

N. 02895/2025 REG.PROV.COLL.

N. 11898/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11898 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da Asmel Consortile società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Associazione Nazionale dei Comuni Italiani

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a – della delibera ANAC n. 643/2021, pubblicata in GU, in data 12 ottobre 2021, che ha approvato ed aggiornato l'elenco dei Soggetti Aggregatori nella parte in cui non ha ricompreso e, dunque, ha implicitamente escluso Asmel Consortile;
- b – ove occorra, della nota ANAC, in data 2 marzo 2021, di preavviso di rigetto di iscrizione di Asmel Consortile nell'elenco dei Soggetti Aggregatori, in uno alla delibera del Consiglio ANAC del 24 febbraio 2021, non conosciuta;
- c – ove occorra, del parere favorevole reso dalla Conferenza Unificata ai sensi dell'art. 4 comma 2 D.P.C.M. 11 novembre 2014;
- d – di tutti gli atti istruttori del procedimento, non conosciuti, in particolare, delle Relazioni dell'Ufficio Istruttore UESA protocolli ANAC nn. 13605 del 24 febbraio 2021, 33257 del 22 aprile 2021, 54546 del 13 luglio 2021;
- e – di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.
- per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 10 febbraio 2022:*
- f – ove e per quanto occorra, della nota ANAC definita “Appunto per il Consiglio 22 febbraio 2021” ad oggetto Elenco dei Soggetti Aggregatori – aggiornamento ai sensi dell'art. 5 del D.P.C.M. 11 novembre 2014 – evidenze istruttorie, nella parte in cui ha esaminato e respinto le controdeduzioni di Asmel;
- g - ove e per quanto occorra, della nota ANAC definita “Appunto per il Consiglio 12 luglio 2021” ad oggetto Elenco de Soggetti Aggregatori – aggiornamento ai sensi dell'art. 5 del D.P.C.M. 11 novembre 2014 – evidenze istruttorie;
- h – di tutti gli ulteriori atti istruttori, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dell'Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2024 il dott. Agatino Giuseppe Lanzafame e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con nota 13 novembre 2020, n. 86097, Asmel Consortile s.c. a r.l. (d'ora in poi Asmel Consortile o ASMEL) ha chiesto all'Autorità Nazionale Anticorruzione di essere iscritta nell'elenco dei soggetti aggregatori di cui all'art. 9, comma 2, d.l. n. 66/2014 in occasione dell'aggiornamento del predetto elenco di cui alla delibera ANAC 7 ottobre 2020, n. 764.

2. Con nota del 2 marzo 2021, l'ANAC ha comunicato ad ASMEL la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento della sua domanda, osservando in sostanza che Asmel Consortile – alla luce del quadro normativo definito dall'art. 9, d.l. n. 66/2014 e dagli artt. 2 e 3 e d.P.C.M. 11 novembre 2014 (recanti la disciplina in materia di soggetti aggregatori), dall'art. 33, d.lgs. n. 163/2006 (abrogato ma richiamato dalle predette disposizioni in materia di soggetti aggregatori, la cui operatività era fatta salva dal d.lgs. n. 50/2016) nonché dagli artt. 3, 37 e 38 d.lgs. n. 50/2016 – non possedeva i requisiti soggettivi per essere iscritta nel predetto elenco, e notando – a tal riguardo – che *«la centrale di committenza può essere costituita nella forma di associazioni, unioni, consorzi o anche di accordi resi in forma di convenzione ai sensi degli artt. 30 e ss. del TUEL ma occorre in ogni caso che siano istituiti per il perseguimento dell'interesse pubblico comune e su condivisione dei mezzi degli enti locali costituenti»*; che *«la natura di enti territoriali dei Comuni partecipanti all'iniziativa e la preesistenza di un sistema di centrali regionali impone che l'operatività delle stesse sia limitata, comunque, al territorio dei comuni fondatori anche al fine di*

evitare interferenze e sovrapposizioni»; e che «in coerenza con quanto già avviene per le centrali regionali – come nel caso di specie in cui ci si avvale di un ente strumentale – [è necessario] il rispetto dei criteri e della disciplina per gli affidamenti in house providing ossia assicurando, tra l'altro, il controllo analogo congiunto sull'ente esterno da parte degli enti locali che affidano ad esso la funzione di committenza».

3. Con controdeduzioni tempestivamente trasmesse all'Autorità resistente, ASMEL ha riscontrato il preavviso di diniego, osservando:

- che l'ANAC non poteva «applicare il d.l. n. 66/2013 sui soggetti aggregatori ricorrendo alla disciplina delle Centrali di Committenza vigente all'epoca dell'emanazione del Decreto, cioè all'art. 33, comma 3-bis, del d.lgs. n. 163/2006 [abrogato dall'art. 217, d.lgs. n. 50/2016]»;

- che il modello organizzativo adottato da ASMEL era pienamente in linea sia con il d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) sia con il d.lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle Società Pubbliche) «cui lo stesso art. 9 del d.l. n. 66/2014 non può che fare all'attualità rinvio»;

- che l'assenza della natura *in house* richiamata dall'ANAC nel preavviso di diniego era irrilevante in quanto la stessa non è prevista quale requisito di iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori.

4. Tali deduzioni, è bene specificarlo sin da ora, sono state puntualmente esaminate dall'Autorità, che – con nota istruttoria 22 aprile 2021, prot. n. 33257 – ha rilevato:

- che, anche a considerare l'abrogazione dell'art. 33, comma 3-bis, d.lgs. n. 163/2006 da parte dell'art. 217, d.lgs. n. 50/2016, «permangono nel quadro normativo vigente gli indici normativi che fanno riferimento alla necessità di un ambito territoriale predefinito, delimitato a livello di legislazione primaria (cfr. art. 9, comma 1, del d.l. 66/2014; art. 37, comma 5, e 38, comma 1, del d.lgs. 50/2016) e, come nei casi in esame, rimesso alle concrete e puntuali

determinazioni del d.p.C.M. 11 novembre 2014, tutt'ora vigente, stante anche la mancata adozione del D.P.C.M. di cui all'art. 37, comma 5, del d.lgs. 50/2016»;

- che l'insussistenza dei requisiti per qualificare ASMEL come organismo *in house* era rilevante ai fini del diniego di iscrizione, poiché in ragione della natura prettamente pubblicistica delle centrali di committenza, la funzione di committenza poteva essere affidata o a mezzo di accordi rispondenti ai modelli legali di cui agli articoli 30 e ss. d.lgs 267/2000 o a soggetti che – pur essendo costituiti nelle forme associative di cui agli articoli 36 del codice civile o ai sensi della parte terza del d.lgs. 267/2000 – rispondessero a un modello di «*partenariato pubblico-pubblico di tipo istituzionalizzato (in house providing)*»;

- che inoltre la prassi di ASMEL di richiedere una remunerazione per i servizi di committenza espletati, anche mediante l'imposizione agli operatori commerciali aggiudicatari del pagamento di una commissione (cd. fee), appariva incompatibile con il principio affermato al paragrafo 64 della sentenza CGUE 4 giugno 2020, C-3/19 (par 64) e all'art. 1, par. 6, della direttiva 2014/24/UE.

5. Con delibera 22 settembre 2021, n. 643, l'Autorità Nazionale Anticorruzione – richiamati espressamente tutti gli atti istruttori (ivi comprese la già citata nota 22 aprile 2021, prot. n. 33257, oltreché la nota 12/13 luglio 2021, prot. n. 54546), e acquisito il parere favorevole reso dalla Conferenza Unificata ex art. 4, comma 2, del d.P.C.M. 11 novembre 2014 – ha approvato l'elenco dei soggetti aggregatori aggiornato, non includendo ASMEL.

6. Con l'atto introduttivo del presente giudizio Asmel Consortile ha impugnato la predetta delibera ANAC n. 643/2021 – in uno con tutti gli atti indicati in epigrafe – e ne ha chiesto l'annullamento sulla base di tre motivi in diritto.

6.1. Con il primo motivo ha lamentato l'illegittimità del provvedimento gravato per «*violazione di legge art. 1 e ss. l. 241/1990; violazione dei principi generali in tema di atto espresso e motivato; violazione del giusto procedimento [ed] eccesso di potere (difetto di motivazione, di istruttoria, travisamento)*», sostenendo – in sintesi – che l'Autorità aveva «*“giustiziato”, in modo sommario, la istanza di iscrizione della Società ricorrente, in forma implicita, attraverso una mancata inclusione nell'Elenco dei Soggetti Aggregatori*», senza motivare adeguatamente la propria decisione.

6.2. Con il secondo motivo ha contestato la decisione adottata dall'Autorità per «*violazione di legge (art. 9 d.l. 66/2014 – art. 213 co. 16 d. lgs. 50/2016 – art. 37 e 38 d. lgs. 50/2016); violazione del giusto procedimento [ed] eccesso di potere (difetto di istruttoria, di motivazione e travisamento)*», osservando – in sostanza – che ASMEL era «*titolare di tutti i requisiti per iscriversi nell'Elenco dei Soggetti Aggregatori*», anche alla luce di quanto notato con le controdeduzioni spiegate in sede procedimentale.

6.3. Con il terzo motivo ha svolto censure avverso il parere reso dalla Conferenza Unificata (estendendo avverso lo stesso le contestazioni di «*violazione di legge (art. 9 d.l. 66/2014 – art. 213 co.16 d. lgs. 50/2016 – art. 37 e 38 d. lgs. 50/2016); violazione del giusto procedimento [ed] eccesso di potere (difetto di istruttoria, di motivazione e travisamento)*») e ha sostenuto – in particolare – la sussistenza di un conflitto di interessi tra l'Anci e ASMEL che aveva viziato sia il parere della Conferenza Unificata, sia la decisione finale adottata dall'Autorità.

7. In data 26 novembre 2021, l'ANAC si è costituita in giudizio.

8. Con memoria del 10 dicembre 2021 – corredata da documentazione – l'ANAC ha svolto le proprie difese e ha insistito per il rigetto del ricorso, notando, tra l'altro, che il provvedimento di approvazione della graduatoria richiamava espressamente «*le relazioni dell'Ufficio istruttore UESA rese con protocolli ANAC nn. 13605 del 24 febbraio*

2021, 33257 del 22 aprile 2021 [di cui si è detto *supra sub 4*] e 54546 del 13 luglio 2021 ..., in cui è stato dato ampio risalto alle specifiche ragioni che hanno determinato l'esclusione dall'elenco della odierna ricorrente, atti istruttori pertanto da ritenersi richiamati "per relationem".

9. Con *motivi aggiunti* notificati in data 7 febbraio 2022 e depositati il 10 febbraio 2022 Asmel Consortile ha esteso l'impugnazione alle note istruttorie prodotte dall'ANAC, evidenziando:

- che la produzione delle predette note – mai comunicate prima ad ASMEL – non consentiva di superare le censure di difetto di motivazione già spiegate nel *ricorso introduttivo*, e anzi dimostrava l'assenza di trasparenza che aveva caratterizzato l'agire di ANAC (cfr. *motivi aggiunti sub I*);

- che quanto evidenziato nelle determinazioni impugnate non era idoneo a «scalfi[re] il possesso dei requisiti di iscrizione di Asmel Consortile nell'Elenco dei Soggetti Aggregatori» (cfr. *motivi aggiunti sub II*).

10. Il 21 ottobre 2024, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha depositato una nota con la quale ha evidenziato – tra l'altro – che «la Conferenza è mera sede di confronto tra le prerogative dello Stato, delle Regioni, delle Province autonome e di Bolzano e degli Enti locali, e pertanto, gli atti perfezionati in tale sede sono espressione di autonoma determinazione delle amministrazioni in essa rappresentate che confluiscono in un atto finale, amministrativo o legislativo».

11. Con memoria depositata in data 23 ottobre 2024, l'Autorità ha spiegato ulteriori argomenti a sostegno dell'infondatezza del ricorso.

12. Con memoria del 2 novembre 2024, Asmel Consortile ha insistito nelle domande spiegate nel ricorso, prendendo posizione sulle ulteriori difese spiegate dall'ANAC.

13. All'udienza pubblica del 19 novembre 2024 il ricorso è stato discusso – insieme ai ricorsi nn. 4648/2022, 5283/2024 e 5722/2024, avuto riguardo all'esistenza di profili di connessione tra gli stessi – e trattenuto in decisione.

14. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito illustrate.

15. In via preliminare, deve evidenziarsi che sono infondati tanto il primo motivo di gravame spiegato nel *ricorso introduttivo*, quanto il primo motivo in diritto dell'atto di *motivi aggiunti* con cui parte ricorrente ha lamentato – in sostanza – che l'ANAC non avrebbe motivato adeguatamente la propria decisione di escluderla dall'elenco, omettendo di considerare le sue deduzioni ex art. 10-*bis*, l. n. 241/1990.

A tal riguardo, è sufficiente notare che:

- come si è già notato *supra* il provvedimento di approvazione dell'elenco gravato richiama espressamente le note istruttorie 22 aprile 2021, prot. n. 33257 e 12/13 luglio 2021, prot. n. 54546;

- con la prima delle due note istruttorie sopra richiamate, in particolare, sono state puntualmente esaminate le deduzioni al preavviso di diniego trasmesse dall'odierna ricorrente, e sono state esplicitate le ragioni per cui le argomentazioni ivi spiegate non erano ritenute idonee a superare le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di ASMEL già rilevate in sede di comunicazione ex art. 10-*bis*, l. n. 241/1990.

Tanto basta per far ritenere al Collegio insussistenti i dedotti vizi di violazione degli artt. 3 e 10-*bis*, l. n. 241/1990, tenuto conto:

- che *«il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo a tali atti, in quanto in tal modo l'autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata; in tal modo, la motivazione è esaustiva perché dal complesso degli atti del procedimento sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo*

da consentire, non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al giudice amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza» (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, V, 20 giugno 2024, n. 5520);

- che l'art. 3, l. n. 241/1990 *«laddove afferma che la motivazione per relationem è legittima a condizione che siano indicati e resi disponibili gli atti cui si fa rinvio, va inteso nel senso che all'interessato deve essere garantita la possibilità di prendere visione, richiedere e ottenere copia di quegli atti in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, e di chiederne la produzione in giudizio, con la conseguenza che non sussiste per la pubblica amministrazione l'obbligo di produrre all'interessato tutti gli atti richiamati nel provvedimento, ma soltanto di indicarne gli estremi e di metterli a disposizione su richiesta»* (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, II, 7 febbraio 2020, n. 967).

16. Per ragioni logiche, va poi evidenziata l'infondatezza del terzo motivo di ricorso, con cui ASMEL ha sostenuto che tanto il parere della Conferenza Unificata quanto l'esclusione della ricorrente disposta implicitamente con il provvedimento gravato sarebbero viziati in ragione della sussistenza di un conflitto di interessi tra ASMEL e ANCI (il cui parere, in tesi, sarebbe stato *«determinante»* in seno alla Conferenza Unificata).

A tal proposito, il Collegio osserva che – in disparte ogni altra considerazione – non appare dimostrato (né plausibile) che l'ANCI abbia in alcun modo influenzato la decisione di ANAC di procedere all'esclusione di ASMEL, tenuto conto che gli atti istruttori sulla base dei quali l'Autorità si è determinata ad escludere la ricorrente sono tutti antecedenti alla data in cui l'ANAC ha trasmesso il provvedimento di approvazione dell'elenco alla Conferenza Unificata ai fini di ottenere il parere di quest'ultima ai sensi dell'art. 4, comma 2, del D.P.C.M. 11 novembre 2014.

17. Infine, sono infondate le doglianze – spiegate tanto nel *ricorso* quanto nei *motivi aggiunti* – con cui parte ricorrente ha sostenuto, in sintesi, di essere in possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori di cui all'art. 9, comma 2, d.l. n. 66/2014.

17.1. Il Collegio ritiene innanzitutto opportuno evidenziare che con l'art. 9 d.l. n. 66/2014, convertito con modifiche con l. n. 89/2014, è stato «*istituito l'elenco dei soggetti aggregatori di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*» (comma 1).

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

Il D.P.C.M. 11 novembre 2014, adottato in applicazione dell'appena citato art. 9, comma 2 d.l. 66/2014, ha poi previsto che possono richiedere l'iscrizione all'elenco

dei soggetti aggregatori «a) città metropolitane istituite ... e province; b) associazioni, unioni e consorzi di enti locali, ivi compresi gli accordi tra gli stessi comuni resi in forma di convenzione per la gestione delle attività ai sensi del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267» o comunque «soggetti da loro costituiti che svolgano attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 con carattere di stabilità, mediante un'organizzazione dedicata allo svolgimento dell'attività di centrale di committenza, per il soddisfacimento di tutti i fabbisogni di beni e servizi dei relativi enti locali» (art. 2, comma 1, D.P.C.M. 11 novembre 2014) che «nei tre anni solari precedenti la richiesta [hanno] pubblicato bandi e/ o inviato lettera di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo a base di gara pari o superiore alla soglia comunitaria, il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 euro nel triennio e comunque con un valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno».

17.2. Dall'analisi delle predette disposizioni appare chiaro che – come correttamente evidenziato da ANAC – ai fini dell'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori di cui all'art. 9 d.l. n. 66/2014 è necessario, in primo luogo, essere una centrale di committenza (atteso l'inequivoco tenore letterale del comma 2 di tale disposizione). Sul punto, la nota istruttoria 22 aprile 2021, prot. n. 33257 – sulla base della quale ANAC ha ritenuto di escludere ASMEL dall'elenco – ha evidenziato l'esistenza di due criticità che non consentivano di qualificare ASMEL come centrale di committenza, la prima relativa al fatto che questa non potesse essere qualificata come società *in house*, la seconda relativa al fatto che la prassi di ASMEL di richiedere una remunerazione per i servizi espletati – anche sotto forma di una imposizione (cd. “fee”) a carico degli operatori economici partecipanti – mal si concilia con il principio affermato nella sentenza CGUE 4 giugno 2020, C-3/19 secondo cui «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»,

e con la previsione di cui all'art. 1, part. 6, della direttiva 2014/24/UE ai sensi della quale *«gli accordi, le decisioni o altri strumenti giuridici che disciplinano i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici tra amministrazioni aggiudicatrici o associazioni di amministrazioni aggiudicatrici e non prevedono una remunerazione in cambio di una prestazione contrattuale sono considerati questioni di organizzazione interna dello Stato membro interessato e, in quanto tali, esulano del tutto dalla presente direttiva».*

17.3. Entrambe le considerazioni appaiono condivisibili.

17.3.1. A tal riguardo, in termini generali deve evidenziarsi quanto segue.

La sentenza CGUE 4 giugno 2020, causa C-3/19 ha chiarito che – nel quadro di regole di cui alla Direttiva 2004/18/CE – *«in ragione dello stretto legame che caratterizza la nozione di amministrazione aggiudicatrice e quella di centrale di acquisto non si può ritenere che le centrali di committenza offrano servizi su un mercato aperto alla concorrenza delle imprese private»*, sottolineando 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».*

Tale conclusione continua ad essere valida nel sistema di regole di cui alla direttiva 2014/24/UE, che non solo prevede il medesimo stretto legame tra la nozione di amministrazione aggiudicatrice e centrale di committenza (v. art. 2, par. 1, punto n. 16); ma sottolinea la natura pubblicistica dell'attività cui le centrali di committenza sono preposte, notando che alle stesse può attribuirsi *«la responsabilità esclusiva per lo svolgimento delle procedure»* e quindi il conseguente dovere di *«vigilare sull'osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva»* (v. considerando n. 69), ed evidenza che la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici in materia di contratti pubblici – di cui le centrali di committenza sono evidente espressione – *«inclusi gli eventuali*

trasferimenti finanziari tra [le stesse] dovrebbe essere retta solo da considerazioni legate al pubblico interesse» (v. considerando n. 33).

Principi che confermano la natura pubblicistica dell'attività di centralizzazione della committenza, escludendo che la stessa possa essere ridotta a un mero servizio che può essere svolto da privati secondo una logica economico-commerciale orientata al perseguimento di utili.

Né sono idonei a deporre in senso contrario il considerando n. 70 e l'art. 1, par. 6, della medesima direttiva, che richiamano la necessità che ove gli strumenti giuridici che disciplinano la collaborazione tra amministrazioni aggiudicatrici prevedano una remunerazione in cambio di una prestazione contrattuale debba ritenersi che si verta in una ipotesi di affidamento regolata dalla presente direttiva.

Le predette statuizioni, infatti, appaiono avere una evidente funzione antielusiva (nella prospettiva di evitare che gli strumenti che regolano la collaborazione tra amministrazioni possano essere utilizzati per affidare, al di fuori del quadro di regole della direttiva 2014/24/UE, servizi onerosi acquisibili sul mercato, come, ad esempio alcuni servizi di cd. committenza ausiliaria), e anzi confermano il principio generale secondo cui *«gli strumenti giuridici che disciplinano i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici tra amministrazioni aggiudicatrici o associazioni di amministrazioni aggiudicatrici»*, essendo orientati esclusivamente da finalità di carattere pubblico, non possono prevedere un trasferimento finanziario che non sia congruo alla mera copertura dei costi.

In altri termini, nella logica della direttiva 2014/24/UE la centrale di committenza svolge delle attività che comprendono l'esercizio di funzioni pubblicistiche la cui remunerazione è sì possibile (considerando n. 69) ma solo nella logica della tendenziale copertura dei soli costi tipica della cooperazione tra amministrazioni.

È possibile affermare, allora, che anche nel quadro di regole definito dalla direttiva 2014/24/UE la centralizzazione della committenza non è un mero servizio di natura economico-commerciale che può (determinare il conseguimento di utili ed) essere svolto da soggetti privati, ma importa un'attività orientata all'interesse pubblico, che implica lo svolgimento di funzioni pubbliche e l'adozione di atti autoritativi.

È evidente, allora, tanto le disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 – applicato dall'ANAC *ratione temporis* – quanto quelle del d.lgs. n. 36/2023 – attualmente vigenti – devono essere interpretate nel senso di escludere che possano essere annoverati tra le centrali di committenza soggetti che agiscono secondo logiche economico-commerciali. D'altronde, il carattere economico-commerciale dell'attività di un soggetto è condizione sufficiente per escludere che lo stesso possa essere considerato quale organismo di diritto pubblico (cfr. art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 e, oggi, art. 1, comma 1, lett. e, dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023). Tanto chiarito, va inoltre precisato che il fatto che un soggetto abbia natura “sostanzialmente pubblica” e non agisca secondo una logica economico-commerciale non è condizione sufficiente affinché lo stesso possa essere qualificato come centrale di committenza nel nostro ordinamento.

Se, infatti, si è notato che l'attività di centralizzazione della committenza implica necessariamente lo svolgimento di funzioni pubbliche e l'adozione di atti autoritativi, è chiaro che tali atti possono essere posti in essere solo da amministrazioni pubbliche, enti pubblici o altri soggetti pubblici da questi delegati, nei modi ed entro i limiti previsti dalla legge (è quasi superfluo, infatti, ricordare che ai sensi dell'art. 97 Cost. «*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge*»).

In altri termini, se dal principio affermato da CGUE 4 giugno 2020, causa C-3/19 e dal sistema di regole della direttiva 2014/24/UE discende all'evidenza che le centrali

di committenza devono essere necessariamente soggetti pubblici che non perseguono un fine economico/commerciale, dal principio di legalità ex art. 97 Cost. discende altresì che nell'ordinamento italiano la centrale di committenza deve essere costituita e operare secondo un modulo coerente con la normativa primaria che regola l'organizzazione dei pubblici poteri, ovvero secondo un modulo in relazione al quale l'ordinamento consenta la delega delle funzioni pubbliche di committenza. Così, in relazione agli enti locali, la delegazione di funzioni intrinsecamente connessa all'attività di centralizzazione della committenza può essere realizzata attraverso uno degli strumenti giuridici previsti dagli artt. 30 e ss. d.lgs. 267/2000 (convenzioni tra enti locali, consorzi in regime di diritto pubblico, unioni di comuni) che consentono espressamente l'esercizio congiunto di funzioni, o ancora attraverso accordi ex art. 15, l. n. 241/1990 con altre pubbliche amministrazioni, ovvero con soggetti regolati dal diritto pubblico e che la cui attività si svolge, di regola, attraverso l'adozione di atti autoritativi.

Ancora, è possibile che la delegazione di funzioni che caratterizza la centralizzazione della committenza avvenga – non solo in favore di pubbliche amministrazioni o comunque attraverso strumenti di diritto pubblico ma, anche nei confronti di determinate società pubbliche che operano in regime di diritto privato (espressamente abilitate dalla legge a svolgere tale attività) – nell'ambito di specifici sistemi puntualmente disciplinati dalla normativa primaria (è questo il caso di Consip s.p.a. nonché delle centrali di committenza istituite con legge dalle regioni).

Ancora, è da ritenersi che – così come evidenziato da ANAC – la delegazione di funzioni di committenza possa avvenire nell'ambito dei rapporti tra ente pubblico e società *in house*, non tanto in ragione del fatto che l'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 175/2016 prevede che «*le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente,*

*costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società [per svolgere] 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»; quanto piuttosto del fatto che le società *in house* costituiscono una *longa manus* delle amministrazioni che esercitano sulle stesse un controllo analogo a quello esercitato sulla propria attività.*

In altri termini deve ritenersi che se l'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 175/2016 consente a tutte le società pubbliche lo svolgimento di “servizi” di committenza a supporto di enti senza scopo di lucro e amministrazioni aggiudicatrici (e quindi essenzialmente di attività di committenza ausiliaria, atteso che solo in relazione a queste è possibile parlare di affidamento di soli servizi, e non di servizi e funzioni), con riferimento alle società *in house* (che solo “formalmente” sono un soggetto diverso rispetto alle amministrazioni che le controllano) possa invece ammettersi che il predetto art. 4, comma 2, consenta in via generale lo svolgimento di attività di centralizzazione della committenza comportante una delega di funzione: e ciò proprio perché la società *in house* è solo formalmente un soggetto terzo, essendo nella sostanza sotto ordinata alle p.a. controllanti, alla stregua di un ufficio delle stesse.

Non può invece ritenersi che le disposizioni, prima del d.lgs. n. 50/2016 e poi del d.lgs. n. 36/2023 – nella parte in cui includono tra le amministrazioni aggiudicatrici gli organismi di diritto pubblico – costituiscano una base legale idonea a riconoscere a ogni soggetto che (a prescindere dalla sua forma giuridica, ovvero alla sua riconducibilità generale a uno schema pubblicistico o privatistico) sia obbligato ad affidare i suoi contratti secondo le regole dell'evidenza pubblica (poiché, in sostanza, qualificabile come organismo di diritto pubblico) la possibilità di aver delegata da

enti pubblici i poteri pubblici connessi alla gestione delle loro procedure di evidenza pubblica.

Deve notarsi, infatti, che se la regola secondo cui un soggetto organizzato secondo un modello privatistico deve comunque sottostare alle disposizioni in materia di evidenza pubblica quando possiede i requisiti per essere qualificato organismo di diritto pubblico (com'è noto, in un'ottica pro-concorrenziale e a tutela del buon andamento) autorizza tali soggetti alla spendita del *quantum* di potere autoritativo strettamente necessario allo svolgimento della predetta attività e costituisce, quindi, una ragionevole e giustificata eccezione al principio generale per cui gli enti di diritto privato, anche se partecipati da enti pubblici, agiscono di regola, e salvo espresse eccezioni, con gli strumenti privatistici (cfr. art. 1, comma 3, d.lgs. n. 175/2016), mentre le funzioni pubbliche sono di regola esercitate dalle pubbliche amministrazioni; al contrario sostenere che ogni organismo pubblico possa essere una centrale di committenza avrebbe come irragionevole conseguenza quella di consentire a soggetti di diritto privato – non sottoposti a uno stringente e penetrante controllo pubblico (come invece è nelle ipotesi di società *in house*) e la cui attività si esplica ordinariamente attraverso gli strumenti del diritto privato (v. ancora art. 1, comma 3, d.lgs. n. 175/2016) – di espandere la propria attività di diritto pubblico, fino a farla diventare – in sostanza – il loro *core business*. Con la conseguenza, non secondaria, che una regola nata per evitare che il modello organizzativo di diritto privato fosse lo strumento per eludere il rispetto delle regole di evidenza pubblica diventerebbe (in una irragionevole eterogenesi dei fini) lo strumento per consentire che possano essere convogliate in capo a organizzazioni di diritto privato (in relazione alle quali gli enti pubblici partecipanti non possiedono un controllo analogo a quello che gli stessi hanno sui loro uffici) i delicati poteri connessi

all'affidamento dei contratti pubblici (non solo negli stretti limiti necessari ai loro acquisiti ma) in relazione a una fetta rilevante di tale peculiare mercato.

17.3.2. Tanto premesso, in termini generali, è in primo luogo evidente che ASMEL – società priva dei requisiti per poter essere qualificata come *in house* (al tempo, così come ad oggi, in ragione delle gravi criticità riscontrate in ordine alla sussistenza del requisito del controllo analogo, in relazione alle quali si rimanda integralmente alle sentenze Tar Lazio, I-*quater*, 7 febbraio 2025, n. 2860 e 2878, che hanno definito i giudizi r.g. n. 4648/2022 e 5722/2024, discussi e decisi congiuntamente al presente ricorso) – non poteva (né può) essere qualificata come centrale di committenza, né conseguentemente poteva (e può) essere iscritta all'elenco dei soggetti aggregatori ai sensi dell'art. 9, d.l. n. 66/2014.

17.3.3. Sotto altro profilo, va poi evidenziato che ASMEL non solo non ha preso posizione – neppure nei *motivi aggiunti* – sui rilievi formulati dall'ANAC in ordine all'incompatibilità del suo sistema di remunerazione (anche sotto forma di una illegittima *fee* a carico degli operatori economici, v. a tal riguardo Consiglio di Stato, V, 6 maggio 2021, n. 3538 e VI, 14 marzo 2022, n. 1782, nonché, ancora di recente, Consiglio di Stato, V, 28 agosto 2024, n. 7284) con la logica cooperativistica (e non economico-commerciale) che informa l'attività di centralizzazione della committenza ma non ha fornito neppure un principio di prova in ordine al fatto che i trasferimenti ottenuti (dagli operatori e dagli enti locali) rispondano effettivamente a una logica di mera copertura dei costi di funzionamento, e non siano invece idonei a determinare il conseguimento di utili, secondo una logica e un *modus operandi* di carattere tipicamente commerciale, come si è detto estranei all'attività delle centrali di committenza.

17.3.4. Per tutte le superiori ragioni, il provvedimento gravato, nella parte in cui fonda la decisione di escludere ASMEL dall'elenco dei soggetti aggregatori per l'impossibilità di qualificare detta società come "centrale di committenza" appare esente da vizi.

18. Quanto sopra è sufficiente per rigettare il ricorso proposto da ASMEL, senza che sia necessario vagliare le ulteriori censure con cui parte ricorrente ha contestato quanto sostenuto da ANAC in ordine al fatto che l'art. 9, comma 2, d.l. n. 66/2014 consentirebbe l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori solo a centrali di committenza che operano in un ambito territoriale delimitato.

D'altronde è noto in presenza di un atto *«fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento»* (cfr. *ex multis* Tar Catanzaro, II, 29 maggio 2023, n. 818).

19. Per tutte le ragioni sopra spiegate, il ricorso è infondato e va rigettato.

20. Le spese processuali – tenuto conto di tutte le circostanze del caso, ivi compresa la complessità delle questioni trattate – possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario, Estensore

Dario Aragno, Referendario

L'ESTENSORE
Agatino Giuseppe Lanzafame

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI