

N. 03290/2015REG.PROV.COLL.

N. 09093/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9093 del 2012, proposto da:
Soa Nazionale Costruttori Organismo di Attestazione s.p.a. in liquidazione, in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.
Claudio De Portu, Francesco Mollica, con domicilio eletto presso Claudio De
Portu in Roma, Via Flaminia, 354;

contro

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture (ora
Autorità Nazionale Anticorruzione), in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato,
domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III n. 07658/2012, resa tra
le parti, concernente decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di
attestazione - ris. danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2015 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Claudio De Portu e l'avvocato dello Stato Sabelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha respinto il ricorso proposto dalla SOA Nazionale Costruttori s.p.a. avverso il provvedimento n. 231 del 16/30 novembre 2011, con il quale il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità Nazionale Anticorruzione) ha disposto la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione n. 25 del 30 novembre 2000, in applicazione dell'art. 73, comma 4, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»*).

Il provvedimento impugnato è scaturito da una complessa attività di indagine e verifica condotta dall'Autorità con l'ausilio della Guardia di Finanza sulla situazione complessiva della SOA Nazionale Costruttori s.p.a, da cui, secondo l'Autorità, sarebbe emersa una grave violazione dei principi di indipendenza ed assenza di interessi, nonché di trasparenza e corretta gestione, di cui agli artt. 7,8 3 12 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 (*Regolamento per l'istituzione di un sistema di*

qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici, a norma dell'articolo 8, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109), oggi confluiti negli artt. 64, 66 e 70 del d.P.R. n. 207 del 2010.

Secondo l'Autorità istruttoria posta in essere avrebbe evidenziato la presenza di soci occulti o, comunque, di finanziamenti esterni da parte di soggetti non sempre identificabili.

Sarebbe emerso, in particolare, che *“le socie Falzarano Vittoria e Di Nardo Valentina siano in realtà solo formalmente intestatarie delle azioni della SOA. Inoltre, l'esame dei movimenti bancari avrebbe fatto gravi indizi relativi all'uso di consistenti provviste provenienti dal Di Nardo Antonio (rispettivamente coniuge di Falzarano Vittoria e padre di Di Nardo Valentina), sia da soggetti estranei alla famiglia Di Nardo”*.

2. L'Autorità è giunta a tali conclusioni focalizzando l'attenzione su due particolari vicende che hanno interessato la SOA Nazionale Costruttori, vale a dire:

- il c.d. ripianamento delle perdite posto in essere dai soci della medesima;
- le operazioni di acquisizione delle azioni che hanno coinvolto gli attuali soci della SOA (Falzarano Vittoria e Di Nardo Valentina).

3. La SOA Nazionale Costruttori ha proposto appello avverso la sentenza, sostenendo che le vicende sopra richiamate, anziché palesare l'esistenza di soci occulti e/o di finanziamenti esterni, debbano, invece, essere spiegate alla stregua di una normale e corretta gestione della SOA.

4. Si è costituita in giudizio l'Autorità chiedendo il rigetto dell'appello.

5. All'odierna udienza di discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

6. L'appello non merita accoglimento.

7. Emerge dagli atti che la SOA in questione ha beneficiato di consistenti apporti finanziari da parte di soggetti estranei alla compagine sociale, che hanno determinato il venire meno dei requisiti di autonomia, indipendenza, imparzialità ed assenza di interessi richiesti per lo svolgimento dell'attività di attestazione.

Le conclusioni cui aggiunta l'Autorità sono avvalorate dalle seguenti circostanze.

9. Innanzitutto, vengono in rilievo le modalità di ripianamento delle perdite sociali (che avevano comportato una riduzione del capitale al di sotto del limite previsto dall'art. 7, comma 2, del d.P.R. 34 del 2000), mediante versamenti effettuati a mezzo di assegni bancari dalle due socie: la signora Vittoria Falzarano (in data 31 marzo 2010, versamento in favore della SOA di € 100.412,90) e la signora Valentina Di Nardo (in data 31 marzo 2010, versamento in favore della SOA di € 49.457,10).

Sulla base dei riscontri bancari effettuati dalla Guardia di Finanza, l'Autorità ha rilevato che l'operazione sul capitale sociale è stata interamente finanziata da soggetti esterni alla compagine sociale della SOA.

E' emerso in particolare che l'intera somma di € 149.870,00, impiegata dalle due socie (Falzarano e Di Nardo) per ripianare le perdite, ha trovato una correlata provvista in due assegni circolari, identificati dai numeri 8301032725 e 8301032726, emessi il medesimo giorno 4 marzo 2010 dalla stessa Banca (Banco di Napoli, Agenzia di Caserta), rispettivamente all'ordine di Di Nardo Valentina e di Falzarano Vittoria.

10. L'appellante SOA ha dedotto che i due assegni circolari sarebbero in realtà da ricondurre a prestiti intrafamiliari: i due assegni proverrebbero, infatti, da un conto cointestato ai signori Falzarano Pia e Rosiello Arturo (dei quali Vittoria Falzarano è rispettivamente sorella e cognata).

Si tratterebbe, quindi, di un finanziamento proveniente da soggetti perfettamente identificati e legati alle azioniste da uno stretto rapporto di parentela, il che impedirebbe di attribuire alla predetta operazione finanziaria ogni valore indiziante (o allarmante) per dedurre la violazione dei principi di indipendenza, assenza di interessi, trasparenza e correttezza della gestione.

11. Tale argomento non è, tuttavia, condivisibile.

La circostanza che il finanziatore esterno sia un familiare delle azioniste non pregiudica la correttezza delle conclusioni cui è giunta l'Autorità.

Ciò che giustifica il provvedimento di revoca adottato dall'Autorità non è tanto la impossibilità di identificare il finanziatore o l'esistenza, in quanto tale, di un finanziamento. La revoca trova il suo fondamento nel venir meno dei requisiti di indipendenza della SOA come conseguenza dell'accertata carenza in capo ai suoi azionisti dei necessari requisiti di capacità patrimoniale e reddituale. L'esame della vicenda oggetto del presente giudizio presenta plurimi elementi che sono depongono univocamente nel senso della mancanza dei suddetti requisiti.

La capacità patrimoniale e/o reddituale del socio degli organismi di attestazione è un requisito essenziale ai fini dell'accertamento del principio di indipendenza degli stessi, in tutti i casi in cui i soci sono chiamati ad effettuare apporti di denaro in favore della SOA.

La mancanza, infatti, di una capacità patrimoniale o reddituale proporzionata all'acquisto delle azioni o all'entità del finanziamento possono celare intestazioni fittizie di azioni o trasferimenti fiduciari idonei ad alterare la compagine societaria, facendo apparire socio chi non lo è e nascondendo al tempo stesso il titolare effettivo della partecipazione sociale.

Appare, dunque, evidente che la provvista dei versamenti effettuati in favore della SOA da parte dei soci debba provenire direttamente da questi ultimi, a nulla rilevando, ai fini della valutazione del rispetto dei principi di indipendenza da parte dell'Autorità, che la provvista per tali finanziamenti provenga dal nucleo familiare degli stessi.

12. Occorre, con riferimento a tale profilo, svolgere alcune necessarie precisazioni. Sarebbe, infatti, certamente eccessivo ritenere che ogni forma di finanziamento esterno sia di per sé sintomo di una carenza di capacità patrimoniale o reddituale. Il ricorso al mercato del credito (specie a quello bancario) rappresenta, invero, un

aspetto comune o fisiologico nello svolgimento dell'attività di impresa, che non può ritenersi in quanto tale precluso ai soci delle SOA.

Ciò che rileva in senso preclusivo al mantenimento dell'autorizzazione non è, come si è già detto, il finanziamento in quanto tale. E' necessario compiere una verifica ulteriore per accertare che quel finanziamento, valutato alla luce di tutte le circostanze del fatto concreto, sia tale da denotare ragionevolmente una sostanziale assenza di capacità economica o reddituale (e, dunque, una sostanziale assenza di autonomia decisionale e di indipendenza) in capo al socio finanziato.

13. Nel caso di specie, tali elementi indizianti sussistono e sono valorizzati dal provvedimento impugnato.

Va considerata, per un verso, l'entità del finanziamento in termini assoluti (la somma di € 150.000 rappresenta di per sé un importo consistente, anche rapportato al bilancio complessivo della società in questione) e, per altro verso, la circostanza che attraverso tale finanziamento è stata coperta totalmente la provvista necessaria a ripianare le perdite residue della SOA. Il versamento effettuato alla SOA ammonta infatti a € 149.870; dunque l'intero versamento è stato finanziato da soggetti esterni alla compagine sociale.

A tali dati, già di per sé indizianti, deve aggiungersi la circostanza, a sua volta indicativa, rappresentata dal fatto che una delle due socie (la signora Valentina di Nardo, titolare del 33% del capitale sociale) non risulta avere redditi propri. La Di Nardo risulta (o, comunque, risultava, all'epoca dei fatti) una studentessa universitaria (iscritta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università LUISS di Roma), tanto che, per giustificare ulteriori versamenti per un importo complessivo di € 22.110,00 dalla stessa effettuati nell'arco temporale compreso tra il 6 febbraio 2009 e il 30 dicembre 2009, parte appellante afferma che tale somma (il cui importo non è trascurabile, anche considerando che viene versata in un arco temporale di circa 10 mesi) deriva da non meglio precisati "premi" che la stessa

avrebbe ricevuto dai familiari per il superamento di ogni singolo esame universitario.

Anche in tal caso, la spiegazione dell'origine di tale ulteriore provvista non risulta persuasiva e non vale, soprattutto, a superare il dato esperienziale fondato sul comune buon senso e sull'*id quod plerumque accidit*. Il dato esperienziale porta a ritenere quanto meno inverosimile che somme di una certa consistenza possano essere raccolte e risparmiate, fra l'altro in un periodo relativamente breve, grazie a premi intrafamiliari collegati ad una, sia pur brillante, carriera universitaria.

E' appena il caso di ricordare, a tal proposito, che le massime di esperienza, in mancanza di concreti elementi probatori di segno contrario, giocano un ruolo rilevante nella formazione del libero convincimento del giudice, inducendolo a privilegiare la soluzione che da esse meno si allontana.

14. In definitiva, quindi, le pur dettagliate ed articolate controdeduzioni dell'appellante non sono in grado di superare la forza probatoria del quadro indiziario ricostruito dall'Autorità e confermato dalla sentenza appellata.

Il Collegio non può, quindi, che condividere il giudizio conclusivo, su cui si fonda il provvedimento impugnato, volto ad evidenziare in capo ai soci della società appellante l'assenza di una adeguata capacità economica o reddituale e, quindi, la conseguente violazione dei principi di indipendenza, autonomia e trasparenza della SOA.

L'appello deve, pertanto, essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000, oltre agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali a favore dell'Autorità

Nazionale Anticorruzione che liquida in complessivi € 4.000, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2015

IL SEGRETARIO

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

•