

**T.a.r. Lazio, sez. I, 17 settembre 2018, n. 9417**

**N. 09417/2018 REG.PROV.COLL.**

**N. 09025/2018 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)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9025 del 2018, proposto da

Fruttigel S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Sabadini e Federica Corsini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, via Emilia, 88;

***contro***

AGCM - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, Ministero dell'Interno, Ministero della Giustizia, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domiciliavano "ex lege" in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Commissione Consultiva Rating c/o AGCM, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:***

- del provvedimento di "Diniego di rinnovo di Rating di legalità, ai sensi dell'art. 6 comma 3 del Regolamento adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con delibera n. 27165 del 15 maggio 2018", comunicato da detta Autorità a mezzo pec in data 21.06.2018, rif. RT 1885, a firma del vice segretario generale Annalisa Rocchietti;
- del provvedimento di comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del rating di legalità comunicato dall'anzidetta Autorità a mezzo pec del 30.05.2018;
- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se e in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

per la condanna

di parte resistente al rilascio del provvedimento richiesto consistente nel rinnovo del Rating di Legalità in capo a FruttageL scpa con effetti sin dalla domanda di rinnovo, coerentemente all'art. 6 comma 2 bis del Regolamento in materia di Rating di Legalità;

per il risarcimento

dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto del provvedimento impugnato, con condanna dell'amministrazione al pagamento in favore della ricorrente dell'importo che sarà quantificato in corso di giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto monocratico presidenziale di questa Sezione n. 4596/2018 del 30.7.2018;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, del Ministero dell'Interno e del Ministero della Giustizia, con la relativa documentazione;

Viste le memorie difensive;

Visti gli artt. 55 e 60 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 13 settembre 2018 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato in fatto e considerato in diritto quanto segue;

Rilevato che, con rituale ricorso a questo Tribunale, la Fruttigel s.c.p.a. (Fruttigel) chiedeva l'annullamento dei provvedimenti in epigrafe, concernenti il diniego del rinnovo del "Rating di legalità" opposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), sulla base della riscontrata sussistenza di un decreto penale di condanna emesso in data 13.12.2016 nei confronti del legale rappresentante della società e non formalmente revocato, pur in costanza di giudizio di opposizione instaurato dall'interessato avanti all'A.G. competente e nel frattempo pendente;

Rilevato che la ricorrente, con un primo motivo, lamentava, in sintesi, *"Violazione/falsa applicazione dell'art. 2 comma 2 lett. B del Regolamento attuativo in materia di rating di legalità (ora previsto dalla Delibera 15 maggio 2018, n. 27165 dell'Agcm, già delibera n. 26166 del 13 luglio 2016) e degli artt. 461, 464, 557 c.p.p."*, in quanto il decreto penale menzionato dall'AGCM non poteva rilevare, dato che risultava revocato "ope legis" a fronte della relativa opposizione ex art. 461 c.p.p., evidentemente ritenuta rituale e ammissibile dal giudice del dibattimento che ha iniziato e proseguito il relativo giudizio senza procedere ai sensi del comma 5 dell'art. cit., e secondo giurisprudenza inequivoca sul punto, che era richiamata e illustrata;

Rilevato che, con un secondo motivo, Fruttigel lamentava *"Eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità, omessa valutazione di presupposti; violazione dell'art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 per inesistenza o, per lo meno, grave difetto di motivazione"*, in quanto il provvedimento impugnato era scarnamente motivato con il solo riferimento alla presenza del decreto di condanna, senza che fosse tenuto in considerazione quanto espresso dall'interessata in sede procedimentale in ordine alla

richiamata revoca “ope legis” del decreto di condanna in seguito a rituale opposizione;

Rilevato che, con un terzo motivo, la ricorrente lamentava anche “*Violazione artt. 2, 3 e 20 della L. n. 241/1990 - difetto di istruttoria e di motivazione - eccesso di potere - inesistenza dei presupposti. Violazione dell’art. 5 comma 1, art. 5 comma 3 quater, art. 5 comma 4, art. 5 comma 5 del Regolamento attuativo in materia di rating di legalità (ora previsto dalla Delibera 15 maggio 2018, n. 27165 dell’Agcm, già delibera n. 26166 del 13 luglio 2016)*”, in quanto il procedimento risultava concluso oltre il termine di cui al relativo Regolamento;

Rilevato che la ricorrente concludeva la sua esposizione proponendo una domanda di condanna al rilascio del richiesto “rating”, ai sensi degli artt. 31, comma 3, e 34, comma 1, lett. c), c.p.a., e una correlata domanda di risarcimento del danno;

Rilevato che, con il decreto cautelare monocratico in epigrafe, la domanda ex art. 56 c.p.a. era respinta;

Rilevato che si costituivano in giudizio l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l’Autorità Nazionale Anticorruzione, il Ministero dell’Interno e il Ministero della Giustizia rilevando l’infondatezza del ricorso, secondo tesi esposte in memoria per la camera di consiglio, fondate essenzialmente su quanto già richiamato nel provvedimento impugnato, in ordine alla sussistenza di un decreto penale di condanna ostativo al rilascio del “rating”, non formalmente revocato, di per sé rilevante già per la sua emissione, in virtù della “natura premiale” della suddetta misura;

Rilevato che anche parte ricorrente depositava una memoria a sostegno delle proprie tesi;

Rilevato che, alla camera di consiglio del 13.9.2018, la causa era trattenuta in decisione, previo avviso alle parti ex art. 60 c.p.a.;

Considerato che il Collegio ritiene sussistenti tutti i presupposti per definire il contenzioso con sentenza in forma “semplificata”, ponendosi in evidenza una sola, non articolata, questione di diritto;

Considerato che il ricorso si palesa fondato in relazione a quanto dedotto con i primi due motivi;

Considerato, infatti, che, se è pur vero – come richiamato nel provvedimento impugnato – che l’art. 2, comma 2, lett. b), del Regolamento adottato con delibera n. 27165 del 15.5.2018 (già Regolamento di cui a delibera n. 26166/2016) fa riferimento, come presupposto ostativo al rilascio/rinnovo del “rating” in questione, alla emissione di un decreto penale di condanna per determinati reati e che, allo stato, lo specifico decreto in capo al rappresentante legale della ricorrente non risultava revocato (in disparte l’accenno alla prescrizione del reato correttamente valutata come circostanza futura e non ancora formalizzata, su cui però la ricorrente non si sofferma in questa sede), è altrettanto incontestabile che la giurisprudenza maggioritaria e autorevole della Corte di Cassazione, in argomento, ha precisato che la revoca del decreto penale di condanna, ex art. 464, comma 3, c.p.p., è un “antecedente immancabile del giudizio di opposizione che si verifica per il solo fatto della sua celebrazione, ope legis e non ope iudicis” (Cass. Pen. Sez. III, 3.5.17, n. 41592 nonché, già Sez. III, n. 22013/2010 e n. 18753/2010);

Considerato che tale osservazione, esplicitamente riportata nelle sue considerazioni dall’interessata nel corso del procedimento, non è stata valutata e motivatamente confutata nel provvedimento in questione, che si è limitato a constatare la non intervenuta esplicita revoca del decreto opposto da parte del giudice competente;

Considerato, quindi, che la formalistica interpretazione fornita dall’Autorità nel provvedimento impugnato non è condivisa dal Collegio, alla luce della chiara posizione della Corte di Cassazione e considerando anche – come giustamente osservato dalla ricorrente – che il giudizio di opposizione è attualmente pendente in

fase istruttoria con escussione di testimoni, con conseguente ritualità e ammissibilità della sua proposizione;

Considerato che la mancata esplicita revoca del decreto è circostanza che non può rilevare, essendo riconducibile a impostazione processuale del giudice competente in relazione a quanto previsto dagli artt. 464, comma 3, e 557, comma 2, c.p.p., dato che la mera instaurata e rituale opposizione pone il decreto “tamquam non esset” per disposizione di legge desumibile dalla obbligatorietà della sua revoca in costanza del giudizio in questione;

Considerato, inoltre, che le tesi contrarie a quelle della ricorrente, sviluppate solo nelle difese presentate in questa sede dall’AGCM, secondo cui il “rating” avrebbe natura “premiale” e l’eventuale diniego non sarebbe connotato da “afflittività”, facendo riferimento il suddetto Regolamento al solo fatto che il decreto sia stato emesso, non appaiono convincenti sotto due profili;

Considerato, infatti, che sotto un primo profilo, tale conclusione formalistica ignora le conclusioni sostanziali sopra riportate della Corte di Cassazione nell’interpretare l’istituto processuale dell’opposizione ex art. 464 cit.;

Considerato che, sotto un secondo profilo, ciò appare contraddittorio con il comportamento della stessa Autorità che, di prassi, provvede a revocare in autotutela il diniego se il decreto è revocato (come accaduto in una causa in decisione alla medesima camera di consiglio del 13.9.2017, n. r.g. n. 8503/2018) e ciò non dovrebbe di logica accadere se è solo la “mera emissione” del decreto, benché opposto”, ad essere ostativa al rilascio del rating in questione (pag. 7 memoria erariale);

Considerato, quindi, che il provvedimento impugnato è viziato per carenza dei presupposti e di motivazione, come lamentato, e che il terzo motivo di ricorso sulla tempestività di conclusione del procedimento può dichiararsi assorbito;

Considerato che non possono invece accogliersi le ulteriori domande di condanna e di risarcimento, dato che, in relazione alla prima, mancano i presupposti di cui all'art. 31, comma 3, in quanto residua discrezionalità in capo all'Autorità per ulteriori profili legati al rilascio in questione e, in relazione alla seconda, non sono indicati i profili di danno di cui la ricorrente si lamenta;

Considerato, pertanto, che la domanda di annullamento deve essere accolta e che le spese di lite possono eccezionalmente compensarsi per la residua soccombenza sulle domande ora indicate e per la peculiarità della fattispecie, fermo restando quanto previsto dall'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/02 in ordine al contributo unificato;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. Respinge le domande di condanna e di risarcimento.

Spese compensate, fermo restando quanto previsto dall'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/02 in ordine al contributo unificato, da porsi a carico dell'AGCM.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Ivo Correale**

**IL PRESIDENTE**  
**Carmine Volpe**

IL SEGRETARIO