

Pubblicato il 25/10/2021

N. 07165 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 02419/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2419 del 2021, proposto da Lg S.C.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Letizia Bortone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Latina, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mof S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio D'Alessio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Bruno Buozzi 99;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 303/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo di Latina, e di MOF S.C.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 settembre 2021 il Cons. Raffaello Sestini e dato atto, quanto ai difensori e alla loro presenza, di quanto indicato a verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società cooperativa LG S.C.R.L. in data 4.1.2019 presentava domanda per il rilascio dell'autorizzazione a svolgere l'attività di facchinaggio all'interno del MOF (Mercato Ortofrutticolo di Fondi, secondo Mercato Ortofrutticolo più grande d'Europa,) nonché delle relative tessere identificative di accesso al Mercato per i propri soci e dipendenti, depositando la documentazione richiesta e fornendo i dati necessari anche “*..al fine di consentire alla MOF Spa di acquisire l'informazione antimafia prevista dal D.Lgs. 159/2011*” mediante la compilazione e la sottoscrizione dei modelli predisposti dalla società.

2 - Sulla base del Protocollo di legalità sottoscritto fra MOF S.C.P.A. e la Prefettura di Latina in data 30.6.2017 a difesa della libertà delle attività commerciali all'interno del predetto Mercato in quanto oggetto di vari episodi di infiltrazione criminale, rinnovato il 26.6.2019, la Società di gestione in data 10.1.2019 faceva richiesta di informazione antimafia alla Banca Dati Nazionale Antimafia e, nelle more dell'esito, rilasciava in favore della L.G. la richiesta autorizzazione allo svolgimento dell'attività di facchinaggio all'interno del Mercato per l'anno 2019.

3 - In data 10.1.2020, la Prefettura di Latina comunicava a MOF S.C.P.A. di aver emesso, in pari data, il provvedimento interdittivo antimafia a firma del Prefetto

n.984/2020/Area I, nei confronti della LG S.C.R.L.

4 - MOF S.C.P.A. peraltro non adottava alcun provvedimento in quanto, a fronte dell'avviso pubblico del 6.11.2019, con il quale la Direzione di Mercato aveva comunicato l'apertura dei termini per la presentazione delle domande di autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di facchinaggio all'interno del MOF S.C.P.A. per l'anno 2020, LG S.C.R.L. non aveva presentato alcuna domanda nei termini prescritti e, pertanto, dal 31 dicembre 2019 non avrebbe comunque potuto operare all'interno del Centro Agroalimentare, in quanto non autorizzata.

5 - Con ricorso innanzi al TAR per il Lazio, sede di Latina, LG S.C.R.L. chiedeva l'annullamento, previa tutela cautelare, dell'informativa antimafia interdittiva sopraindicata, del protocollo di legalità per il Mercato Ortofrutticolo di Fondi firmato in data 30.6.2017 e rinnovato il 26.6.2019, della segnalazione all'Autorità Anticorruzione e della stessa annotazione nel Casellario Informatico dei contratti pubblici del 12.2.2020 prot. 0011827.

6 - In data 23/4/2020 veniva emessa dal TAR ordinanza di accoglimento della tutela cautelare, ma in data 21/5/2020 il Consiglio di Stato accoglieva l'appello del Ministero dell'interno annullando la predetta ordinanza.

7 - In data 8/6/2020, LG S.C.R.L. proponeva ricorso per motivi aggiunti eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, ma in data 28/7/2020 il TAR pronunciava la sentenza n. 303/2020, con la quale rigettava il ricorso ed i motivi aggiunti proposti.

8 - Nelle more, in data 09/06/2020 LG S.C.R.L. notificava atto di citazione per querela di falso di una serie di documenti, fra i quali il Protocollo di legalità sottoscritto fra MOF S.C.P.A. e la Prefettura di Latina, e la causa risulta ancora in corso, iscritta al N.R.G. 2661/2020.

9 - Infine, con il proprio ricorso in appello LG S.C.R.L. chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *“in via preliminare, che alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate avverso le disposizioni dettate dal libro II del D.Lgs. 159/2011 ed in particolare, avverso gli artt. 84, 85, 89 bis, 91 co.6 e 94 del D.Lgs.*

159/2011, siano sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale.

Sempre in via preliminare, il giudice adito, Voglia, in accoglimento del presente appello, accertata e dichiarata l'illegittimità della sentenza del TAR Lazio, sezione di Latina, n.303/2020 del 28/07/2020 gravata e di tutti gli atti impugnati, dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo adito, in favore del Giudice Ordinario.

Ancora in via preliminare, sospendere il giudizio ex art.77 cpa per il giudizio di falso in corso.

Nel merito, accertata e dichiarata l'illegittimità della sentenza del TAR Lazio, sezione di Latina, n.303/2020 del 28/07/2020 gravata, nonché degli atti impugnati per la violazione degli articoli 13, 24, 41, 97 e 113 della Costituzione e, (con riferimento all'art.117, co.1 della Costituzione) anche per la violazione dei diritti fondamentali di libertà di derivazione comunitaria previsti dalla CEDU e dai relativi protocolli addizionali, accogliere l'appello, e, per l'effetto, in riforma della sentenza del TAR Lazio, sezione di Latina, n.303/2020 del 28/07/2020 gravata, accogliere, con rinvio o senza rinvio, i ricorsi introduttivo e per motivi aggiunti di primo grado ed annullare i provvedimenti con questi impugnati”

10 - Si costituivano in giudizio il Ministero dell'Interno e la società di gestione del Mercato Ortofrutticolo di Fondi - MOF S.C.P.A. per eccepire l'inammissibilità ed infondatezza dell'appello, ed in particolare MOF produceva ampie ed articolate memorie.

11 –Con l'appello vengono preliminarmente dedotti i seguenti motivi:

11.1 – *“nullità insanabile della sentenza per la violazione degli articoli 24 e 111 della Costituzione, dei diritti fondamentali previsti dalla carta CEDU e dai protocolli addizionali, dell'art. 54, co.1, cpa e dell'art.73, commi 1 e 3, cpa”.*

La sentenza del Tar, laddove ha accolto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti formulata dalla difesa di MOF con la memoria del 10/06/2020 depositata per l'udienza di merito del 24/06/2020, sarebbe erronea ed illegittima

non avendo ravvisato la sua tardività. Di conseguenza, sia le eccezioni che i documenti, non potevano essere dal giudice utilizzati /o posti a fondamento della decisione, perché eccepiti e prodotti oltre il termine perentorio previsto;

11.2 – *“nullità insanabile della sentenza per la violazione dell'art. 103, 111 e 113 della Costituzione, dei diritti fondamentali previsti dalla carta CEDU e dai protocolli addizionali, nonché degli articoli 9, 34 e 37 cpc e 8 e 9 cpa.”*;

La sentenza del TAR, laddove ha stabilito che la giurisdizione del giudice amministrativo non potrebbe essere messa in dubbio in una materia che involge attività pubbliche svolte dal Ministero dell'Interno in posizione autoritativa e che la giurisdizione dovrebbe limitarsi alla sola logicità della valutazione amministrativa, sarebbe erronea ed illegittima sia in quanto per gli artt. 103, 111 ult. co., 113 co. 1 e 2 della Costituzione e per l'art.37 cpc, la giurisdizione sarebbe rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, sia in quanto con il ricorso per motivi aggiunti, dichiarato inammissibile dal primo giudice, era stata dedotta la violazione dell'art.103 della Cost. e dell'art.8, co.2 del D.Lgs. 104/2010 in relazione al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, per aver l'amministrazione statuito sullo status e sulla capacità della

persona della ricorrente, questione del tutto preclusa al giudice amministrativo dall'art.103 della Cost., dall'art.9 cpc e dall'art. 8, co. 2, c.p.a.;

11.3 – *“violazione artt.2, 3, 4, 22 e 118 della cost., violazione dei diritti fondamentali dell'U.E., dei diritti previsti dalla carta CEDU e dai relativi protocolli addizionali, violazione artt. 1 e 2 cc., illegittimità costituzionale del libro II del d.lgs. 159/2011 ed in particolare, degli artt. 84, 85, 89 bis, 91 co.6 e 94”*.

Il libro II del D.Lgs. 159/2011 ed in particolare gli artt. 84, 85, 89 bis, 91 co.6 e 94 del D.lgs. 159/2011 determinerebbero la violazione dei principi di uguaglianza, di solidarietà e di sussidiarietà, ex articoli 2, 3, 4, 22 e 118, ult. co. della Costituzione, degli artt. 1 e 2 c.c.,

dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, degli artt. 6 e 13 della CEDU, laddove

non prevedono rimedi di protezione nei confronti di un soggetto che, dichiarato incapace, diventa comunque meritevole di protezione. Infatti, qualsiasi limitazione della capacità giuridica di una persona comporterebbe una limitazione della sua capacità di agire impedendo ogni illegittimo automatismo. Il principio di sussidiarietà, connaturato al personalismo solidale di cui agli articoli 2, 3, 4, 22, 41 co. 1, 42 e 118, ult. co. della Costituzione, imporrebbe, al contrario, il rispetto dell'autonomia della persona, della sua dignità, delle sue scelte e delle sue personali aspirazioni, imponendo una qualche forma di protezione, quanto la nomina di un amministratore o, comunque, di un controllo giudiziario;

11.4. *“violazione dei diritti fondamentali di libertà previsti dalla carta CEDU e dai relativi protocolli addizionali, violazione degli articoli 8 e 77 del d.lgs. 104/2010”*.

Ancora in via preliminare, la sentenza impugnata sarebbe illegittima per la violazione degli articoli

8, co. 2 e 77 cpa, nonché dell'art.295 cpc laddove, il giudice di prime cure ha ommesso di sospendere il giudizio, per essere stata proposta una querela di falso innanzi al giudice ordinario;

12 – Nel merito, con l'appello si chiede di *“accertare e dichiarare nulla, annullare e di nessun effetto giuridico l’informativa interdittiva antimafia del 10/01/2020, il protocollo di legalità del 30/06/2017 e rinnovato il 26/06/2019, gli atti relativi agli accertamenti svolti, alle risultanze dei rapporti informativi ed alle attività svolte dal gruppo interforze”*, a seguito della definizione della querela di falso avverso i documenti e le dichiarazioni adottati a loro supporto, conseguendone *“la necessità di sospendere il giudizio nelle more”*. Vengono poi dedotte le seguenti specifiche censure:

12.1 – *“violazione degli articoli 24 e 111 della Costituzione, del principio del divieto di integrazione postuma della motivazione, dei diritti fondamentali di libertà previsti dalla CEDU e dai relativi protocolli”*.

La sentenza del Tar impugnata, laddove ha sostenuto che la MOF Spa è un soggetto

rientrante

tra quelli indicati dall'art.83 del D.Lgs.159/2011, perché concessionaria di pubblico servizio e

perché soggetta all'onere di acquisire la documentazione antimafia prima di stipulare, autorizzare o approvare contratti o sub-contratti relativi a lavori, servizi e forniture, sarebbe erronea ed illegittima per la illegittima integrazione postuma della motivazione, per la violazione, ex art.24 e 111 Cost., del diritto di difesa, dei principi del contraddittorio, del giusto processo e di parità delle parti ed ex art. 117, co.1 Cost., dei diritti fondamentali di libertà di derivazione comunitaria previsti dalla CEDU e dai relativi protocolli.

Infatti, tenuto conto che nella premessa dell'atto interdittivo prot.984/2020, sarebbe evidente lo stravolgimento del presupposto relativo alla qualità ed allo status di MOF, le predette argomentazioni, non rappresentando una mera argomentazione difensiva, avrebbero determinato una illegittima integrazione postuma (ossia nel corso del giudizio) della motivazione dell'interdittiva,. Nella stessa direzione andrebbe anche l'altra integrata e tardiva motivazione, rilevata persino d'ufficio dal giudice in violazione delle garanzie, ex art.73 cpa co. 1 e 3, in ordine alla configurazione dell'ipotesi di contratti e sub-contratti conseguenti ad un presunto rapporto di appalto di lavori, servizi e forniture;

12.2 – *“illegittimità della sentenza per la nullità dell'interdittiva antimafia per inesistenza della notifica”*.

La sentenza impugnata, laddove ha statuito la validità della notifica del provvedimento interdittivo, sarebbe erronea ed illegittima perché il principio sanante statuito dall'art.156 cpc, non sarebbe applicabile nel caso, come quello di specie, in cui la notifica sarebbe inesistente in quanto eseguita, direttamente dall'ufficio a mezzo pec, cioè da un soggetto non abilitato dalla legge, con mezzi e con modalità non previsti dalla legge e mancante della firma digitale e della relata di notificazione, applicandosi il D.Lgs. n. 82/05 solo ai documenti informatici, ossia ai documenti sui quali, ex art.20, co. 1-bis, è apposta un tipo di firma

elettronica o a quelli che sono conformi ai requisiti fissati dall'AgiD ai sensi dell'art.71 ovvero, alle Linee guida. Quindi, non essendo l'atto interdittivo in questione una copia analogica di un atto cartaceo e non e, quindi, un documento informatico, l'ufficio non poteva trasmetterlo avvalendosi della notifica diretta a mezzo pec.

Inoltre, l'art.92, comma 2 bis del D.Lgs. 159/2011, laddove rinvia alle modalità di invio stabilite dall'art.79, co. 5 bis del D.Lgs. 163/06, sarebbe illegittimo per eccesso di delega per la violazione dei criteri e dei limiti fissati dagli articoli 1 e 2 della legge delega 136/2010;

12.3 – *“violazione del principio “iura novit curia”, degli artt. 73 cpa e 2697 c.c.”.*

La sentenza del TAR, laddove ha respinto le deduzioni sollevate avverso il protocollo di legalità del 30/06/2017 e del 26/06/2019, sarebbe erronea ed illegittima in quanto MOF non sarebbe un consorzio, bensì una società consortile per azioni, differenza che si riverbererebbe sulla diversa disciplina individuata dal codice dei contratti pubblici; MOF in realtà non avrebbe provato la qualità di concessionaria

di pubblico servizio per attività d'interesse nazionale, e gli atti aventi natura di atti amministrativi non normativi non possono essere assoggettati al principio *“iura novit curia”* statuito dall'art.113 cpc; di conseguenza, sarebbe spettato alla parte interessata l'onere della relativa produzione, produzione che non sarebbe suscettibile di equipollenti;

12.4 – *“violazione degli articoli 103, 111 co.1, 113 co. 1 e 2 della Cost., 1,2 e 73 cpa, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e 6 e 13 della CEDU”.*

La sentenza impugnata, laddove ha respinto le deduzioni della ricorrente dedotte avverso la legittimità dell'atto interdittivo impugnato, sarebbe erronea ed illegittima in quanto: avrebbe indebitamente respinto le eccezioni sollevate circa il difetto di giurisdizione e l'incidente di falso,

attinenti a diritti soggettivi; sarebbero stati violati i principi di pienezza e di

effettività della tutela giurisdizionale, ex articoli 103, 111 co.1, 113 co. 1 e 2 della Costituzione, nonché dagli articoli 1 e 2 del cpa, a mente dei quali, la tutela giurisdizionale è piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo, principi che trovano riscontro anche nell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, negli articoli 6 e 13 della CEDU, che sanciscono il diritto ad un ricorso effettivo a favore di ogni persona i cui diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione stessa siano stati violati, con precipuo riferimento alla decisione del giudice di primo grado di limitare il sindacato giurisdizionale sul provvedimento interdittivo alla sola logicità della scelta e della valutazione in esso compiuta;

12.5 – “violazione delle garanzie ex art.73 cpa co.3, del contraddittorio e del diritto di difesa ed illegittima integrazione postuma della motivazione”.

La sentenza sarebbe altresì illegittima per la parte in cui ha rilevato la sussistenza di legami societari e di un intreccio societario con la Carol Mediazioni srl, essendo state questioni mai addotte dalla prefettura, sollevate d'ufficio in decisione.

12.6 – erroneità della sentenza, in quanto assunta sull'erroneo e falso presupposto che la Carol Mediazioni srl è *“impresa destinataria d'interdittiva antimafia divenuta definitiva a seguito della sentenza di questa sezione 03/06/2019 n.115”*, essendo il giudizio di appello RG.5406/2019 ancora pendente;

12.7 – *“erroneità ed illegittimità della sentenza del laddove si è limitata a ritenere, sempre sugli aspetti dei legami societari, sufficiente la ricostruzione dei fatti operata dalla Prefettura”*, mentre ha ritenuto inadeguate le eccezioni difensive di quest'ultima perché riferite ai soli rapporti tra soci della cooperativa e soggetti a rischio, senza neppure considerare la mancanza elementi costitutivi dell'intreccio di capitale secondo la disciplina dettata dall'attuale art.80 del codice degli appalti, che dispongono l'esclusione dalla gara dei soggetti per l'avvenuta alterazione del gioco concorrenziale e che, quindi, nulla hanno a che vedere con le finalità proprie del codice antimafia. In ogni caso, tale articolo rinvia alla disciplina dell'art.2359 c.c. ed al concetto di unico centro decisionale, mai dedotti e contestati nella specie.

13 – Con l'appello vengono, poi, riproposti i motivi, ex art. 101 cpa, comma 2, eccepiti con il ricorso di primo grado ma assorbiti dal primo giudice:

13.1 – *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al primo motivo di ricorso [violazione e falsa applicazione del d.lgs. 159/11. violazione degli articoli 24, 41 e 97 della costituzione. Illegittimità degli atti per eccesso di potere: per difetto di istruttoria e di motivazione, per travisamento dei fatti, per inesistenza e/o per erroneità dei presupposti”*.

Nel merito, la sentenza del TAR andrebbe contestata, così come affermato con il ricorso di primo grado, con riferimento al motivo con il quale era stata dedotta l'illegittimità per la *“violazione degli articoli 83 commi 1, 3 lett. e) [ambito soggettivo e valore economico degli atti e contratti], 67, comma 1, 2, 3, 4 e 6 [effetti delle misure di prevenzione, ambiti soggettivi e limitazioni], art.69 [ambito soggettivo e necessità di un decreto legislativo], 84 commi 1, 2, 3 e 4 [contenuto della documentazione antimafia], 85 comma 2 lett. c) [esclusione della verifica antimafia], 89 bis, commi 1 e 2 [limite alla documentazione antimafia], 90, comma 1 [modalità acquisizione dell'informativa], 92 comma 1 [modalità acquisizione dell'informativa], 91 commi 1, 1 bis, 6 e 7 [consultazione banca dati, termine verifica antimafia ex art.67, ambito oggetto verifica antimafia, limite valore economico, limite e condizioni del condizionamento, condizioni per la modifica dell'obbligo della verifica antimafia previsto dalla normativa, previsioni], 95 commi 1 e 2 [ulteriore limite alla verifica antimafia], 97 [ambito soggettivo per la consultazione] e 99 [limite alla consultazione della banca dati]”*, essendo stati ignorati i requisiti soggettivi ed oggettivi individuati dalla normativa in materia di informativa antimafia con riferimento ai rapporti intrattenuti dai soggetti pubblici individuati dai commi 1 e 2 dell'art.83 e con riferimento a determinati atti e provvedimenti entro uno specifico valore, mediante un Protocollo di legalità nel quale sarebbe stato dichiarato falsamente che MOF era una società a prevalente

capitale pubblico;

13.2 – *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al secondo motivo di ricorso [violazione e falsa applicazione del d.lgs. 159/11. Mancanza dei requisiti soggettivi]”*.

La sentenza del TAR viene contestata anche con riferimento al motivo n.2 del ricorso principale di primo grado, con il quale era stata dedotta l'illegitimità per la violazione dell'art.83 del D.lgs. 159/11, in quanto, in base alla suddetta norma, la verifica antimafia non era applicabile ai soggetti privati nei rapporti privati, neanche per il tramite di un Protocollo stipulato con la Prefettura;

13.3 - *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al terzo motivo di ricorso [violazione e falsa applicazione del d.lgs. 159/11. Mancanza dei requisiti oggettivi]”*.

La sentenza del TAR viene poi contestata con riferimento al motivo n.3 del ricorso principale di primo grado, con il quale era stata dedotta l'illegitimità per la violazione dei limiti oggettivi previsti dagli articoli 67, 84 e 91 del D.lgs. 159/11, che nella specie sarebbero stati tutti mancanti;

13.3 – *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al quarto motivo di ricorso [violazione e falsa applicazione del d.lgs. 159/11. Inapplicabilità ed illegittimità del protocollo di legalità del 30/06/2017]”*.

La sentenza del TAR viene anche contestata con riferimento al motivo n.4 del ricorso principale,

con il quale era stata dedotta l'illegitimità del protocollo di legalità del 30/06/2017 per specifiche violazioni delle norme del D.lgs. 159/11, in quanto il codice antimafia non contemplava alcuna possibilità di estendere e/o di ampliare (perché di esclusiva competenza del legislatore), tramite la stipula di accordi e/o di protocolli, l'ambito oggettivo e soggettivo della normativa antimafia;

13.4 – *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al quinto motivo di ricorso [violazione e falsa applicazione degli articoli 67, 84 e 91 del d.lgs. 159/11, degli articoli 13, 24, 41 ,97 e 113 della costituzione. Illegittimità degli atti per eccesso di potere: per difetto di istruttoria, per insufficiente ed incongrua motivazione, per difetto dei presupposti, per travisamento dei fatti, per inesistenza e/o per erroneità dei presupposti]”*.

La sentenza del TAR viene altresì contestata con riferimento al motivo n.5 del ricorso principale di primo grado (*“per quanto non già rilevato in precedenza”*), con il quale era stata dedotta l’illegittimità degli atti impugnati per la violazione degli articoli 13, 24, 41, 97 e 113 della Costituzione, degli articoli 67, 84 e 91 del D.lgs. 159/11, in quanto il sistema della documentazione antimafia costituirebbe di fatto una misura ablatoria a carattere afflittivo consistente in una vera e propria sanzione e, non applicandosi le garanzie proprie del sistema penale, ad esso dovevano quantomeno trovare applicazione i principi di legalità, del giusto procedimento e di tassatività della fattispecie. Quindi, tanto nella prova indiziaria che nella formulazione del giudizio prognostico a carattere probabilistico (come quelli in esame) non avrebbero dovuto mancare la ricerca e la evidenziazione degli elementi oggettivi delle condotte (pur se risalenti a periodi ormai passati o penalmente non rilevanti) dei soggetti sui quali si concentravano gli accertamenti, mentre, al contrario, nella fattispecie in esame erano stati qualificati mafiosi o presunti mafiosi sulla scorta di meri sospetti ed a prescindere dall'esame concreto della loro condotta penale e della loro storia giudiziaria, in un *“un aberrante meccanismo di estensione a catena della pericolosità”*.

13.5 – *“illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, incongrua ed inadeguata considerazione dei motivi allegati in relazione al quinto motivo, punto uno, del ricorso di primo grado [violazione e falsa applicazione degli articoli 13, 24 e 113 della costituzione, degli articoli 2697,*

2727 e 2729 c.c., per il divieto dell'uso della doppia presunzione. Illegittimità degli atti per eccesso di potere: per difetto di istruttoria, per insufficiente ed incongrua motivazione, per travisamento dei fatti, per inesistenza e/o per erroneità dei presupposti]”.

La sentenza del TAR viene, più in particolare, contestata con riferimento al motivo n.5 del ricorso principale, con il quale era stata dedotta l’illegittimità degli atti impugnati per difetto e/o inesistenza e/o erroneità del presupposto della misura di prevenzione nei confronti della signora Melissa D’Alterio, nonché per eccesso di potere per la inesistente e/o incompleta e/o insufficiente istruttoria, per la violazione del principio dell’onere della prova, nonché per la violazione dei principi statuiti in materia di presunzioni che vietavano la doppia presunzione;

13.6 – “illegittimità della sentenza per omessa e/o insufficiente motivazione e/o per omessa e/o errata, inadeguata ed incongrua considerazione dei motivi allegati dall’appellante in relazione al quinto motivo punto due di ricorso [violazione e falsa applicazione del criterio probatorio della regola del “piu probabile che non”].

La sentenza del TAR viene altresì contestata con riferimento al motivo n.5.2 del ricorso principale di primo grado, con il quale era stata dedotta l’illegittimità degli atti impugnati per la violazione e falsa applicazione del criterio probatorio della regola del “più probabile che non”;

14 – con l’appello vengono, infine, dedotti i seguenti ulteriori motivi di censura:

14.1 – *“invalidità derivata degli atti”*. Con tale motivo viene sostenuto che gli atti che erano presupposti o conseguenza degli atti impugnati, compreso quelli relativi ai presunti accertamenti svolti ed alle risultanze dei rapporti informativi che, non conosciuti, erano stati citati solo genericamente nella informativa interdittiva sopra indicata, erano tutti illegittimi anche per l’invalidità derivata in seguito all’accoglimento dei motivi addotti in precedenza;

14.2 – *“conferma della illegittimità della sentenza e degli atti impugnati”*. Tutte le eccezioni e le contestazioni di invalidità della sentenza e degli atti impugnati

sarebbero confermate proprio dalle innovative disposizioni introdotte dall'art.3 del D.L. 76/2020, convertito dalla legge 120/2020 che ha consentito solo a partire dal 14/09/2020 e, comunque, entro determinati e specifici limiti soggettivi ed oggettivi, l'adozione, nell'ambito del codice antimafia, di un protocollo di legalità;

14.3 – *“illegittimità della sentenza sull'accesso ex art.116, comma 2 cpa”*. La sentenza sarebbe illegittima anche laddove ha negato la concessione dell'accesso ai documenti ed agli elementi acquisiti per l'istruttoria compiuta dalla prefettura, motivando che la documentazione per la quale era stato domandato l'accesso era irrilevante e che il giudizio poteva essere definito alla stregua degli atti conosciuti e depositati in giudizio;

14.4 – *“illegittimità della sentenza sulle spese di lite per essere la motivazione manifestamente irragionevole, abnorme ed illogica”*. Per quanto eccepito, la sentenza sarebbe illegittima anche in ordine alle spese, liquidate in Euro 3.500,00 in favore di MOF e compensate con il Ministero, con decisione manifestamente irragionevole, abnorme ed illogica.

15 – L'appello si conclude con le seguenti domande:

15.1 – che gli artt. 84, 85, 89 bis, 91 co.6 e 94 del D.Lgs. 159/2011, siano sottoposti al vaglio della Corte Costituzionale;

15.2 – che sia dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo;

15.3 – che sia sospeso il giudizio ex art.77 cpa per il giudizio di falso in corso.

15.4 - nel merito, che sia accertata e dichiarata l'illegittimità della sentenza del TAR gravata, nonché degli atti impugnati per la violazione degli articoli 13, 24, 41, 97 e 113 della Costituzione e, (con riferimento all'art.117, co.1 della Costituzione) anche per la violazione dei diritti fondamentali di libertà di derivazione comunitaria previsti dalla CEDU e dai relativi protocolli addizionali, e quindi accogliere l'appello, con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

16 - Con memoria depositata in data 30/7/21 l'appellante ha infine eccepito

l'inammissibilità della costituzione di MOF in data 23/07/2021, quindi, oltre il termine di 60 giorni previsto, ex articoli 46, comma 1 e 101 commi 1 e 2, cpa perché, pur se per detti articoli le parti intime possono costituirsi in giudizio anche all'udienza di merito, ed anche se ciò consente loro la discussione orale, sarebbe comunque preclusa la produzione di scritti difensivi e di documenti [C.di S. Ad. Pl. 25/02/2013 n.35]. Viene poi ribadita l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore del giudice ordinario, anche sotto altro profilo, discutendosi di vicende riferite alla fase di esecuzione del presunto contratto, che non involgono una procedura ad evidenza pubblica in corso.

17 – Ai fini della decisione, premette il Collegio che i motivi del ricorso in appello di ben 46 pagine, esaminato previa autorizzazione alla deroga dei previsti limiti dimensionali, in realtà moltiplicano e ripetono le medesime censure, minuziosamente esposte sotto diversi angoli visuali, e quindi consentono un loro pur completo ed esaustivo esame molto più sintetico. Più in particolare, procedendo secondo un ordine logico-sistematico di pregiudizialità dei diversi gruppi di censure di analogo contenuto, il Collegio osserva quanto segue.

A) Devono essere in primo luogo respinte le censure concernenti il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, considerata la sicura riconducibilità della controversia all'ambito di esercizio di un potere amministrativo autoritativo, ampiamente discrezionale, del Ministero dell'interno, concernente misure di carattere cautelare ed anticipatorio di tutela dell'ordinamento democratico a contrasto della criminalità organizzata.

L'interdittiva antimafia costituisce, infatti, "una misura volta - ad un tempo - alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione" (Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016 n. 1743) e mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione, a tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto

della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche (Cons. Stato, sez. III, 31 dicembre 2014 n. 6465).

B) Vanno ugualmente respinte le plurime censure concernenti la pretesa illegittima attivazione del predetto potere, essendo stata la certificazione antimafia richiesta da un soggetto investito, indipendentemente dalla sua qualificazione giuridica e dalla qualificazione giuridica del rapporto contrattuale sottostante, di una potestà dagli evidenti contenuti pubblicistici, concernente gli accessi e le condizioni di svolgimento delle attività riferiti ad un mercato economico regolato, proprio a tutela delle indicate esigenze di tutela pubblica generale e dei diritti di libertà degli operatori economici, esigenze che hanno poi motivato e legittimato la sottoscrizione del contestato Protocollo di legalità fra l'Amministrazione dell'interno e il soggetto investito dei poteri di regolazione e vigilanza del predetto mercato.

La connotazione pubblicistica dell'attività svolta da MOF S.C.P.A. è altresì confermata dalla definizione giuridica operata dalla Regione Lazio con la delibera della Giunta n.946 del 2005, di approvazione del regolamento di gestione, secondo la quale *“Le attività del Centro Agroalimentare”*, classificato come *“mercato agroalimentare di interesse nazionale”* sono *“attività finalizzate alla tutela di un interesse pubblico e, pertanto, l'Ente Gestore di cui al successivo art.5 – nello svolgimento di tali attività – assume e svolge funzioni di incaricato di pubblico servizio per effetto del quale tutta l'attività da esso svolta in tale ambito, anche per tramite degli organi di cui al successivo art.7, rientra sotto la giurisdizione del Tribunale Amministrativo Regionale”*.

La decisione del TAR risulta pertanto immune dalle dedotte censure, quando afferma la propria giurisdizione e la legittimazione di MOF S.C.P.A. a formulare la richiesta della certificazione antimafia quale società concessionaria di pubblico servizio per attività di interesse nazionale, confermando la giurisprudenza, anche di questa Sezione, che ha già più volte riconosciuto la qualificazione di MOF

S.C.P.A. quale soggetto che svolge attività di servizio pubblico e pertanto rientrante tra le categorie di soggetti abilitati a richiedere l'informativa antimafia.

C) Neppure poteva essere, quindi, accolta la richiesta di sospensione del giudizio davanti al giudice amministrativo, essendo l'invocata questione pregiudiziale per querela di falso del predetto Protocollo essenzialmente limitata a circostanze (quali la qualificazione di MOF) non rilevanti ai fini della decisione del giudizio;

D) I plurimi dubbi di illegittimità sollevati con riguardo ai predetti profili per violazione delle norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie più volte richiamate sono, a propria volta, manifestamente infondati, in quanto secondo la normativa nazionale di riferimento le predette misure si concretizzano, non nella dedotta incisione su di uno status generale di capacità giuridica bensì, nella previsione di limiti e divieti temporanei e specifici, di contrattazione con la pubblica amministrazione e di esercizio di attività economiche sottoposte a vaglio autorizzativo a tutela di interessi pubblici generali, quali la tutela della salute, dell'ambiente e degli utenti, ma anche a tutela della stessa possibilità di un loro libero esercizio da parte di tutti i competitori economici, nel rispetto dei principi di libertà d'iniziativa economica privata e di concorrenza sanciti dall'art. 41 della Costituzione e dal Trattato UE.

L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, del resto, ha ricondotto ad una incapacità di agire temporanea l'effetto dell'interdittiva, essendovi – nello stesso cd “codice antimafia” – adeguate misure, compiutamente disciplinate, per ricostruire le condizioni di affidabile partecipazione della società al mercato, nella sua espressione libera e incondizionata da sospette infiltrazioni.

E) D'altronde le medesime misure, ritenute estranee per comune ammissione e per costante giurisprudenza al sistema sanzionatorio penale in ragione del loro carattere cautelare ed anticipatorio, così come espressamente ammesso dalla medesima difesa di parte appellante sono sottoposte ai principi di legalità e del giusto procedimento amministrativo, secondo criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità.

La Corte Costituzionale, con decisione richiamata dalla stessa difesa di parte appellante (n. 57 del 2020) ha quindi respinto i dedotti dubbi di incostituzionalità, affermando che: *“... queste complesse valutazioni che – come si è rilevato - sono, sì, discrezionali, ma dalla forte componente tecnica, sono soggette ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo. Di fatto è questa la portata delle numerose sentenze amministrative che si sono occupate dell’istituto. Esse non si limitano ad un controllo “estrinseco” e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza.”*

Ancora la parte appellante ammette che anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (decisione n. 1103 del 2014) hanno statuito, in ordine ai limiti della sindacabilità degli atti dell'amministrazione che contengono una componente tecnica, che non può esistere alcun limite alla sindacabilità, neanche laddove le questioni da valutare siano attinenti la sfera del merito amministrativo.

Del tutto infondati, inoltre, sono i richiami a violazioni sindacate o sindacabili innanzi alla CEDU. In considerazione della natura non repressiva ma preventiva, e della varietà di comportamenti con cui le mafie ricercano attrattive occasioni di infiltrazione in società e relativi settori economici, questo Consiglio ha ripetutamente – con la conferma della Corte Costituzionale adita in sede incidentale – affermato che la “tipizzazione giurisprudenziale”, in costante evoluzione, effettuata dal Supremo organo di giustizia amministrativa costituisce parametro sufficientemente adeguato a evitare ogni pericolo di discrezionali se non arbitrarie azioni, nella vaghezza dei loro presupposti, da parte della autorità prefettizia nel definire i comportamenti sintomatici della infiltrazione mafiosa.

Le pregresse considerazioni impediscono, quindi, di valorizzare le ulteriori dedotte censure concernenti una pretesa irragionevole limitazione degli strumenti di tutela giurisdizionale dell'impresa sottoposta ad interdittiva antimafia in violazione delle norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie richiamate a tal fine.

F) Di nessun pregio risultano, poi, le plurime e insistenti censure concernenti la comunicazione del provvedimento interdittivo all'impresa appellante, posto che la ricevuta di avvenuta consegna del provvedimento è idonea a provare l'avvenuta notifica dell'atto nella casella di posta elettronica certificata detenuta dall'appellante anche ai fini dell'iscrizione camerale, con pieno valore legale, e che le ampie deduzioni prodotte sul punto potrebbero al più concretizzare una irregolarità incidente sul termine di inizio di efficacia dell'atto, ma non sulla sua pretesa illegittimità o, a fortiori, nullità.

G) Superate le censure di ordine generale e procedurale circa l'attivazione dello strumento amministrativo in esame e statuita la manifesta infondatezza delle censure di illegittimità, sotto il profilo costituzionale, euro unitario e internazionale pattizio, della disciplina di riferimento, il Collegio deve valutare se nella concreta fattispecie in esame il giudice di primo grado abbia o meno assicurato una compiuta tutela giurisdizionale delle ragioni dell'appellante, secondo un principio di effettività della tutela ed alla stregua di un criterio non solo di legittimità formale e procedurale, ma anche di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, del contestato intervento amministrativo.

H) Al riguardo, il Collegio considera che l'impugnato provvedimento interdittivo è stato adottato dalla Prefettura, così come già motivatamente evidenziato dal giudice di primo grado, all'esito di una ampia attività di indagine, documentata in atti, che ha consentito l'emersione di plurimi elementi, indiziari ma circostanziati e concordanti, idonei a delineare un quadro d'insieme che non consente di escludere, secondo il criterio del più probabile che non, una diretta ingerenza della criminalità organizzata nella gestione della società appellante, con particolare riferimento:

- ai risultati dell'attività di indagine coordinata dalla DIA di Roma, dalla quale è emerso il potere intimidatorio di tipo mafioso esercitato dalla famiglia D'Alterio sull'indotto del MOF di Fondi per monopolizzare l'attività di trasporto da e verso tale mercato;
- al conseguente quadro indiziario che conferma il pericolo che il rapporto di

convivenza con la signora D'Alterio Melissa possa esporre il signor Pinto Crescenzo e la società Carol Mediazioni srl all'influenza dei signori Melissa e Giuseppe D'Alterio e, conseguentemente, al pericolo di condizionamento della criminalità organizzata di stampo mafioso;

- alla ulteriore circostanza che la cessione di quote operata dal signor Pinto Crescenzo a favore del signor Pinto Luigi appare essere un espediente per artatamente dimostrare il venir meno dei collegamenti tra l'impresa Carol Mediazioni srl e la famiglia D'alterio, mentre, di fatto, il socio subentrante appartiene anch'esso alla famiglia Pinto, per cui non risulta possibile escludere il collegamento tra questi e Pinto Crescenzo e quindi il pericolo di condizionamento della società;

- all'almeno apparente carattere strumentale dell'ulteriore avvicendamento di quote dal signor Luigi Pinto alla signora Massa Vincenzina (moglie di Luigi Pinto);

- alla conseguente gestione della società appellante da parte di soggetti in maggioranza presenti nella compagine societaria di impresa già ritenuta esposta al rischio di influenza della criminalità organizzata di stampo mafioso, legati da stretti vincoli parentali a un soggetto già attinto da provvedimento interdittivo antimafia.

Quindi, tanto nella prova indiziaria che nella formulazione del giudizio prognostico a carattere probabilistico, non sono mancati, come invece contestato, la ricerca e la evidenziazione degli elementi oggettivi delle condotte (pur se risalenti a periodi ormai passati o penalmente non rilevanti) dei soggetti sui quali si concentravano gli accertamenti, al fine di evidenziare intrecci proprietari e gestionali (anche diversi dalle specifiche fattispecie disciplinate ai diversi fini di tutela della concorrenza nell'ambito dei pubblici appalti), capaci di favorire il controllo della società da parte di esponenti connotati da forti indizi di contiguità al mondo della criminalità organizzata, discendendone un rischio concreto ed attuale di condizionamento mafioso. Tali risultanze sono state quindi riferite, in premessa, a motivazione del provvedimento impugnato, e sono poi state ampiamente esaminate dal giudice di

primo grado al fine verificare, e non di integrare surrettiziamente, la necessaria motivazione dell'atto impugnato che, anche per tale verso, è risultato immune dai vizi dedotti.

16 – In conclusione, alla luce delle ampie ricostruzioni del Ministero dell'interno circa le infiltrazioni mafiose in atto, l'appello risulta non fondato. La querela di falso è non rilevante ai fini della decisione, mentre le questioni di legittimità costituzionale e di legittimità sotto il profilo euro unitario ed internazionale pattizio sono manifestamente infondate. L'appello deve essere pertanto respinto. Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 12.000,00 (dodicimila) oltre ad IVA, CPA ed accessori, da liquidarsi per la metà in favore del Ministero e per la metà in favore della Società di gestione resistenti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, 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 appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.