentazione trasmessa dalla società.

Nel nuovo codice non sono state in realtà apportate modifiche alla definizione di centrale di committenza di derivazione euro unitaria.

La centrale di committenza, infatti, deve necessariamente essere ancora oggi **una amministrazione aggiudicatrice (o un ente aggiudicatore)** deputata a svolgere questa funzione.

Infatti, nonostante il Codice riferisca la nozione di stazione appaltante a *"qualsiasi soggetto pubblico o privato che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice"* (art. 1, lett. a, allegato I.1) e quella di centrale di committenza a *"una stazione appaltante o un ente concedente che fornisce attività di centralizzazione delle committenze in favore di altre stazioni appaltanti o enti concedenti e, se del caso, attività di supporto all'attività di committenza"* (art. 1, lett. i, allegato I.1), deve ritenersi che la definizione nazionale attuale, **frutto di una mera semplificazione definitoria che fa espresso rinvio al Codice del processo amministrativo (che ha diverse e specifiche finalità definitorie)**, non possa essere difforme da quella della direttiva 24/2014 UE, **così come interpretata dalla CGUE**, per la quale la «centrale di committenza» è **un'amministrazione aggiudicatrice** che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie.

A comprova di tale interpretazione, la Relazione illustrativa del nuovo codice evidenzia l'assenza della volontà, da parte del legislatore, di **innovare la previgente disciplina** (che al pari della direttiva si riferiva alle amministrazioni aggiudicatrici) rispetto a questo specifico profilo (pag. 28 della Relazione illustrativa al codice). A dire il vero, la *ratio* complessiva del sistema di qualificazione, quale strumento volto a rafforzare e razionalizzare il sistema degli acquisti pubblici, consolida l'idea di **una funzione di committenza di stampo pubblicistico, relegando il ruolo dei privati alle sole ipotesi** circoscritte della **committenza ausiliaria** (art. 62, comma 11, d.lgs. 36/2023).

Per tali ragioni, l'attività di committenza deve essere svolta **da una amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore a ciò deputato dalla legge o previsto espressamente dalla legge** (vedi art. 30 TUEL, art. 15 L. 241/1990, normativa Consip e soggetti aggregatori), ovvero **da una società in house** alle quale i soci affidino la funzione di committenza **in modo diretto e non mediato da altri soggetti privati**.

Sul punto, si richiamano i precedenti dell'ANAC, da intendersi qui riportati quali parti integranti della presente, di cui alle delibere nn. 32/2015, 780/2019, 179/2020 e 202/2021, per le quali, anche in accordo con la giurisprudenza amministrativa, la reale connotazione della società ASMEL scarl non le consente di svolgere legittimamente le funzioni di centrale di committenza.

Per tali ragioni, nel caso di specie, come anticipato, non sembrano possibili differenti interpretazioni della normativa vigente rispetto a quella di matrice euro unitaria e a quella specifica dettata dal Legislatore nazionale.

Qualunque interpretazione deve, infatti, preliminarmente conformarsi a quanto statuito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 5 giugno 2020, causa C-3/19 (tra l'altro in un giudizio inerente Asmel scarl).

La CGUE ha infatti statuito che le centrali di committenza debbano essere **soggetti pubblici** che possono svolgere in base ad affidamenti diretti da parte delle amministrazioni l'attività di committenza, che è loro **tendenzialmente riservata**.

In questa pronuncia, è stata valorizzata la natura di "amministrazione aggiudicatrice" della centrale di committenza precisando espressamente che **"ad un soggetto privo della qualità di amministrazione aggiudicatrice (...) non può essere riconosciuta, da parte di una normativa nazionale, la qualità di centrale di committenza"** (punto 56).

La sentenza C-3/19 propende, dunque, chiaramente per una qualificazione in **termini pubblicistici** dell'attività di centralizzazione delle committenze che sia di pertinenza della pubblica amministrazione, precisando che **"non si può ritenere che le centrali di committenza offrano servizi su un mercato aperto alla concorrenza delle imprese private (punto 63) e che "una centrale di committenza agisce in qualità di amministrazione aggiudicatrice al fine di provvedere ai bisogni di quest'ultima, e non in quanto operatore economico, nel proprio interesse commerciale" (punto 64)** ed assumendo una posizione netta in ordine alla natura dell'attività di centralizzazione della committenza e nell'individuazione dello spazio decisionale e di autonomia del legislatore nazionale.

La precisazione secondo cui **"le centrali di committenza non offrono servizi su un mercato aperto alle imprese private"** obbliga, infatti, i Giudici, le Pubbliche amministrazioni e l'Autorità ad orientare in modo conforme l'interpretazione della normativa in tema di centrali di committenza del codice dei contratti pubblici vigente (d.lgs. 36/2023), con cui sono state recepite le direttive del 2014.

La *primauté* del diritto europeo è applicabile **anche rispetto all'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in sede di rinvio pregiudiziale, ex art. 177 del Trattato**, come del resto avvenuto nel giudizio che ha già visto coinvolta Asmel scarl.

In ogni caso, come chiarito a più riprese della giurisprudenza europea, costituzionale e nazionale (Cassazione e Consiglio di Stato), le sentenze pregiudiziali sono vincolanti anche al di fuori del giudizio principale, posto che l'interpretazione resa dalla CGUE dispiega i suoi effetti *erga omnes* ed è funzionale ad assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione Europea, esigenza questa che sarebbe frustrata se le sentenze della Corte dispiegassero i propri effetti soltanto nella specifica causa.

Per tali ragioni, **fino ad un eventuale nuovo pronunciamento della CGUE**, l'Autorità è vincolata nell'interpretazione conforme delle norme alla luce della sentenza in questione, a maggior ragione in considerazione del fatto che la richiamata sentenza è stata resa proprio all'interno di un giudizio che vede coinvolta la stessa società Asmel scarl, sempre in veste di centrale di committenza.

Alla luce di quanto sopra si deve ribadire che la funzione di centralizzazione delle committenze è un'attività rivolta all'ente e rappresenta una **funzione istituzionale pubblica** che risulta strategica al perseguimento di obiettivi fondamentali per le pubbliche amministrazioni.

Inoltre, per quanto concerne la specifica normativa nazionale, esigenze di contenimento e di riqualificazione della spesa pubblica, domanda di stimoli allo sviluppo economico e alla ripresa degli investimenti, richieste di contrasto del clientelismo e della corruzione, avvalorati dalle recenti modifiche normative, **impongono tuttora la necessità di prevedere e mantenere un controllo di stampo pubblicistico nel settore degli affidamenti**.

Pertanto, in assenza quantomeno dei presupposti per essere definita società in house, **Asmel scarl non può essere inserita all'interno delle amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori abilitati a svolgere la funzione centralizzata di committenza in favore di altri soggetti**.

## 1.1 Le specifiche deduzioni difensive di ASMEL scarl – costituzione società - organismo di diritto pubblico.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si possono passare in rassegna le principali argomentazioni contenute nelle memorie difensive.

In primo luogo, è opportuno evidenziare che ASMEL scarl, a differenza di quanto sostenuto dalla società, **non è stata documentalmente costituita esclusivamente da soci pubblici.**

In particolare, come già ampiamente ricostruito da ANAC e dalle sentenze del Giudice amministrativo, la società è stata costituita in data 23 gennaio 2013, dai seguenti soci:

- il Comune di Caggiano che deteneva il 51% delle quote sociali;
- l'**Associazione Asmel** che deteneva il 25% delle quote sociali;
- il **Consorzio Asmez** che deteneva il 24% delle quote sociali.

**Il Consorzio Asmez è stato costituito a Napoli il 25 marzo 1994, esclusivamente da imprese private.**

**ASMEL associazione** è stata costituita, in data 26 maggio 2010, da Asmenet Campania s.c. a r. l., Asmenet Calabria s.c. a r. l. e dal Consorzio Asmez, **come un'associazione privata non riconosciuta** ai sensi dell'art. 14 del c.c. che, **per documentale stessa ammissione dell'Associazione**, ancora oggi **non è classificabile come organismo di diritto pubblico.**

Ciò premesso, anche a voler ritenere Asmel scarl, alla luce della sua **attuale conformazione** assunta a seguito dei molteplici provvedimenti di censura dell'ANAC, dell'AGCM e dell'Autorità Giudiziaria, sia oggi un organismo di diritto pubblico – ferme restando le specifiche contestazioni sul punto di seguito rappresentate- è necessario rilevare che la nozione di organismo di diritto è stata elaborata strettamente ai fini dell'applicazione di norme europee che regolano la selezione dei contraenti.

Pertanto, non risultano sul punto condivisibili le argomentazioni della società al fine di sostenere la propria natura di organismo di diritto pubblico e, per l'effetto, la riconducibilità della stessa ASMEL scarl all'interno delle Amministrazioni aggiudicatrici abilitate a svolgere **la funzione pubblicistica in questione.**

Nel caso di specie non si tratta di una unione o associazione di enti locali disciplinata dal T.U.E.L. (di stampo pubblicistico) ma di una struttura "ibrida", che, seppure in mano pubblica (con partecipazioni pulviscolari di 930 differenti amministrazioni), rimane formalmente e sostanzialmente privata in quanto risulta controllata per Statuto da una associazione di diritto privato.

Ed è proprio anche in considerazione di questa peculiare struttura che la società non può legittimamente agire quale centrale di committenza.

In altre parole, non si tratta di una società che intende definirsi come organismo di diritto **pubblico per sottoporre le proprie attività alle regole pubblicistiche** ma di una società privata che, seppure risulti formalmente in mano pubblica, è nei fatti e per statuto controllata da una associazione privata, la quale, tramite il predetto schermo societario, pretende di rivendicare il ruolo di *player* nel mercato degli affidamenti pubblici da svolgere per conto di altre amministrazioni.

Sul punto, fermo e impregiudicato quanto sopra, si ribadisce che la definizione di organismo di diritto pubblico si è resa indispensabile esclusivamente per consentire l'applicazione di norme europee che disciplinano le procedure di affidamento di beni, servizi e lavori anche a quei soggetti **che solo per specifiche attività possono essere equiparati alle amministrazioni pubbliche.**

In altre parole, la predetta nozione è finalizzata a regolare l'applicazione di norme pubblicistiche al rapporto "esterno" tra la società e i privati, in funzione di tutela e promozione della concorrenza.

Al contrario, tale qualificazione **non è rilevante e non è applicabile** ai fini della valutazione generale di tutte le restanti attività e delle prerogative di spettanza esclusiva delle amministrazioni pubbliche.

Pertanto, l'eventuale attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico ad ASMEL scarl non è comunque sufficiente a conferire legittimità all'affidamento della **funzione pubblica** di centralizzazione alla stessa società poiché tale affidamento si riferisce a un rapporto esclusivamente "interno", **tra la Centrale di committenza e l'ente pubblico territoriale che delega le proprie funzioni di committenza**, piuttosto riconducibile ad altri modelli organizzativi di **matrice sempre pubblicistica**, quali la **delega interorganica o intersoggettiva di funzioni pubbliche**, ovvero di matrice privatistica, ma pur sempre sottoposti al controllo analogo di stampo pubblicistico, **quale l'*in-house providing***.

Come chiarito dalla giurisprudenza nazionale ed europea "[q]uando svolge altre attività [ossia attività non procedimentalizzate], **l'organismo di diritto pubblico dismette la sua veste pubblicistica e soggiace di regola al diritto privato**. Esso è, quindi, un ente pubblico dinamico, funzionale e cangiante".

Questa connotazione funzionale non caratterizza soltanto l'organismo di diritto pubblico, ma rappresenta un connotato di molti altri soggetti. È ormai pacifico, infatti, che la figura dell'organismo di diritto pubblico e, in generale, l'approccio funzionalistico e teleologico del diritto dell'Unione mira esclusivamente ad **evitare di sottrarre spazi di applicazione alla normativa** che potrebbero comportare la sostanziale vanificazione degli obiettivi comunitari di non discriminazione e tutela della concorrenza su cui si basa l'intero sistema ad evidenza pubblica.

Il diritto dell'Unione, viceversa, non vuole e non potrebbe interferire sulle modalità con le quali i singoli ordinamenti nazionali effettuano il **conferimento di funzioni e prerogative di pertinenza esclusiva della Pubblica Amministrazione**.

Nell'ordinamento italiano, la scelta nel tempo è stata sempre chiara: **una centrale di committenza deve avere necessariamente una struttura pubblicistica**.

Questo principio, ormai pacifico per l'autorità e la Giurisprudenza, lo si ricava chiaramente in generale dalla *ratio* complessiva del sistema di qualificazione e, nello specifico, dall'attuale art. 62, comma 11, del d.lgs. 36/2023, laddove si prevede che le attività di committenza ausiliaria possono essere affidate, seguendo le procedure del codice, **anche a soggetti privati**.

Se è vero che per il Legislatore un privato può fornire solo la "residuale" attività di committenza ausiliaria (con i limiti previsti) appare evidente che l'attività principale di maggiore rilevanza giuridica ed economica della centralizzazione della committenza **non possa mai essere attribuita a un soggetto privato**, salva specifica disposizione di legge o salvo il ricorrere i presupposti per l'applicazione dell'*in house providing*.

Per tali ragioni, la società invoca impropriamente la possibile qualificazione di organismo di diritto pubblico che, anche se riconosciuta **per le proprie procedure di acquisto**, non sarebbe sufficiente per edificare in capo alla stessa **poteri amministrativi da esercitare per conto di altri soggetti**.

Secondo la ricostruzione propugnata da ASMEL scarl, un soggetto privato potrebbe infatti esercitare una funzione pubblica in **violazione del principio di legalità** che, nel nostro ordinamento governa non soltanto l'azione amministrativa **ma prima ancora l'individuazione stessa delle strutture cui tale potere risulta conferito**.

Tale impostazione risulta, tra l'altro, l'unica costituzionalmente orientata.

L'art. 97, comma 2, della Costituzione dispone infatti che **"i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge**, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Al comma 3 si prevede che **"nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari"**.

Alla luce del quadro normativo vigente, ASMEL scarl può dunque eventualmente richiedere di essere **sottoposto a regole di diritto pubblico per le proprie attività esterne** e limitatamente allo **svolgimento di quell'attività procedimentalizzata** per le quali può divenire "ente pubblico" a prescindere dalla sua veste formale.

Deve però essere ribadito che la stessa società diverrebbe "ente pubblico" non in maniera statica ed immutabile, ma



dinamica e mutevole, perché dovrà dismettere quella veste **quando sarà chiamata eventualmente a svolgere altre attività non procedimentalizzate** (Cons. Stato, 11 luglio 2016 n. 3043).

A riprova del carattere dinamico e mutevole della definizione di organismo di diritto pubblico secondo quanto indicato nell'Allegato IV al previgente d.lgs. 50/2016, ad esempio, Consip è **qualificabile per legge come organismo di diritto pubblico** quando agisce in qualità di centrale di committenza per le autorità sub-centrali, mentre, secondo quanto indicato nell'Allegato III dello stesso codice, Consip è qualificabile come **ente pubblico nazionale** quando **agisce come centrale di committenza per le amministrazioni centrali**.

Nell'Allegato I.1 al d.lgs. 36/2023 viene ribadito che Consip è qualificabile come **ente pubblico nazionale** solo quando agisce come centrale di committenza per le amministrazioni centrali, mentre, come previsto dalla specifica normativa, agisce **come organismo di diritto pubblico abilitato ex lege** a svolgere la funzione di centrale di committenza per le altre amministrazioni non centrali.

In conclusione, si ribadisce che nell'ordinamento italiano affinché un **ente privato** possa ritenersi legittimato ad operare quale centrale di committenza si ritiene che occorra il rispetto delle **disposizioni normative disciplinanti la materia**, che al contrario - per quanto sopra rilevato - non sembrano affatto ammettere iniziative come quella posta in essere da Asmel scrl.

D'altro canto, oltre al dettato costituzionale, non risultando mai abrogato l'art. 4 della legge n. 70/1975 "*Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente*", in base al quale «*Salvo quanto previsto negli articoli 2 e 3, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge*», per poter imprimere ad una società privata la qualificazione pubblicistica, è necessaria l'**espressa previsione legislativa** o quantomeno la **sussistenza, in astratto e in concreto, dei requisiti dell'in-house**.

## 1.2 L'attuale assetto di ASMEL scrl e l'assenza del fine di lucro previsto nello statuto della società alla luce della ricostruzione operata dalla società.

ASMEL scrl, alla luce della sua effettiva e concreta conformazione assunta, così come contestato nel presente procedimento, appare riconducibile a quella di un operatore economico, così come definito dall'art. 1, lett. I, dell'allegato 1.1. del d.lgs. 36/2023, ovvero qualsiasi persona o ente, **anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi e forniture corrispondenti a quelle oggetto della procedura ad evidenza pubblica**.

A ben vedere, le attività (*id est* servizi di committenza ausiliaria) prestate da ASMEL sono prestate anche da altri operatori privati (persone giuridiche e fisiche) che, nel rispetto del Codice, operano in regime di concorrenza.

Per comprendere meglio la questione dell'attività svolta in concreto dalla società, **visto quanto rappresentato nelle memorie difensive, seppure del tutto irrilevante all'interno del presente procedimento**, appare utile, anche se solo in via incidentale, confutare anche la tematica dell'assenza di "uno scopo di lucro" della società.

A tal fine, in primo luogo, come anticipato, si evidenzia che per il codice anche un operatore economico **può non avere "finalità di lucro"**.

In secondo luogo, è sufficiente richiamare la nota materia della cosiddetta "*transaction fee*", che è quella percentuale che le imprese aggiudicatrici sono state per anni - nonostante i plurimi interventi della Magistratura, dell'ANAC e dell'AGCM, **illegittimamente costrette a pagare ad Asmel scrl, con ulteriore distorsione della concorrenza puntualmente e reiteratamente censurata in tutte le sedi e da tutti gli organi di controllo**.

Le successive modifiche attuate tardivamente dalla società (o più precisamente **imposte forzatamente** dopo anni di contenzioso dalla Magistratura, dall'ANAC e dall'AGCM), che ha oggi posto a carico degli enti le predette *fee*, potrebbero spostare di poco il problema.

Le diverse istruttorie condotte dall'Autorità nei confronti di vari enti coinvolti nel sistema Asmel hanno infatti evidenziato che, in ogni caso, la società richieda oggi, quale forma di finanziamento, percentuali fisse sul transato

che le amministrazioni corrispondono per ottenere i suoi servizi come presunta “copertura dei costi di funzionamento della centrale di committenza”, analogamente a quanto richiesto in passato ai soggetti aggiudicatari.

Appare evidente che simile meccanismo di remunerazione di una prestazione, pur se a favore di soggetto in mano pubblica, ma in forma giuridica privata, **nonostante l'assenza di una specifica normativa che, come nel caso di CONSIP, fissi regole e aliquote massime applicabili e in assenza di un controllo analogo da parte degli enti, possa generare diversi problemi** e rischi di sviamento rispetto agli obiettivi che sono caratterizzanti dell'aggregazione della domanda e che sono volti anche alla **riduzione dei costi e all'aumento dell'efficienza per la Pubblica Amministrazione.**

Inoltre, la previsione di percentuali fisse poste a carico delle amministrazioni potrebbe mettere in dubbio che Asmel possa agire effettivamente nell'interesse esclusivo delle pubbliche amministrazioni e **non nel suo interesse commerciale, con ciò confermando ulteriormente la sua esclusione dal novero degli organismi di diritto pubblico.**

E invero, qualora la società pubblica presti effettivamente ancora oggi la propria **attività dietro corrispettivo fisso calcolato sul valore della gara che le faccia conseguire un utile**, in assenza del controllo analogo e/o di una specifica copertura normativa che stabilisca un tetto massimo alle predette *transation fees*, non sembrerebbero sussistere i presupposti **di una reale cooperazione solidaristica tra enti pubblici per il perseguimento di funzioni di servizio pubblico comune.**

Il pagamento di costi fissi e sganciati dal mero rimborso spese, con il nuovo codice, condurrebbero ASMEL scarl, anche sotto questo specifico aspetto, **al di fuori del perimetro dell'organismo di diritto pubblico.**

In particolare, secondo l'Allegato 1.1. al d.lgs. 36/2023 contenente le definizioni rilevanti per l'applicazione del nuovo Codice Appalti «*per “organismo di diritto pubblico”, deve intendersi qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria: 1) dotato di capacità giuridica; 2) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*».

La definizione di cui al punto 2) cambia parzialmente rispetto alla precedente che prevedeva: «**istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale**»

Come si legge dalla relazione del Consiglio di Stato allegata al Codice, si tratta di un «*adattamento di alcune nozioni di derivazione eurolunitaria all'elaborazione giurisprudenziale nel frattempo divenuta diritto vivente: in quest'ottica si spiega, ad esempio, nella definizione del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico (art. 3, lett. c), la scelta di riferire il **carattere non commerciale o industriale all'attività svolta e non più al bisogno soddisfatto***»

Il rilievo espresso **dato all'attività svolta dall'ente** nella nuova nozione di organismo di diritto pubblico contenuta nel d.lgs. 36/2023 non sembrerebbe lasciare più spazio a quelle interpretazioni che, nell'individuare il requisito teleologico, danno spazio unicamente **alla finalità astratta perseguita dall'ente rispetto alle modalità con cui viene svolta in concreto l'attività**, corroborando quindi la necessità di una **valutazione in concreto del requisito teleologico che comprenda anche le modalità con cui l'ente svolge la propria attività sul mercato** e, pertanto, le **modalità concrete di remunerazione delle sue attività.**

Sul punto, è infine opportuno specificare che l'analisi delle modalità con le quali l'ente svolge la propria attività non deve venire meno per il fatto che si tratti, come sostenuto dalla difesa della società, **di società consortile per azioni senza scopo di lucro.**

Infatti, la possibilità di svolgere un'attività con modalità ispirate ai principi di redditività e concorrenza da parte di un operatore economico **non è preclusa dall'assenza di scopo di lucro**, che comporta un **divieto soggettivo di**

**distribuzione degli utili**, ma non incide sulle **modalità di azione dell'ente** che ben **può svolgere**, come in effetti ha **svolto e continua a svolgere, attività lucrative e quindi ispirate ai principi di concorrenza e remuneratività**.

Senza scopo di lucro, infatti, significa esclusivamente che la società **non può distribuire profitti** e dovrebbe reinvestire interamente gli utili conseguiti per i propri scopi sociali.

Viceversa, qualora il servizio venisse reso con costi fissi, nemmeno documentati, che **oltrepassassero il confine dettato del rimborso spese**, non si potrebbe più parlare di **"cooperazione"** tra amministrazioni.

**Pertanto, l'attuale conformazione di Asmel, al di là della veste formale assunta, anche sotto questo punto di vista, potrebbe apparire una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme del Codice in materia di affidamenti diretti del servizio di committenza ausiliaria in concreto svolto dalla stessa.**

Questo profilo attenzionato nelle memorie difensive, che appare tuttavia del tutto **ininfluente ai fini del presente procedimento sanzionatorio**, potrebbe far emergere un ulteriore elemento idoneo a dimostrare la costante attività della società finalizzata ad aggirare/ritardare i provvedimenti degli Organi di controllo (Magistratura, Corte dei Conti, ANAC e dell'AGCM) e, per l'effetto, eludere il Codice degli appalti.

## **2. Sull'assenza dei requisiti per essere classificata come società *in house*.**

Come già contestato in sede di avvio del procedimento e nella Comunicazione di risultanze istruttorie si rileva che, con la Delibera n. 130 del 16 marzo 2022, l'Autorità ha rigettato la domanda di iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui al previgente articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, presentata dal Comune di Caggiano (CF 00510420656), in nome e per conto degli enti soci della ASMEL.

In data 5 maggio 2022, con protocollo ANAC n. 34330, è stata poi proposta una nuova domanda di iscrizione all'Elenco *in house* da parte del Comune di Caggiano, malgrado la permanenza dei motivi del diniego e la mancata **sospensione e/o annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento adottato**.

Dalle ulteriori analisi istruttorie svolte dall'Ufficio nel corso del procedimento è emerso che nonostante l'avvenuta approvazione formale di alcune modifiche richieste dall'Autorità, rimangono ancora oggi immutate le criticità riscontrate in merito al **controllo analogo** da parte degli enti soci, con conseguente impossibilità di classificare Asmel scrl quale società *in house* (la soppressione dell'elenco *in house* non ha modificato i requisiti dell'istituto e non ha comunque fatto venire meno le competenze dell'Autorità previste dall'art. 222 del D.lgs. 36/2023).

In particolare, si rileva che la partecipazione di un **elevatissimo numero degli enti associati** (alcuni a loro volta pluripartecipati) comporta che il singolo ente socio abbia in concreto un potere di controllo sempre più parcellizzato e diluito in quanto condiviso con un cospicuo numero di soci e, pertanto, alquanto limitato sulla vita societaria in rapporto agli indirizzi gestionali, alle attività, alla nomina degli amministratori, ecc.

A riprova di ciò, l'Autorità ha potuto verificare che le medesime persone fisiche (soggetti privati che non hanno alcun tipo di legame ufficiale con le amministrazioni socie, alcuni dei quali sono stati di recente sottoposti a procedimento penale per la presunta condotta di usurpazione di funzioni pubbliche esercitata dalla ASMEL scrl), che avevano costituito e gestito il sistema ASMEL dalle origini (sulle origini del sistema ASMEL, per brevità, si fa espresso rinvio alle già citate delibere nn. 32/2015, 780/2019, 179/2020 e 202/2021), hanno nel tempo continuato ad amministrare e controllare la società, senza alcuna sostanziale discontinuità e ciò nonostante le corpose modifiche allo statuto apportate nel corso del tempo su invito dell'Autorità e, soprattutto, nonostante le innumerevoli sentenze della giustizia amministrativa che hanno affermato l'illegittimità dell'operato della società.

Nel caso di specie, pur a fronte dell'aspetto puramente formale disciplinato nel nuovo statuto e nel nuovo regolamento per il controllo analogo, è possibile dunque affermare che **nessuno degli enti aderenti al "sistema ASMEL" abbia l'effettiva titolarità di un potere di controllo sulla ASMEL Consortile**, che vada al di là di una presenza puramente formale in una compagine di tale entità.

Tale circostanza è stata avvalorata anche dagli esiti dell'ulteriore attività della Guardia di Finanza, Nucleo Speciale Anticorruzione, riassunta in una relazione finale, con relativi allegati, e successiva integrazione.

Già in passato la società ASMEL scarl, era stato oggetto di una attività ispettiva della Guardia di Finanza che aveva **riscontrato gravi irregolarità** nell'attività svolta da ASMEL scarl.

Per di più, dall'analisi della documentazione all'allegata alla nuova attività ispettiva, l'Autorità ha potuto rilevare che alle assemblee della consortile ha sempre partecipato **un numero molto esiguo di soci**.

Nel periodo oggetto di accertamento, è emerso che in assemblea la **maggioranza relativa** è costantemente composta dalle società Asmenet Campania (3,280 % delle quote) e Asmenet Calabria (2,931 % delle quote), società entrambe amministrate dallo amministratore unico (*OMISSIS*), **che risulta al contempo inquadrato direttamente in ASMEL scarl come dirigente**.

Inoltre, è emerso che **circa 2/3 dei soci** sono stati rappresentati per delega in assemblea **da sei soggetti** (*OMISSIS*; *OMISSIS*; *OMISSIS*; *OMISSIS*; *OMISSIS*; *OMISSIS*) **che sono risultati essere tutti percettori di reddito da parte della stessa ASMEL scarl**, con il primato rilevato nell'assemblea del 28 maggio 2021 dove i soggetti in questione hanno rappresentato 169 soci su 182 formalmente presenti.

In sostanza, è possibile rilevare il **palese e insanabile conflitto di interessi tra i (presunti) delegati dei soci e la società stessa in quanto le persone fisiche chiamate ad esprimere il voto** sulle proposte formulate dall'organo amministrativo della consortile **sono sempre stati di fatto gli stessi dirigenti o dipendenti della società**, retribuiti dalla stessa e soggetti ai poteri di direttiva e controllo degli amministratori e delle direttive provenienti da ASMEL Associazione.

Per di più, la Guardia di Finanza ha accertato **diverse anomalie nel sistema di funzionamento degli organi preposti da Statuto al controllo analogo**.

Ancora, la Guardia di Finanza ha documentalmente accertato che alcuni sindaci interessati dagli accertamenti hanno ricevuto in regalo nel corso delle assemblee **cravatte di Marinella e PC portatili**, quest'ultimi beni sicuramente di non modico valore.

Simile *modus operandi* mette in evidenza la reale **connotazione commerciale della società, confermando, ancora una volta, la carenza dei requisiti per poter essere classificata come organismo di diritto pubblico**. Una società in house, infatti, per esigenze di contenimento di costi e **rispetto degli stringenti vincoli di bilancio**, non solo non avrebbe nessun motivo di **effettuare regalie ai soci** ma rischierebbe altresì pesanti sanzioni in campo contabile (e finanche penale) **per l'utilizzo improprio di denaro pubblico**.

Inoltre, la Guardia di Finanza ha appurato che la società non ha mai formalmente comunicato ai soci pubblici, con atto avente data certa, **fatti e circostanze fondamentali per la vita della società** quali: 1) la delibera Anac di diniego di iscrizione nell'elenco in house; 2) la presentazione di due ricorsi al TAR avverso la predetta delibera; 3) la presentazione di una nuova domanda di iscrizione; 4) l'intervenuto rinvio a giudizio di due amministratori ancora in carica.

Salvo anodine e contraddittorie comunicazioni in assemblea sulla tematica in house (con tutti i limiti di rappresentanza e i conflitti di interesse sopra elencati), infatti, **nessuna informazione relativa ai precedenti punti 2) 3) e 4) è mai stata ufficialmente trasmessa ai soci** rispetto ai già menzionati eventi assolutamente rilevanti e pregiudizievoli.

Tale ultimo aspetto appare paradigmatico del *modus operandi* della società che, operando come una vera e propria **società commerciale** e non come una *longa manus* diretta espressione degli enti pubblici soci, **tende a occultare al mercato fatti e circostanze chiaramente compromettenti**.

Appare verosimile ritenere che **i soci pubblici** a fronte di reiterate pronunce pregiudizievoli dei Giudici amministrativi, di ripetute delibere di censura dell'Anac e dell'AGCM, finanche a seguito dell'apertura di un procedimento penale a carico di alcuni soggetti del sistema ASMEL (accusati di usurpazione di funzioni pubbliche), non abbiano provveduto

- anche solo per motivi di mera opportunità e come previsto espressamente dallo statuto approvato - a sostituire gli amministratori in questione **soltanto in quanto non sono stati mai informati di simili rilevanti eventi.** (art. 13 Statuto ASMEL scarl)

Questo stato di fatto, al di là delle considerazioni di carattere meramente **formale e astratto** proposte dalla difesa della società, fa definitivamente venire meno *per tabulas* ogni forma di **effettivo controllo analogo da parte degli enti pubblici soci di ASMEL scarl.**

In nessun caso, infatti, anche in presenza di formali previsioni statutarie, può sussistere un **reale ed effettivo controllo da parte degli enti soci** se agli stessi non vengono puntualmente fornite (o meglio vengono celate) tutte le informazioni rilevanti per esercitare in modo diretto il predetto controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici.

Il tutto deve sempre poi essere correlato, infatti, alla specifica disposizione statutaria, tuttora vigente, che, come rilevato, **impone ai soci della ASMEL Consortile di associarsi preventivamente alla ASMEL Associazione e di seguirne le indicazioni e direttive.**

Non è possibile, si ribadisce, ritenere legittima l'attività di una società che in presenza di una suddivisione del capitale sociale fortemente frammentato (con specifiche maggioranze relative idonee a controllare la società), meccanismi di delega organizzati in aperto conflitto di interesse, uniti ad un meccanismo statutario che crea una **forte dipendenza della società da una associazione di diritto privato** (amministrata sempre e comunque dalle medesime persone fisiche che controllano ASMEL Consortile e le altre società del sistema ASMEL), operi in modo così opaco, celando circostanze e fatti fondamentali ai soci pubblici, **impedendone di fatto il controllo analogo.**

**Questo stato di fatto annulla e contraddice ogni ulteriore formale previsione statutaria in materia di controllo analogo.**

Inoltre, non è giuridicamente possibile ritenere che via un controllo analogo se, come emerso nel corso dell'attività istruttoria, ancora oggi gli enti locali **devono necessariamente** procedere mediante deliberazione del Consiglio Comunale (o altro organo in base al tipo di amministrazione coinvolta) **all'adesione obbligatoria all'Associazione Asmel** e con **ulteriore deliberazione all'acquisto delle quote della società Asmel scarl.**

Pertanto, come già evidenziato in precedenza, la partecipazione degli enti alla società continua ad essere **solo indiretta e occasionale rispetto alle singole gare**, in quanto si realizza soltanto attraverso l'adesione obbligatoria all'associazione privata Asmel e al successivo rispetto delle linee programmatiche e di intervento impartite dalla stessa associazione (art. 2 Statuto).

Inoltre, sempre per Statuto, non si può essere soci di ASMEL scarl **se non si è al contempo soci di ASMEL associazione** (art. 5 Statuto).

Pertanto, l'eventuale esclusione da ASMEL associazione comporterebbe per Statuto, l'esclusione dell'ente pubblico dalla compagine societaria, con ulteriore **elusione dei requisiti strutturali del controllo analogo** che, a ben vedere, presuppongono che sia la **volontà dell'ente pubblico** a prevalere sempre e comunque **sulla volontà e sulle decisioni di un soggetto formalmente e sostanzialmente privato quale è ASMEL Associazione.**

In sostanza, al di là di quanto formalmente indicato nello statuto, la società ASMEL scarl, come è stata fin dalle origini, **non è una longa manus direttamente collegata agli enti pubblici soci in quanto, nei fatti, non è sottoposta ad un controllo analogo da parte degli stessi.**

In definitiva, l'organizzazione complessiva di ASMEL scarl appare ancora oggi quella di una società commerciale privata, solo **formalmente in mano pubblica**, ma gestita e amministrata per fini commerciali.

Da ultimo, deve essere considerata l'attitudine manifestata nel corso del tempo dagli organi gestionali di ASMEL a conformarsi, soltanto formalmente, ai rilievi dell'Autorità, e ciò al solo fine, come accaduto fino ad oggi, **di eludere le pronunce giurisprudenziali e della scrivente Autorità e degli altri Organi di controllo;** una condotta questa, che lungi

dal legittimare l'attività della società, è stata resa possibile anche dalla pendenza di diversi ricorsi strumentali e da un quadro normativo non sempre chiarissimo in materia di modelli di aggregazione (che si sono sviluppati con una serie di frammentarie e disorganiche riforme legislative), che non hanno consentito fino ad oggi all'Autorità, alla Magistratura e tutti gli Organi di controllo di inibire l'attività svolta da Asmel Scarl.

### 3. Sulle modalità relative all'acquisizione dei CIG da parte della società.

Come evidenziato alla società in sede di comunicazione di risultanze istruttorie, l'istruttoria ha fatto emergere la sussistenza di un **silenzio consapevolmente serbato dalla società** nel momento in cui i predetti CIG, pur se attribuiti automaticamente dal sistema, sono stati utilizzati dalla stessa ai fini della qualificazione.

In particolare, si evidenzia che nel periodo 1° gennaio 2018 - 31 dicembre 2022 (periodo di riferimento per la valutazione delle attività del soggetto che ha presentato domanda di qualificazione) Asmel scarl non ha svolto, **né poteva legittimamente svolgere**, alcuna attività di centralizzazione della committenza.

Nello specifico, come chiarito in più occasioni alla stessa società, al di là di evidenti margini di ambiguità presenti nelle determinazioni e nella documentazione di gara, **Asmel ha dichiarato in giudizio e nelle controdeduzioni rese rispetto ai provvedimenti dell'Autorità di non partecipare alle gare in veste di centrale di committenza**, limitandosi a fornire un'attività di committenza ausiliaria.

Premesso che l'Autorità **per legge e regolamento** non poteva e non doveva impugnare ogni singolo affidamento connesso al sistema ASMEL (sul punto è sufficiente evidenziare le costanti eccezioni proposte strumentalmente da ASMEL circa i poteri di impugnativa dell'Autorità, puntualmente respinte in giudizio, ma sistematicamente riproposte), è opportuno evidenziare che in **tutti i procedimenti analizzati dall'Autorità e in tutti i giudizi che hanno visto coinvolta ASMEL** è emerso che la società, **per sua stessa ammissione** o per esplicita decisione della Magistratura, **non ha mai svolto attività di centralizzazione della committenza** e si è limitata a fornire alla Stazione appaltante servizi strumentali di supporto allo svolgimento della procedura, consistenti principalmente e con maggiore evidenza **nella gestione della piattaforma telematica utilizzata per la pubblicazione della documentazione di gara, nella presentazione delle offerte, nell'analisi e la valutazione delle stesse, nell'aggiudicazione della procedura e nelle comunicazioni o gli scambi di informazioni, quale strumento e veicolo tecnico di interazione con i concorrenti** (sul punto, TAR Campania n. 806/2020; TAR Campania n. 1/2021; TAR Campania n. 1843/2021; TAR Campania n. 3455/2021; TAR Campania n. 1320/2022; TAR Campania n. 1625/2022; TAR Campania n. 1973/2022; TAR Campania n. 2990/2022; TAR Campania n. 3687/2022).

In sintesi, in tutti i casi esaminati dalla Magistratura, Asmel Consortile scarl ha dichiarato di non essersi mai assunta giuridicamente l'obbligo di svolgere la procedura di gara in esame per conto dell'ente e, in ogni caso, è stato giudizialmente accertato che **non ha svolto l'intera fase di affidamento**, avendo adottato solo alcuni degli atti e provvedimenti della procedura di gara.

Ciò premesso, se fosse vero quanto sostenuto nelle memorie difensive, si tratterebbe a ben vedere di una attività **con possibile rilevanza penale** (art. 347 Codice penale, usurpazione di funzioni pubbliche) che confermerebbe quanto sostenuto dall'Autorità.

Si evidenzia, infatti, che in **alcuni bandi di gara la società si è effettivamente autoattribuita il ruolo di centrale di committenza** e che tuttavia, dopo le condanne in sede giudiziaria e i rilievi dell'ANAC, la stessa, per eludere i provvedimenti, in tutti i contenziosi che hanno avuto per oggetto il presunto ruolo di "Centrale di Committenza", ha prontamente assunto il ruolo di "Centrale di committenza ausiliaria", **qualifica pacificamente inesistente all'interno del nostro ordinamento e nell'ordinamento europeo**.

A riprova dell'attività elusiva di ASMEL, il Consiglio di Stato ha chiaramente censurato questa attività "ambigua" e, per l'effetto, ha modificato la decisione del TAR Campania n. 3687/2022 che aveva ritenuto invece legittima l'attività di ASMEL in quanto classificabile come **mera committenza ausiliaria** (nonostante la palese ambiguità del bando)

**annullando l'intera procedura di gara** (Consiglio di Stato sentenza n.10932/2022).

Per tali ragioni, risultano davvero incomprensibili le motivazioni con le quali la società, **in aperta e insanabile contraddizione con quanto dalla stessa sostenuto in tutti i giudizi**, provi oggi a difendersi sul punto, anche perché dall'analisi della documentazione acquisita dall'Autorità la società **non ha mai effettivamente svolto e non poteva svolgere in modo legittimo attività di centralizzazione della committenza in senso tecnico**.

Asmel scarl si è limitata all'evidenza a fornire attività di supporto alle attività di committenza da ricondursi alle «**attività di committenza ausiliaria**», intendendo per tale 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.

**Viceversa, è da escludersi che la stessa abbia effettivamente e legittimamente gestito integralmente delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.**

Sulla base della documentazione analizzata, la stessa risulta essere pacificamente una generica attività, peraltro dietro corrispettivo, di committenza ausiliaria **consistente nella assistenza e nella collaborazione nella gestione della procedura che resta comunque imputabile alla medesima stazione appaltante**.

Poiché la ASMEL **non ha svolto e non poteva comunque svolgere legittimamente un'attività di centralizzazione delle committenze** e/o di committenza ausiliaria su delega, i CIG, in modo pacifico e incontestabile, risultano erroneamente attribuiti ai fini della qualificazione e di conseguenza, devono necessariamente essere eliminati dall'Autorità ai fini del calcolo del punteggio di qualificazione.

Il successivo utilizzo dei CIG (**perfettamente noto alla società che li ha visualizzati integralmente prima di inoltrare la domanda di qualificazione**) all'interno del quadro sopra delineato **denota la volontà della società di usufruire consapevolmente di un meccanismo automatico di attribuzione dei CIG da parte dell'Autorità che è avvenuto sulla base di quanto autodichiarato dall'amministrazione al momento del rilascio**.

Tale illegittimo utilizzo, per quanto possa essere stato facilitato dai sistemi dell'Autorità (che, strutturalmente, non erano all'epoca dei fatti calibrati per individuare situazioni anomale, come quella in esame), rimane privo di qualsivoglia legittima giustificazione in quanto era perfettamente noto alla società che la sua **posizione giuridica si era ormai definitivamente cristallizzata in senso negativo per la stessa**.

È dunque necessario ribadire che se anche il sistema dell'Autorità, per ragioni tecniche e giuridiche, non abbia preventivamente impedito l'attribuzione formale dei CIG e se anche la stessa Autorità, per la pendenza dei ricorsi, per le continue modifiche normative (vedasi, ad esempio, la sospensione in via generalizzata dell'obbligo di centralizzazione previsto dall'art.1 D.L. n. 32/2019, cd. decreto "sblocca-cantieri, il ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia, i ricorsi ancora pendenti contro l'esclusione dall'Elenco dei Soggetti Aggregatori e i due ricorsi proposti contro la delibera n. 130/2023 relativi al diniego di iscrizione di ASMEL scarl come società in house) e per le **attività elusive poste in essere dalla stessa società**, non abbia mai inibito formalmente l'attività della società, tutto ciò non abilita la stessa società a **ritenere legittima** la propria attività a fronte di **unanimi pronunce dell'Autorità** (Delibera n. 32/0215; Comunicato del Presidente del 16 marzo 2016; Comunicato del Presidente del 9 giugno 2016; Delibera n. 780/2019; Delibera n. 21/2020; Delibera n. 22/2020; Delibera n. 202/2021; Delibera n. 130/2022) **e delle sentenze della Giustizia amministrativa** (Consiglio di Stato n. 35/2020; Consiglio di Stato n. 6787/2020; Consiglio di Stato n. 3538/2021; Consiglio di Stato n. 8072/2021; Consiglio di Stato n. 10932/2022; TAR Lombardia n. 240/2020; TAR Lazio n. 2339/2016) **che hanno da sempre escluso in modo concorde la possibilità di classificare ASMEL scarl come centrale di committenza**.

#### 4. Considerazioni sui Centri di Costo iscritti in AUSA.

Nelle memorie difensive Asmel sostiene, in sintesi, che l'iscrizione delle amministrazioni come centro di costo della consortile e l'utilizzo dei RUP delle medesime amministrazioni sia legittimo. A riprova di ciò, la stessa ha prodotto in allegato alle memorie difensive un elenco di CUC (Centrali Uniche di Committenza) censite in AUSA che avrebbero una struttura organizzativa simile a quella assunta dalla società.

Al di là di quanto erroneamente sostenute nelle memorie difensive, **appare chiara la palese diversità tra la struttura di una CUC e quella di una società di diritto privato** (anche se in controllo pubblico).

Le controdeduzioni proposte da ASMEL, anche a seguito dell'invio della Comunicazione di risultanze istruttorie, presentano profili di "confusione normativa" riguardo l'istituto della centralizzazione degli acquisti, con particolare riferimento alle centrali di committenza, soprattutto in relazione all'applicazione dei principi comunitari e delle norme contenute nel codice dei Contratti e nelle altre normative vigenti.

Una società in house agisce in presenza di una **cooperazione verticale** (in house) che ha delle sue caratteristiche e una specifica disciplina, mentre la CUC agisce in presenza di una **cooperazione orizzontale** (accordi tra PA) che è sottoposta ad altra disciplina.

I due istituti, pur prevedendo in concreto lo svolgimento delle stesse attività, **sono dunque profondamente differenti da un punto di vista formale e giuridico**.

Caratteristica fondamentale dell'in house è la **diversità giuridica soggettiva** tra la SA delegante e delegata.

Strutturalmente diversa è l'attività di committenza svolta dalle CUC che avviene nell'ambito del **rapporto di cooperazione orizzontale tra pubbliche amministrazioni**.

Nel caso di cooperazione "orizzontale" tra le stesse, ai sensi degli articoli 12, comma 4, della direttiva 2014/24/UE gli accordi devono essere conclusi **"esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici"** finalizzati a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Nel caso delle CUC gli accordi, anche associativi, che disciplinano i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici tra e delle stesse amministrazioni aggiudicatrici, **non prevedono una remunerazione (idonea a generare un utile)** in cambio di una prestazione contrattuale e, proprio per la rilevata assenza di una remunerazione in grado di generare un utile, esulano del tutto dall'applicazione del codice dei contratti pubblici.

Del tutto diversa appare l'attività di una società di diritto privato che in nessun caso può essere confusa e sovrapposta a quella di una CUC.

Quanto sopra è utile per confutare l'equivoco presente in tutte le difese della società che si fonda sullo schema per cui gli stessi Enti locali costituiscono un'associazione o un ente a qualsiasi titolo e/o ragione (i.e. associazione di diritto privato ai sensi dell'articolo 16 del codice civile piuttosto che ai sensi degli articoli 270 e ss. del Tuel) e, poiché le predette associazioni/enti sono qualificabili come organismi di diritto pubblico, per transitività assumono la qualifica di centrale di committenza per gli Enti locali che la costituiscono.

Questa premessa consente di chiarire meglio le ragioni dell'infondatezza in fatto e in diritto dell'avvenuta assimilazione di ASMEL ad una CUC.

Più in dettaglio, l'ordinamento riconosce plurime differenze tra la struttura di una CUC e quella di una società in house. Le principali differenze attengono in primo luogo alla circostanza per cui, nelle CUC, a differenza delle società in house, la titolarità delle funzioni di competenza di ciascun Comune rimane in capo all'Ente stesso, con i connessi poteri di vigilanza, controllo, direttiva, avocazione e revoca (delega della funzione di committenza c.d. "debole" e non "forte" come nel caso dell'in house); in secondo luogo, la struttura della CUC postula la sussistenza di un ente capofila per la gestione in forma associata delle acquisizioni di lavori, servizi e beni, **mentre nelle società in house è lo stesso**



**organismo ad agire direttamente per gli enti soci.**

Ancora, l'organizzazione ed il funzionamento della CUC è **frutto di un contratto di diritto pubblico** e si uniforma all'art. 107 del D.L.vo 267/2000 e s.m.i., con poteri di gestione amministrativa finanziaria e tecnica che spettano ai responsabili (dirigenti e funzionari) degli stessi Enti.

Nella CUC, a differenza della società in house, non vi è poi spazio per l'attività di amministratori privati e il Responsabile è sempre individuato fra le unità di personale in servizio, dovendo risultare soggetto con qualifica dirigenziale o incaricato di posizione organizzativa nell'Ente di appartenenza o dipendente cui sono attribuite specifiche responsabilità, mentre la società in house opera invece con proprio personale e propri amministratori.

Infine, nel modello CUC i singoli Comuni associati mettono a disposizione del Comune individuato come Ente capofila le risorse umane individuate e definiscono soluzioni coerenti con la normativa e le disposizioni contrattuali vigenti, al fine di consentire l'operatività di tali soggetti nell'ambito delle attività della struttura organizzativa operante come CUC anche in forma temporanea o per un limitato numero di ore. Solo in questi casi, a differenza di quanto riscontrato nel caso di ASMEL, è poi possibile utilizzare il RUP dell'ente in capo alla CUC. Vicendevolmente, nelle CUC il Comune capofila mette a disposizione i locali, le attrezzature ed i servizi necessari al funzionamento della struttura organizzativa per le attività relative all'acquisizione di lavori, servizi e beni in forma associata.

Ancora, gli oneri da corrispondere al Comune capofila si riferiscono solo ed esclusivamente ai costi generali cioè alle spese sostenute per il funzionamento della CUC (acquisto di pubblicazioni, pratiche o stampati, formazione specifica, acquisto di hardware e software e relativi canoni di manutenzione, etc.), la cui utilità è limitata a tale struttura organizzativa e non si estende al resto dei servizi; il rimborso dei costi generali avviene poi previa rendicontazione predisposta dal Comune designato come Ente capofila.

Infine, il Responsabile della struttura organizzativa operante come CUC, sulla base delle comunicazioni dei fabbisogni e dei programmi presentati da ciascun Comune associato, predispone poi un riparto preventivo delle spese relative all'esercizio successivo, da inviare agli enti associati per la formazione o l'adeguamento dei bilanci di previsione e provvede costantemente a monitorare l'andamento delle spese sostenute e del loro riparto nel corso dell'esercizio, con obbligo di informazione agli enti associati.

**Alla luce di ciò risultano facilmente comprensibili le differenze strutturali tra una CUC e una (asserita) società in house deputata a svolgere attività di centralizzazione della committenza.**

Inoltre, è altrettanto facile comprendere come ASMEL, pur definendosi società in house, abbia in realtà agito in modo "ibrido". Infatti, ha acquisito i CIG come un ente capofila di una CUC (sfruttando il meccanismo dei centri di costo utilizzato dalle CUC) ed ha utilizzato, come avviene nelle CUC, i RUP degli enti locali, mantenendo al contempo l'autonomia e la libertà gestionale delle società di diritto privato e, per l'effetto, **sottraendosi a tutti i controlli cui sono sottoposte per le legge le pubbliche amministrazioni.**

**5. Conclusioni. La presenza di artifici nella auto dichiarazione effettuata in sede di presentazione della domanda per l'iscrizione nell'elenco delle centrali di committenza qualificate.**

Come ben noto alla società e come ribadito in precedenza, l'Autorità ha chiarito che ASMEL consortile Scarl **non è una centrale di committenza e non è un soggetto aggregatore (questi ultimi qualificati di diritto).**

In particolare, la delibera 32/2015 è stata oggetto di un lungo contenzioso giurisdizionale, nell'ambito del quale è intervenuta la predetta sentenza della Corte di Giustizia (causa 3/19) che, in sintesi, ha ritenuto la disciplina nazionale compatibile con quella comunitaria nella parte in cui riserva a **solì soggetti pubblici lo svolgimento delle funzioni di centralizzazione della committenza pubblica.**

Nella vigenza del Codice del 2016, le esposte considerazioni sono state poi ribadite dall'Autorità in sede di vigilanza - Delibera 179/2020 e Delibera 202/2021 (non impugnate).

Il Consiglio di Stato, con sentenza 8072/2021, ha confermato la legittimità della delibera 32/2015, affermando che **ASMEL Consortile scarl non può svolgere le funzioni di centrale di committenza.**

Tale circostanza era stata già evidenziata sempre dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 6787 del 2020 ed è stata recentemente ribadita nelle sentenze n. 1782/2022 e n. 10932/2022.

Inoltre, con la sentenza 6975/2020, è stato ribadito che *"non poteva essere delegato l'espletamento di procedure concorsuali ad ASMEL consortile S.c.a.r.l., in quanto priva dei requisiti di legge per poter essere considerata una centrale di committenza"*.

Ancora, si rileva che nella sentenza 6787/2020, resa proprio sulla base di un **ricorso proposto dall'Autorità ex art. 211 co. 1ter d.lgs. 50/2016**, è stato statuito che *"né la ASMEL Consortile s.c. a r.l. (che, come rilevato, ha indetto la procedura di gara spendendo la qualifica di centrale di committenza), né ASMEL Associazione (indicata nel bando come stazione appaltante), possono essere qualificate come centrali di committenza o soggetti aggregatori, non risultando iscritte all'anzidetto elenco ed essendo insufficiente, a tali fini, la loro iscrizione all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti"* (che consente e ha consentito fino ad oggi il rilascio del CIG).

Deve infine escludersi che l'attività di centrale di committenza possa essere svolta da ASMEL Consortile Scarl quale organismo *in house*, in quanto, anche sotto questo profilo, come ampiamente motivato in precedenza, difettano i requisiti sostanziali dell'istituto (cfr. delibera ANAC 130/2022).

**Infine, la stessa società, nelle difese svolte dopo le condanne subite, ha reiteratamente dichiarato di non aver svolto attività di centralizzazione delle committenze e/o attività di committenza ausiliaria in nome e per conto degli enti.**

Alla luce di quanto sopra, **si ribadisce che l'intera attività di ASMEL è senza dubbio illegittima ed è finalizzata ad eludere gli obblighi previsti dalla normativa vigente**, nella misura in cui la stessa società ha difatti profittato del sistema informatico che, per le ragioni anzidette, consentiva il rilascio di CIG che, al contrario, non avrebbero dovuto e **non possono in nessun caso essere conteggiati ad ASMEL**, che non ha mai prestato attività di centralizzazione della committenza in favore di altre stazioni appaltanti.

In altre parole, come evidenziato in precedenza, la stessa società era ben consapevole che i CIG acquisiti nel periodo 2018-2022 e utilizzati ai fini della qualificazione **non erano frutto di una effettiva attività di centralizzazione** bensì del meccanismo informatico di attribuzione automatica dei CIG acquisiti da tutti i centri di costo iscritti in AUSA, così come iscritti, previa autodichiarazione, dello stesso RASA nominato da ASMEL scarl.

Per tali ragioni, si ribadisce che, nonostante il mancato preventivo blocco dei CIG da parte dell'Autorità, anche giustificato dalla pendenza dei ricorsi, dalle ripetute modifiche normative e dall'impossibilità oggettiva di **controllare preventivamente le modalità di acquisizione dei singoli punteggi ottenuti da tutti i soggetti qualificati**, non abilita la Asmel a ritenere legittimo l'utilizzo degli stessi in sede di qualificazione, specialmente **a fronte di unanimi pronunce di senso contrario** dell'Autorità e della Giustizia amministrativa che hanno e concordemente escluso la società dal novero delle centrali di committenza.

## Determinazione della sanzione

Ai fini della determinazione dell'importo della sanzione pecuniaria, questa Autorità applica i parametri contenuti nell'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale" e specificati nell'art. 21 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità richiamato in premessa. In questa sede vengono pertanto valorizzati in particolare, la rilevanza, gravità e ripetitività dell'infrazione, con particolare riferimento all'elemento psicologico, oltre che la scarsa (per non dire nulla) attività espletata per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, l'elevatissimo numero delle procedure interessate e tutti gli eventuali altri reiterati comportamenti analoghi a quelli contestati.

Con specifico riferimento al processo di qualificazione, vengono altresì valorizzati il livello di qualificazione indebitamente ottenuto (L1 e SF1 – livello massimo) e l'elevato numero di soggetti associati alla società (916).

Alla luce dei profili emersi nel corso dell'istruttoria svolta e sulla base della documentazione in atti, tenuto conto dei limiti edittali della sanzione previsti dall'art. 63, comma 11, del d.lgs. 36/2023 (da euro 500,00 ad euro 1 milione), tenuto anche conto del fatturato della società, **si ritiene equa** l'applicazione di una sanzione pecuniaria **pari ad € 93.000,00** (euro novantatremila/00), pari a circa il **9% del massimo edittale previsto** e a circa il **3% dei ricavi delle vendite e delle prestazioni** (euro 3.098.641,00), così come emerso dall'analisi dell'ultimo bilancio di esercizio disponibile (anno 2022 – ricavi complessivi pari a 3.561.671,00 milioni di euro).

**La rilevata gravità della condotta e dei suoi effetti impone all'Autorità di procedere altresì con la sospensione della qualificazione ottenuta in qualità di centrale di committenza fino al termine di validità della stessa (30 giugno 2025).**

Tutto ciò premesso e considerato

## DELIBERA

- di irrogare all'operatore economico **Asmel Consortile Società Consortile a responsabilità limitata** (C.F. 12236141003) con sede legale in Via Carlo Cattaneo 9, Gallarate (VA) (PEC asmelcons@asmepec.it), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, [OMISSIS], assistita nel presente procedimento dagli avvocati [OMISSIS] e [OMISSIS], domiciliata ai fini del presente procedimento presso lo studio legale del primo, in Roma, [OMISSIS] (P.E.C. [OMISSIS] [OMISSIS]):

1) **la sanzione pecuniaria di € 93.000,00 (euro novantatremila/00).**

2) **la sanzione della sospensione della qualificazione in precedenza ottenuta in qualità di centrale di committenza fino al 30 giugno 2025.**

Il pagamento della sanzione pecuniaria dovrà essere effettuato entro 30 giorni dalla data della comunicazione del presente provvedimento.

Il provvedimento di sospensione è immediatamente esecutivo.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale nei termini e secondo quanto previsto dal codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Il Presidente

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 23 aprile 2024

Il Segretario: Valentina Angelucci

Firmato digitalmente