Pubblicato il 07/02/2019

N. 01570/2019 REG.PROV.COLL.

N. 07515/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7515 del 2018, proposto da
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, elettivamente domiciliata in Roma, piazza di San Bernardo, 101, presso lo studio dell'avv. Arturo Cancrini;

contro

Autorità nazionale anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento:

- della Delibera n. 532, resa nell'Adunanza del 6.6.2018, depositata il 12.6.2018, avente ad oggetto "Uv-OMISSIS- 4108/2017 – -OMISSIS- – procedimento di decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione n. 23 del 28 novembre 2000";

- nonché tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti, ivi compresi occorrendo:

- la nota ANAC nota prot. 7195 del 24.1.2018 recante "-OMISSIS- – Procedimento di decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione n. 23 del 28 novembre 2000 – comunicazione avvio procedimento sanzionatorio";

- la nota ANAC prot. 27899 del 28.3.2018 recante "-OMISSIS- – Procedimento di decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione n. 23 del 28 novembre 2000 – comunicazione delle principali risultanze istruttorie":

con conseguente cancellazione

dell'annotazione del provvedimento sanzionatorio pubblicata in data 18.5.2017 sul sito web dell'Autorità resistente - Sezione “Elenco S.O.A. autorizzate” (http://elenco-OMISSIS-.avcp.it/public/) .

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Autorità nazionale anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2019 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l’impugnata delibera, n. 532 del 6 giungo 2018, l’Autorità nazionale anticorruzione (d’ora in avanti anche Anac o Autorità) ha deliberato la revoca/decadenza dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività di attestazione, rilasciata alla -OMISSIS- (d’ora in avanti anche -OMISSIS-), in data 28 novembre 2000 n. 23, ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria e ha disposto l’iscrizione della delibera di revoca nel casellario informatico.

Il procedimento ha avuto inizio a seguito di un’indagine della Procura di Roma che ha emesso un avviso di conclusioni indagini nei confronti di nove persone, soci o dipendenti della -OMISSIS- o congiunti dei primi, per il reato di “*associazione a delinquere finalizzata alla commissione dei reati di corruzione e falso*”.

Agli atti dell’istruttoria venivano acquisiti, oltre all’avviso di conclusione indagini, le informative della Guardia di Finanza contenenti gli elementi emersi nell’ambito dell’indagine di polizia.

Avverso il provvedimento impugnato, censurato unitamente alla comunicazione dell’avvio del procedimento e delle risultanze istruttorie, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di doglianza.

I) “VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 7 E 10, L. N. 241/1990 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ EX ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, INGIUSTIZIA MANIFESTA, ABNORMITÀ PROCEDIMENTALE”

Ritiene la ricorrente che le valutazioni poste dall’Anac a fondamento del provvedimento di decadenza impugnato facciano perno su circostanze di fatto – svolgimento dell’attività di “promozione” di cessioni/affitti di rami aziendali ai fini dell’emissione di presunte false attestazioni anche tramite soggetti esterni alla -OMISSIS- ma ad essa legati “*a vario titolo*” – che nessuna Autorità Giudiziaria ha mai accertato nella loro effettiva consistenza (ed esistenza) giuridico-fattuale, con la conseguenza che le stesse dovrebbero considerarsi inidonee a sorreggere il grave giudizio di insussistenza del requisito di indipendenza formulato dall’Autorità.

Più nello specifico, la ricorrente censura l'attività di valutazione dell'Anac, che avrebbe acriticamente aderito alle conclusioni rassegnate dalla Guardia di Finanza, senza effettuare un autonomo controllo sull'asserita falsità delle attestazioni rilasciate dalla -OMISSIS- stessa e senza disporre la decadenza degli attestati oggetto di contestazione.

-OMISSIS- lamenta altresì la violazione dei principi in materia di procedimento amministrativo, deducendo, in particolare, la carenza di un reale contraddittorio.

II) "VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 7 E 10, L. N. 241/1990 - VIOLAZIONE DALL'ART. 40 DEL REGOLAMENTO ANAC DEL 26.2.2014 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ EX ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, INGIUSTIZIA MANIFESTA, ABNORMITÀ PROCEDIMENTALE".

La ricorrente evidenzia la carenza dell'istruttoria posta in essere dall'ANAC, in quanto fondata su una lettura incompleta e parziale del contenuto dell'informativa della Guardia di Finanza.

In particolare, censura il mancato esame, da parte dell'Autorità, della memoria difensiva prodotta dalla -OMISSIS- nell'ambito del procedimento penale e ribadisce come i fatti contestati nell'informativa della Guardia di Finanza riguardino in realtà mere ipotesi di reato ovvero dati presuntivi non suffragati da alcuna evidenza empirica.

La ricorrente eccepisce, poi, che numerosi documenti, espressamente richiamati dall'Anac nella comunicazione di avvio del procedimento, non sono in realtà allegati al fascicolo istruttorio.

Da qui la lesione del suo diritto di difesa, oltre alla dimostrazione della carenza d'istruttoria posta in essere dall'Anac.

Da ultimo, -OMISSIS- afferma che sussisterebbero evidenti discrasie tra quanto riportato nella informativa trasmessa dalla Guardia di Finanza ed il testo integrale delle intercettazioni provenienti dal procedimento penale, lamentando, altresì, la violazione dell'art. 270 c.p.p., in considerazione del fatto che l'ANAC ha posto a fondamento del proprio impianto accusatorio tali intercettazioni.

III) "VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 70, 71 E 73, D.P.R. N. 207/2010 - VIOLAZIONE ART. 213, D.LGS. N. 50/2016 - VIOLAZIONE DALL'ART. 40 DEL REGOLAMENTO ANAC DEL 26.2.2014 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ EX ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, INGIUSTIZIA MANIFESTA, ABNORMITÀ PROCEDIMENTALE"

La ricorrente lamenta il fatto che l'attività istruttoria posta in essere dall'Anac sia consistita in un mero "*copia incolla*" dei fatti segnalati e delle conclusioni raggiunte dalla Guardia di Finanza, ciò che sarebbe confermato dalla circostanza del non avere l'Autorità accertato la falsità dei certificati di attestazione oggetto di contestazione.

Rappresenta, altresì, la mancata redditività dell'attività illecita ritenuta dall'ANAC, dato, questo, che dequoterebbe, da un punto di vista logico, l'intera ricostruzione contenuta nel provvedimento.

-OMISSIS- rileva, poi, come essa abbia maturato, in considerazione della vigilanza ultradecennale esercitata sulla sua attività da Anac, un legittimo affidamento circa la correttezza del proprio operato.

In proposito la ricorrente evidenzia come il "*Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro*" del 2014 abbia segnato una evidente discontinuità e rottura con le modalità applicate fino alla data della sua pubblicazione, così che lo stesso non potrebbe costituire valido parametro per giudicare condotte antecedenti la sua entrata in vigore.

Parte ricorrente contesta, infine, le conclusioni raggiunte dall'Anac in relazione ai presunti "*soci occulti*", ribadendo l'infondatezza dell'accusa e l'inesistenza di alcuna alterazione di fatto della compagine sociale.

IV) "CONTRADDITTORIETÀ - CARENZA DI MOTIVAZIONE - L'AUTORITÀ HA OMESSO DI ADEGUATAMENTE CONSIDERARE LE INIZIATIVE DI SELF CLEANING INTRAPRESE DALLA -OMISSIS-"

Con l'ultimo motivo di ricorso viene dedotta la mancata considerazione delle misure di *self-cleaning* poste in essere dalla -OMISSIS- medesima.

L'Autorità nazionale anticorruzione, costituita in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 4 luglio 2018, l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento è stata respinta con ordinanza n. 4058.

La pronuncia è stata riformata con ordinanza n. 3895/2018 del Consiglio di Stato che ha accolto l'appello cautelare proposto da -OMISSIS- rilevando il "*grave ed irreparabile pregiudizio che il provvedimento impugnato è in grado di produrre nei confronti della società appellante, per la decisione dell'ANAC di adottare la più grave sanzione della decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività tra le diverse sanzioni previste, anche in via gradata, dall'art. 73, d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, a fronte di fatti non ancora accertati in sede penale, neppure da una pronuncia cautelare*".

All'udienza del 30 gennaio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

L'impugnato provvedimento di revoca/decadenza dell'autorizzazione all'esercizio di attività di attestazione, rilasciato alla ricorrente nel 2000, è stato adottato dall'Anac in quanto ha ravvisato la ricorrenza di quattro distinte ipotesi di illecito amministrativo:

A) violazione degli artt. 40 del d.lgs. 163/2006, 64, comma 4, 65, 66, 70, comma 1, lett. a) e d), 71, comma 1, lett. b) ed e), del d.P.R 207/2010 (e ratione temporis degli artt. 7, commi 4 e 7, 8, 12, comma 1, lett. a) e d) e 14, comma 1, lett. b) del d.P.R. 34/2000), per avere la -OMISSIS- tenuto un comportamento non conforme al principio di indipendenza, diligenza, correttezza e trasparenza (soci occulti);

B) violazione degli artt. 40 del d.lgs. 163/2006, 64, comma 4, 70, comma 1, lett. a) e d), 71, comma 1, lett. b) ed e), del d.P.R. 207/2010 (e ratione temporis degli artt. 7, commi 4 e 7, 8, 12, comma 1, lett. a) e d) e 14, comma 1, lett. b) del d.P.R. 34/2000), per avere la -OMISSIS- tenuto un comportamento non conforme al principio di indipendenza, diligenza, correttezza e trasparenza;

C) violazione dell'art. 64, comma 3, del d.P.R. 207/2010 (ratione temporis dell'art. 7, comma 3, del d.P.R. 34/2000) per avere la -OMISSIS- svolto attività in contrasto con l'oggetto sociale esclusivo;

D) violazione dell'art. 70, comma 3, del d.P.R. 207/2010, per avere la -OMISSIS- contravvenuto al divieto di utilizzo di soggetti esterni all'organizzazione aziendale.

In particolare, con riguardo alla contestazione sub A), il provvedimento ha ritenuto provata un'alterazione di fatto della compagine sociale e la ricorrenza di intestazioni fittizie di azioni, tale da compromettere il principio di indipendenza e di corretta gestione della -OMISSIS-, oltre che di controllo della medesima.

L'Anac ha infatti rilevato che -OMISSIS-– direttore tecnico, consigliere della -OMISSIS- e padre della socia -OMISSIS- - -OMISSIS- – padre della socia -OMISSIS- - e -OMISSIS- – consigliere della -OMISSIS- e cognato del socio -OMISSIS- perché coniugato con la sorella del-OMISSIS- - erano soci occulti della -OMISSIS-.

Il dato è stato desunto dall'informativa della Guardia di Finanza che ha individuato alcune mail di comunicazione ai soci nelle quali i tre compaiono in indirizzo, nonché da corrispondenza riguardante gli stessi (puntualmente riportata nelle pagine 14 e 15 del provvedimento) e dalla quale emerge che i rapporti societari facevano capo ai tre soggetti menzionati e non ai congiunti formalmente intestatari.

Inoltre, con riferimento a -OMISSIS-, risulta pure riportato il contenuto di alcune mail, dalle quali emerge che questi, oltre che socio occulto, era anche amministratore di fatto della società.

Tale situazione fattuale è stata ritenuta in contrasto con i principi di indipendenza e trasparenza di cui agli artt. 64, comma 4, 66 e 70, comma 1, lett. a) e d), del d.P.R. 207/2010, principi che "*risultano gravemente vulnerati da un forma di controllo "di fatto" esercitato sulla -OMISSIS- da soggetti ad essa estranei*" e che, l'art. 73, comma 4, lett. a) del medesimo d.P.R. sanziona espressamente con la decadenza o revoca dell'attestazione.

Con riferimento alla violazione sub B) il provvedimento ha rilevato come "*l'attività di attestazione di -OMISSIS- non è stata esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio perché asservita all'interesse commerciale e finanziario del socio di maggioranza e presidente del consiglio di amministrazione -OMISSIS-, socio ed ex dipendente -OMISSIS-, di -OMISSIS-, socio ed ex dipendente -OMISSIS-, di -OMISSIS-, direttore tecnico e consigliere della -OMISSIS-*", i quali hanno svolto un ruolo di rilievo in operazioni di compravendita di rami d'azienda in favore di imprese, in seguito attestate dalla -OMISSIS-.

La prova della ricorrenza delle condotte illecite è tratta dalle numerose intercettazioni e mail in materia di redazione delle perizie e da alcune fatture, pure dettagliatamente riportate nel provvedimento (cfr. provvedimento impugnato pagg. da 17 a 26, con particolare riferimento a) alla conversazione intercettata in data 12 febbraio 2014; b) alle fatture emesse dalla società formalmente formata dalla moglie e dalla nuora del socio di maggioranza e presidente del consiglio di amministrazione – ma a quest'ultimo in realtà riconducibile – per attività di consulenza in cessione di rami di azienda, che in seguito hanno ricevuto l'attestazione di qualificazione da -OMISSIS-; c) all'intercettazione ambientale presso la sede di Brescia, citata a pag. 19, alla corrispondenza tra -OMISSIS-e -OMISSIS-, citata a pagg. 19 ss, e al materiale sequestrato ad -OMISSIS-.

La condotta è stata ritenuta in contrasto con specifiche previsioni del d.P.R. 207/2010 - artt. 64, comma 4, e 70, comma 1, lett d – e con l'art. 40 del d.lgs. 163/2006, la violazione dei quali è

espressamente sanzionata dall'art. 73, comma 4, lett. a) con la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione.

Quanto alla contestazione sub C) il provvedimento ha rilevato come la ricorrente abbia violato l'obbligo di svolgimento esclusivo dell'attività di attestazione e di effettuazione dei connessi controlli sulle imprese, contravvenendo anche al divieto di erogare servizi di qualsiasi natura agli operatori economici di cui all'art. 64, comma 3, del d.P.R. 207/2010.

L'Anac ha ravvisato, in sostanza, la ricorrenza di un'attività volta a fornire alle imprese "*un pacchetto completo contenente, oltre all'attività di attestazione, anche quella di consulenza e di compravendita di rami d'azienda*", attività che sono state ritenute "*all'evidenza incompatibili con l'attività esclusiva di attestazione propria delle -OMISSIS-*".

Il supporto probatorio è costituito dagli accertamenti della Guardia di Finanza, dai quali è emerso un ruolo attivo di soggetti riconducibili alla -OMISSIS- nelle operazioni di cessione o affitto di rami d'azienda, i quali hanno preso parte, in prima persona, alla redazione degli atti di cessione e/o delle perizie e/o ad agevolare l'iter della compravendita, anche con l'aiuto di soggetti formalmente terzi, ma in concreto riconducibili, per rapporti parentali o economici, alla -OMISSIS- attestante (cfr., provvedimento impugnato pagg. da 26 a 43, con particolare riferimento a) alla già citata conversazione intercettata in data 12 febbraio 2014; b) a determinate caratteristiche procedimentali ricorrenti nelle varie cessioni esaminate e c) alla tempistica del rilascio delle attestazioni di qualità successive a cessioni di rami d'azienda).

Quanto, infine, alla condotta sub D), il provvedimento ha ritenuto la violazione dell'art. 70, comma 3, del d.P.R. 207/2010 in considerazione del fatto che, in violazione di quanto prescritto dalla detta disposizione, il signor -OMISSIS-, benché non figuri tra i dipendenti dalla -OMISSIS- "*riveste la carica di responsabile commerciale della società; si comporta come un istruttore della -OMISSIS- intrattenendo contatti con le imprese, richiedendo e valutando la documentazione trasmessa dalle stesse; dispone di un ufficio presso la sede di Benevento sud*".

Il provvedimento evidenzia, anche con riferimento alle ultime due violazioni, come le fattispecie descritte siano espressamente e autonomamente sanzionate con la decadenza dall'autorizzazione all'attività di attestazione ad opera dell'art. 73, comma 4, lett. a) del d.P.R. 207/2010.

Prima di passare all'esame delle singole censure, il Collegio ritiene utile richiamare le disposizioni che riconoscono all'Anac il potere di vigilanza sull'intero sistema di qualificazione e i principali orientamenti, in materia, della giurisprudenza amministrativa.

Ai sensi dell'art. 84, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 50/2016, "*Fermo restando quanto previsto dal comma 12 e dall'articolo 90, comma 8, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. L'ANAC, con il decreto di cui all'articolo 83, comma 2, individua, altresì, livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (-OMISSIS-) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. L'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, la sospensione o la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC* […] *L'ANAC vigila sul sistema di qualificazione e, a tal fine, effettua ispezioni, anche senza preavviso, o richiede qualsiasi documento ritenuto necessario*".

Ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. f) del decreto medesimo, poi, l'Autorità, nell'ambito dei poteri ad essa attribuiti "*vigila sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori ed esercita i correlati poteri sanzionatori*".

Il legislatore, dunque, in considerazione della natura pubblicistica dei poteri esercitati dalle -OMISSIS-, ha istituito un organismo indipendente al quale sono attribuiti penetranti poteri in materia di vigilanza sull'intero sistema di qualificazione, vigilanza che rende l'Autorità garante dell'efficienza e del corretto funzionamento del sistema stesso (cfr., con riferimento agli analoghi poteri attribuiti all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, Consiglio di Stato, sez. VI, 24 gennaio 2005, n. 128 e sulla intensità dei poteri di controllo Tar Lazio, Roma, sez. I, 16 ottobre 2017, n. 10362).

In tale ottica assume una particolare rilevanza l'attribuzione di poteri in materia di revoca delle autorizzazioni, l'esercizio dei quali, secondo la normativa applicabile ai fatti in esame in ragione del tempo di commissione, è disciplinata dall'art. 73, comma 4, lett. a) del d.p.r. 207/2010, a norma del quale "*E' disposta la decadenza dell'autorizzazione, oltre ai casi di cui al comma 3, in caso di […] venire meno dei requisiti e delle condizioni di cui agli articoli 64, 65, 66, 67 e 70, comma 3*".

Il potere, infatti, è attribuito a tutela dell'interesse pubblico ad un corretto funzionamento del mercato degli affidamenti di lavori pubblici, per il raggiungimento del quale è essenziale il corretto svolgimento dell'attività di attestazione da parte delle -OMISSIS-, alle quali è demandato il compito di certificare la sussistenza dei requisiti di qualificazione per la partecipazione alle gare pubbliche.

Da ultimo, e con specifico riferimento ai presupposti per l'adozione dei provvedimenti di revoca e decadenza dell'attività di attestazione, deve rammentarsi come, in ragione della loro natura general-preventiva, oltre che sanzionatoria, "*è sufficiente la sussistenza di elementi indizianti, plurimi e concordanti, per legittimare il potere di ANAC alla revoca/decadenza dell'autorizzazione all'attività di attestazione*" (così Tar, Lazio, Roma, sez. I, 31 maggio 2018, n. 6101 e Consiglio di Stato, Sez. VI, 2.7.15, n. 3290).

E infatti, poiché oggetto della verifica e della constatazione dell'Anac è la situazione di potenziale pericolo all'indipendenza e terzietà di una -OMISSIS-, è evidente che le disposizioni che disciplinano la fattispecie delineano un illecito di pericolo, così che all'Autorità "*è consentito impedire e reprimere attività e/o partecipazioni societarie anche solo potenzialmente pericolose per l'indipendenza di giudizio e l'imparzialità di un organismo di attestazione*" (cfr. così Tar, Lazio, Roma, sez. I, n. 6101/2018, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 febbraio 11, n. 987).

Con il primo motivo di doglianza, la ricorrente lamenta il fatto che l'Autorità abbia posto a fondamento del provvedimento di decadenza circostanze di fatto mai accertate dall'Autorità giudiziaria, considerando prova della falsità delle cessioni la sola relazione della Guardia di Finanza.

Rappresenta poi come, contraddittoriamente, l'Anac non abbia attivato alcun procedimento per disporre la decadenza dei singoli attestati e lamenta il fatto che il provvedimento presenti una motivazione apparente, che non conterrebbe alcuna risposta alle deduzioni difensive svolte da -OMISSIS- in corso di procedimento, così da aver in sostanza frustrato le garanzie del contraddittorio.

La prospettazione non può essere condivisa.

Preliminarmente occorre rilevare come il provvedimento, pur richiamando nelle premesse l'esistenza dell'indagine penale, avviata in seguito ad accertamenti svolti con riferimento ad altra -OMISSIS- e "*nel corso dei quali diversi soggetti hanno affermato l'esistenza di una prassi consolidata e diffusa a molte -OMISSIS- in merito a cessioni/affitto di rami d'azienda "cartolari", finalizzati ad ottenere il rilascio di attestazioni di qualificazione ad imprese prive dei requisiti necessari*", abbia poi comminato la decadenza dell'autorizzazione all'attività di attestazione in precedenza rilasciata ad -OMISSIS- con riferimento alle quattro tipologie di violazioni dettagliatamente descritte nei punti A), B), C) e D) del provvedimento - ciascuna di per sé idonea a giustificare l'adozione di un provvedimento sanzionatorio di decadenza - nell'ambito delle quali le contestazioni riguardanti le cessioni cartolari vengono menzionate solo con riferimento ad alcune condotte rilevanti nell'ambito della fattispecie sub C).

Deve poi considerarsi come la stessa delibera impugnata, ha espressamente (e condivisibilmente) evidenziato, in più punti, la differenza tra gli elementi fattuali costitutivi dell'illecito penale oggetto dell'indagine della Procura (concernente il reato di associazione a delinquere finalizzato alla commissione dei reati di corruzione e falso) e quelli costitutivi dell'illecito amministrativo oggetto del provvedimento in esame (incentrato sulla violazione degli obblighi di trasparenza e indipendenza), nonché la diversa finalità perseguita dai due procedimenti, la cui reciproca indipendenza consentiva all'Anac di procedere agli accertamenti di competenza "*indipendentemente dall'esito del procedimento penale*".

Più in generale deve ricordarsi, come recentemente affermato dal Collegio in un caso similare, che "*ladecadenza in esame non è configurabile come misura sanzionatoria (riconducibile alla nozione sostanzialistica e lata di 'pena' della giurisprudenza CEDU), ma è soltanto una misura ripristinatoria adottata nell'interesse pubblico al corretto ed imparziale esercizio della funzione di attestazione"* così che *"non è necessario attendere la definizione di uno o più procedimenti penali relativi a fattispecie, su cui l'Autorità ha avviato anch'essa un procedimento istruttorio orientato alla contestazione dei presupposti per la decadenza*" (cfr. Tar, Lazio, Roma, sez. I, 31 maggio 2018, n. 6101, che richiama, quanto alla natura della misura, Consiglio di Stato sez. V, 28 agosto 2017, n. 4077).

Non è, quindi, ravvisabile, la predicata illegittimità nell'attività dell'Anac, non operando in materia alcuna forma di "*pregiudizialità penale*".

Inoltre, il fatto che, al momento dell'adozione dell'atto impugnato non fossero state adottate, dal giudice penale, misure cautelari o sentenze di condanna, ancorché non definitive - in disparte il dato per cui le evidenze raccolte erano comunque confluite in un avviso di conclusioni indagini, che presuppone l'assenza dei presupposti per l'archiviazione - non priva le circostanze narrate nell'informativa della loro oggettiva rilevanza fattuale, ciò che consente e legittima un'autonoma valutazione delle stesse a fini amministrativi.

La ricorrente non può essere seguita neppure laddove lamenta la carenza di motivazione del provvedimento impugnato, in quanto la lettura del corposo contenuto dell'atto evidenzia un'accurata ricostruzione dei fatti e un puntuale esame delle controdeduzioni della parte, così che non può ravvisarsi né l'utilizzo di clausole di stile, né di una tecnica argomentativa appiattita sulle risultanze della CRI.

Né, come pure lamentato dalla ricorrente, ricorre una sostanziale violazione dei diritti del contraddittorio, atteso che -OMISSIS- ha esercitato il diritto di accesso, ha depositato memorie e documenti ed è stata ascoltata in audizione.

Nessun rilievo, da ultimo, può attribuirsi alla, molto enfatizzata, mancata revoca delle attestazioni.

Come già sopra evidenziato, l'assenza di condizioni per il rilascio delle attestazioni ha una rilevanza circoscritta nella ricostruzione fattuale dell'Autorità, atteso che non è il profilo legato all'attestazione di specifiche società ad essere stato posto al vaglio critico dell'Anac, ma le plurime violazioni ravvisate in ragione della carenza dei requisiti di imparzialità, terzietà e indipendenza, anche solo potenzialmente prospettabili.

Con il secondo motivo di doglianza la ricorrente lamenta la carenza istruttoria del provvedimento in considerazione del fatto che, a seguito dell'esercizio del diritto di accesso, essa ha rilevato la mancanza, nel materiale istruttorio utilizzato, di numerosi allegati all'informativa della Guardia di Finanza e la mancata acquisizione della memoria trasmessa da -OMISSIS- alla Guardia di Finanza stessa.

Ribadisce poi la mancata dimostrazione, in sede penale e amministrativa, della falsità ideologica delle attestazioni oggetto dell'informativa e l'assenza di un accertamento definitivo sulla sussistenza delle responsabilità penali.

Anche tale motivo va respinto.

Con riferimento alle ultime argomentazioni, si rinvia a quanto osservato nell'esame del primo motivo di ricorso.

Quanto alla mancata acquisizione della memoria depositata da -OMISSIS- nelle fase dell'indagine penale, deve poi osservarsi come la censura abbia una valenza eminentemente formale, atteso che non è controverso che la ricorrente abbia avuto la possibilità, a mezzo del deposito di memorie e delle audizioni, di rappresentare all'Autorità la sua ricostruzione dei fatti, tanto più che non è chiaro in che modo la mancata acquisizione della memoria consegnata alla Guardia di Finanza avrebbe compromesso l'iter decisionale contestato.

Quanto poi alla mancata acquisizione delle intercettazioni nella loro versione integrale, deve rilevarsi come l'Autorità abbia diffusamente chiarito nel provvedimento (pp. 48 e ss.) - e su formulazione di identica contestazione proposta dalla ricorrente in fase procedimentale - il fatto che essa ha utilizzato gli estratti virgolettati delle intercettazioni presenti nella relazione, dal cui più ampio contenuto la Guardia di Finanza ha eliminato le parti contenenti elementi non riguardanti l'indagine o non autorizzate dall'Autorità giudiziaria.

Né a diverse conclusioni può giungersi esaminando le specifiche contestazioni prospettate dalla ricorrente in ordine a singole intercettazioni.

Esse infatti attengono a singoli episodi o ad aspetti marginali della ricostruzione in fatto posta a base del provvedimento, senza che la ricostruzione medesima ne risulti inficiata nella sua portata complessiva e senza che la parte affermi, al di là del dato formale, la non conformità di quanto riferito al contenuto delle intercettazioni (con riguardo a quanto affermato nelle pagine 17 e 18 del ricorso).

Con riferimento alle diverse contestazioni (contenute nelle pagine 21 e seguenti del ricorso e con le quali la ricorrente ha invece contestato la corrispondenza tra il contenuto dell'intercettazione e quanto riportato nell'informativa), si osserva, seguendo lo schema e la rubricazione utilizzata in ricorso, che:

a) a pagina 51 del provvedimento sono citati oltre 20 allegati, mentre la contestazione della ricorrente - che lamentata l'erronea indicazione dei soggetti intercettati – attiene al solo allegato 37; inoltre non è chiaro in che modo l'erronea indicazione dei soggetti richiamati privi di contenuto probatorio l'intercettazione;

b) analoga valutazione va fatta con riferimento all'allegato 106 dell'informativa della Guardia di Finanza richiamato a pag. 74 della delibera impugnata;

c) con riferimento alla trascrizione della intercettazione riportata a pag. 81 del provvedimento impugnato, il fatto che uno dei soggetti intercettati non sia -OMISSIS-(nato nel 1947 e socio di maggioranza di -OMISSIS-), ma il figlio omonimo dello stesso, non fa venir meno la ravvisata commistione tra attività di cessioni di rami di azienda e successive certificazioni, avendo l'Autorità dimostrato, sulla base di documenti provenienti dalla stessa -OMISSIS-, che -OMISSIS-"figlio" era all'epoca dei fatti dipendente della -OMISSIS- (cfr. documenti indicati a pag. 110 del provvedimento impugnato),

d) con riferimento all'erronea collocazione nel tempo (2010 anziché 2014) della telefonata di cui a pag. 89 della delibera (e riferita all'allegato 276 dell'informativa), il provvedimento indica chiaramente che la telefonata è del marzo 2014.

Quanto, poi, alla pretesa violazione dell'art. 270 c.p.p., il Collegio, oltre alla giurisprudenza menzionata dalla difesa erariale (con particolare riferimento a Cassazione sezioni unite civili, 12 giugno 2017, n. 17750), richiama la propria recente pronuncia, n. 2674 del 26 febbraio 2016, in cui ha rilevato come "*L'art. 270 comma 1, c.p.p. riguarda specificamente il processo penale, deputato all'accertamento delle responsabilità penali che pongono a rischio la libertà personale dell'imputato (o dell'indagato), cosa questa che giustifica l'adozione di limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale. In ragione di tanto è solo con riferimento ai procedimenti penali che una ipotetica, piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nell'ambito dei procedimenti penali diversi da quello per cui le stesse intercettazioni erano state validamente autorizzate contrasterebbe con le garanzie poste dall'art. 15 Cost. a tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni. In relazione poi a tale profilo di utilizzabilità in concreto, è stato precisato che presupposto per l'utilizzo esterno delle intercettazioni è la legittimità delle stesse nell'ambito del procedimento in cui sono state disposte*."

Da ultimo, e con riferimento al mancato esame, da parte dell'Autorità di tre verbali redatti dalla Guardia di Finanza in cui tre periti affermerebbero che i contatti con la -OMISSIS- erano finalizzati unicamente ad avere informazioni sulla normativa e che comunque la prassi di inviare copia delle perizie per verificare se ci siano obiezioni prima della consegna è comune a vari operatori, deve rilevarsi come il dato non elida l'esistenza di ulteriori e numerose fonti di prova, proprio in punto di commistione di ruoli nella redazione delle perizie, nonché il fatto che la diffusione di un comportamento illegittimo non ne determina la liceità.

Con il terzo motivo la ricorrente torna - anche reiterando argomentazioni già spese nelle precedenti doglianze ovvero prospettate in sede procedimentale e diffusamente respinte nella delibera - a censurare il procedimento istruttorio e la tecnica motivazionale dell'atto.

La doglianza va respinta.

Deve, in via preliminare, richiamarsi quanto sopra osservato in relazione al fatto che, nel caso in esame, l'Autorità ha contestato la ricorrenza di quattro distinte violazioni, ciascuna delle quali sufficiente, di per sé, a giustificare l'emanazione del provvedimento di decadenza.

Ne discende che l'articolazione di singole argomentazioni volte a contestare, in maniera atomistica, aspetti marginali di singole violazioni non può produrre un effetto demolitorio del contenuto decadenziale disposto con il provvedimento, tanto più alla luce della già richiamata sufficienza, ai fini dell'adozione dell'atto, di elementi indizianti, posti in relazione tra loro in modo da generare una ricostruzione che evidenzi in maniera plausibile il "*pericolo*" di compromissione dei principi di indipendenza e trasparenza.

In ogni caso, seguendo l'ordine espositivo utilizzato nella censura, si osserva come l'utilizzo della tecnica del "copia – incolla" da precedente provvedimento di decadenza adottato dall'Anac nei confronti di una diversa -OMISSIS- è lamentato dalla ricorrente con riferimento ad una frase che si trova nella parte introduttiva del provvedimento e che non ha formato oggetto di una specifica violazione contestata alla parte.

La prospettata inesattezza, dunque, non ha prodotto alcuna lesione alla posizione della ricorrente.

Quanto, poi, all'argomentazione secondo cui non vi sarebbe prova dell'attività di intermediazione da parte della -OMISSIS- nella compravendita di rami di azienda o di persone a loro vicine e per cui l'Autorità avrebbe acriticamente aderito alla ricostruzione della Guardia di Finanza, mai provata in sede giudiziaria, oltre a richiamarsi quanto sopra osservato in ordine all'assenza di una "*pregiudiziale penale"* e alla differenza fattuale tra gli elementi costitutivi dell'illecito civile e di quello amministrativo, deve pure rilevarsi come l'interesse di soci o personale della -OMISSIS- nella fase precedente la cessione appare sufficientemente argomentato nel provvedimento impugnato, con richiamo anche a documenti non oggetto di puntuale contestazione da parte della ricorrente.

L'argomentazione secondo cui la falsità delle attestazioni non sarebbe stata provata né nella sede penale né dalla stessa Anac nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza, va poi respinta sulla base di quanto già osservato nell'esame del primo motivo di ricorso.

Del pari non condivisibile è poi la prospettazione secondo cui le cessioni di rami d'azienda oggetto dell'esame dell'Autorità avrebbero avuto un'incidenza minima nell'economia complessiva dell'attività di attestazione svolta dalla -OMISSIS-.

Il perseguimento di un profitto da parte di -OMISSIS-, infatti, non ha formato oggetto di contestazione da parte dell'Anac (che semmai ha rilevato la ricorrenza di forme di profitto dei singoli, in posizione conflittuale con il ruolo rivestito all'interno della società), né la mancanza di un vantaggio economico diretto della -OMISSIS- è di per sè, come prospettato in ricorso, prova dell'irragionevolezza della ricostruzione posta a base del provvedimento impugnato.

La ricorrente non può essere seguita neppure laddove sostiene di aver sempre operato nel pieno rispetto della normativa di riferimento, inviando in copia all'Anac tutti gli atti di cessione a cui si riferivano le attestazioni, ciò che, unitamente all'assenza di rilievi nel corso delle ispezioni alle quali la ricorrente è stata nel tempo sottoposta, avrebbe ingenerato un suo legittimo affidamento alla correttezza del proprio operato.

Appare infatti evidente che gli elementi di criticità (non rilevabili da un controllo cartolare dell'attività di attestazione o dalle ispezioni, a loro volta basate sulla sola documentazione esistente in sede) siano emersi solo a seguito dell'informativa dalla quale ha avuto origine il procedimento, cosicché nessun affidamento legittimo può dirsi ingenerato dalla mancanza di rilievi precedenti.

Considerato poi il fatto che tutte le norme che si sono succedute nel tempo hanno sempre puntualizzato la necessità di indipendenza e trasparenza della -OMISSIS-, a nulla rileva la natura ricognitiva o novativa del c.d. "-OMISSIS-".

Alla luce della puntuale descrizione delle violazioni contestate, poi, non può attribuirsi efficacia invalidante alla mancata dimostrazione dell'acquisto diretto o indiretto, da parte di soci o dipendenti -OMISSIS-, di rami d'azienda in seguito rivenduti con sovrapprezzo o del lucro che ne avrebbe ricavato la società, atteso che le contestazioni, come già più volte evidenziato, attengono all'assenza di indipendenza e trasparenza nell'operato della -OMISSIS- in considerazione dall'interessamento alla fase di acquisizione dei rami di azienda alla quale faceva, nella maggior parte dei casi seguito l'attestazione.

Quanto, poi, alla contestazione delle prove riguardanti la presenza di soci occulti deve osservarsi come la loro presenza sia stata ritenuta dall'Anac sulla base del fatto che gli stessi ricevevano, sui propri indirizzi di posta elettronica e in luogo dei formali intestatari, le comunicazioni indirizzata ai soci.

La significativa valenza sintomatica del dato non viene elisa dal fatto che, in qualità di congiunti di soci, essi erano assoggettati a controlli o dalla circostanza che gli stessi rivestivano comunque ruoli all'interno della società.

Quanto alla prima circostanza evidenziata, deve rilevarsi come i controlli sui familiari hanno contenuto diverso e meno penetrante di quello operato sui soci, quanto alla seconda deve, poi, considerarsi come il fatto che i tre presunti soci occulti rivestivano altri incarichi all'interno della società non giustificava l'invio agli stessi di posta indirizzata ai soci, tanto più che alcuni degli incarichi ricoperti erano incompatibili con la qualità di socio.

Del pari intrinsecamente ragionevole è la valutazione fatta in ordine alla qualificazione di -OMISSIS- come amministratore di fatto, basata sulla esistenza in atti di due documenti che provano lo svolgimento o l'interessamento in attività di gestione da parte di questi e di altro documento che lo indica quale "*direttore logistico*".

Come già sopra anticipato nell'esame del secondo motivo di ricorso con riferimento alla differente posizione ricoperta da -OMISSIS-"padre" e -OMISSIS-"figlio", deve poi rilevarsi come l'argomentazione secondo cui la nota di -OMISSIS- del 2015 - che afferma la esistenza del rapporto di dipendenza del secondo dalla società a far data dall'anno 2000 - sarebbe stata mal interpretata da Anac, risulta superata dal fatto che il provvedimento desume il rapporto di dipendenza da ben quattro documenti di provenienza -OMISSIS- comunicati all'Autorità, e quindi oltre che dalla nota del 2015 asseritamente mal interpretata (ma invece di chiaro e inequivoco tenore letterale e che la ricorrente pretende di interpretare sulla base di dati extratestuali), dal libro unico trasmesso da -OMISSIS- nel 2013 e da altra nota trasmessa nel 2013 con allegato l'organico della società.

Del pari intrinsecamente ragionevole è la valutazione fatta in punto di riconducibilità a -OMISSIS- "padre" della -OMISSIS-, in ragione dei vincoli parentali con le titolari (moglie e nuora) e dagli scambi di corrispondenza avuti dal -OMISSIS- con il commercialista della stessa in relazione ad attività di fatturazione riguardante la -OMISSIS- e la -OMISSIS- (sulla utilizzabilità, in materia, di massime di esperienza che, in mancanza di concreti elementi probatori di segno contrario, consentono di privilegiare la soluzione che da esse meno si allontana, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3290).

Inoltre il provvedimento evidenzia come al -OMISSIS- erano riconducibili altre società attive nel campo dei trasferimenti di rami d'azienda.

Ancora sufficientemente argomentata è l'affermazione secondo cui -OMISSIS-, sebbene rivestisse le sola qualità di socio e non fosse dipendente della -OMISSIS-, ricopriva anche la carica di responsabile commerciale della stessa e svolgeva attività istruttoria per conto della -OMISSIS- nella sede di Benevento.

Anche a voler accedere all'interpretazione fornita dalla ricorrente in ordine alla mail del giugno 2012 relativa ai poteri di firma, resta il fatto che il -OMISSIS- compariva nell'organigramma della società.

Inoltre che l'affermazione di -OMISSIS- secondo la quale questi sarebbe stato privato di un ufficio nella sede di Benevento è priva di riferimenti temporali precisi (a pag. 46 del ricorso si legge "*da diverso tempo*") e comunque non adeguatamente provata.

Fortemente soggettiva a sostanzialmente assertiva è poi la lettura che la ricorrente fornisce della varie prove utilizzate nel provvedimento per dimostrare la non estraneità di -OMISSIS- a numerose vicende concernenti cessioni di rami aziendali.

E infatti l'interpretazione secondo la quale tutti i "*contatti*" indicati e provati nel provvedimento con richiamo agli atti istruttori rientrerebbero nell'ambito di una attività latamente consulenziale, usuale tra le -OMISSIS- nel periodo di riferimento, da un lato contrasta con il numero e il contenuto delle prove menzionate (con particolare riferimento a quelle menzionate nella descrizione della violazione sub B), dall'altro, per quanto diffusa, era comunque in contrasto con i principi di terzietà e indipendenza delle -OMISSIS-.

Ritiene ancora il Collegio che il provvedimento abbia correttamente evidenziato - con riferimento all'affitto di un ramo di azienda dalla -OMISSIS- costruzioni al fine dell'acquisizione della categoria CG6 - le criticità collegate alla tempistica dell'attestazione e alla verosimile non conformità dell'atto di cessione rispetto a quanto necessario per procedere alla qualificazione della cessionaria.

La inequivoca valenza indiziaria dei fatti riportati non è, per la verità, scalfita dalle circostanze, più riferite che provate, dell'essere la cessionaria già in possesso di personale e strutture sufficienti per ottenere l'attestazione, pur a fronte di un trasferimento limitato di soli beni strumentali.

Con riferimento ad altra cessione di ramo d'azienda dalla -OMISSIS-, la cui valenza probatoria è stata pure contestata dalla ricorrente, deve poi osservarsi come il provvedimento dia puntualmente atto - e in risposta ad identica contestazione infraprocedimentale secondo cui sarebbero state confuse data dell'intercettazione e data della cessione - che l'intercettazione è del 2014 e la cessione del 2010.

In ordine alla vicenda, sono rimasti, per contro, incontestati il rinvenimento, presso il -OMISSIS-, di una bozza del contratto di cessione e, comunque, l'esistenza di indizi di un suo intervento nella fase antecedente l'attestazione, nonché la presenza di numerosi indici da quali desumere la natura cartolare della cessione.

Quanto all'argomentazione con cui la ricorrente contesta la ritenuta ricorrenza di un intervento di soci o dipendenti della -OMISSIS- nella redazione di perizie, deve poi rilevarsi che la stessa non investe tutti gli elementi di prova elencati in atto ed appare in concreto il frutto di un'interpretazione

fortemente soggettiva di dati letterali il cui palese tenore è stato correttamente interpretato dall'Autorità (cfr. in particolare le intercettazioni e le mail menzionate nella descrizione della violazione sub B).

Del tutto irrilevante, infine, è la circostanza che il -OMISSIS- possedeva meno del 10 % del capitale sociale, atteso che la stessa società ha valutato come utile misura di *self-cleaning* la vendita delle azioni da parte di quest'ultimo e che le contestazioni che lo riguardano non dipendono - almeno con riferimento alle violazioni sub B) e D) - dalla quota di capitale sociale posseduto.

Da ultimo, il Collegio riscontra l'infondatezza del quarto motivo di ricorso, con il quale la ricorrente ha censurato la mancata positiva valutazione delle misure di *self-cleaning*.

In primo luogo deve osservarsi che, come rilevato nello stesso provvedimento, l'istituto del *self-cleaning* non si applica alla fattispecie in esame, trattandosi di misura introdotta dal nuovo codice degli appalti in materia di esclusione degli operatori economici dalle gare ad evidenza pubblica, al ricorrere delle condizioni espressamente previste dall'art. 80, comma 7, del d.gls. 50/2016.

In ogni caso le misure proposte - cessione delle quote da parte del socio -OMISSIS- e inserimento nell'organizzazione aziendale di una nuova figura di staff, con il compito di curare le relazioni istituzionali, le relazioni esterne, l'etica e la trasparenza - sono state motivatamente ritenute inidonee a rimuovere i profili di violazione già accertati, tanto più che la struttura societaria complessiva e l'organigramma della società successivi alle dette misure risultavano sostanzialmente identiche a quella che si erano rese responsabili delle violazioni riscontrate.

Alla luce di quanto sopra osservato e della motivazione del provvedimento impugnato, appare, in conclusione, evidente come la misura ripristinatoria adottata non è stata oggetto di una scelta "*discrezionale*", tra varie soluzioni, da parte dell'ANAC ma è risultata vincolata alle precise disposizioni di legge in materia di decadenza sopra richiamate (cfr., in fattispecie analoga, Tar Lazio, Roma, sez. I, 6101/2018, cit.)

La peculiarità e complessità della fattispecie, nonché l'esito della fase cautelare, consente di compensare eccezionalmente le spese di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la società ricorrente e i nominativi delle persone fisiche e giuridiche menzionate nella presente sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO