

Pubblicato il 28/04/2020

N. 04335/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 03590/2017 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 Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3590 del 2017, proposto da Antonio Romano, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Foggia, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via V. Mosca n. 41;

*contro*

il Ministero Economia e Finanze, Agenzia Dogane e Monopoli non costituiti in giudizio;

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Monopoli di Stato - Amministrazione Autonoma, Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

di Lottoitalia S.r.l. non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

del provvedimento del 15 marzo 3027, con cui è stata disposta la revoca della concessione del gioco del lotto annessa alla rivendita ordinaria n. 22 nei confronti del ricorrente;

dei decreti direttoriali del 12 dicembre 2003 e del 16 maggio 2007, nella parte in cui è fissato il limite di redditività annuale delle ricevitorie del gioco del lotto.

Visto l'art. 84, decreto legge 17 marzo 2020, n. 18;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Monopoli di Stato - Amministrazione Autonoma e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2020 il dott. Luca Iera e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente impugna la determinazione direttoriale del 15 marzo 2017 con la quale è disposta la revoca della concessione del gioco del lotto poiché in due esercizi finanziari relativi agli anni 2015 e 2016 il concessionario aveva raccolto per il gioco del lotto una somma inferiore al limite annuo di Euro 25.530,53 stabilito dall'art. 3 del decreto direttoriale del 16 maggio 2017.

Propone cinque motivi di ricorso con i quali si censura sia l'atto di decadenza della concessione che il decreto direttoriale del 16 maggio 2017. Infine, propone, in via subornata, domanda di indennizzo ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Nel costituirsi in giudizio l'amministrazione chiede il rigetto nel merito del ricorso.

2. All'udienza del 22 aprile 2020, la controversia è passata in decisione secondo quanto prevede l'art. 84 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18.

3. Il ricorso non è fondato.

Il quadro normativo di riferimento all'interno del quale indagare la legittimità dell'operato dell'amministrazione è rappresentato dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, dai decreti direttoriale del 12 dicembre 2003 e del 16 maggio 2007, dall'art. 1 del contratto di concessione della ricevitoria del gioco del lotto sottoscritto in data 9 settembre 2013.

Ai sensi dell'art. 33, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 "Il Ministro delle finanze, con proprio decreto, provvede a fissare in anticipo sui tempi previsti dal comma 2 dell'articolo 5 della legge 19 aprile 1990, n. 85 , l'allargamento della rete di raccolta del gioco del lotto in modo che entro tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge sia raggiunto il numero di 15.000 punti di raccolta e che successivamente sia estesa a tutti i tabaccai che ne facciano richiesta entro il 1° marzo di ogni anno, purché sia assicurato un incasso medio annuo da stabilire con decreto del Ministro delle finanze, di intesa con le organizzazioni sindacali dei rispettivi settori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, salvaguardando le esigenze di garantire la presenza nelle zone periferiche del Paese".

In relazione alle nuove domande di concessione delle ricevitorie del gioco del lotto il decreto direttoriale del 20 dicembre 1999 prevedeva, all'art. 3, il rispetto del fatturato minimo annuo pari ad attuali Euro 20.658,28, a pena della revoca della concessione.

Con il decreto direttoriale del 12 dicembre 2003 l'amministrazione stabiliva, all'art. 4, che "In applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 3 del decreto direttoriale 30 dicembre 1999, entro il 31 marzo di ciascun anno, a partire dal 31 marzo 2005, gli ispettorati compartimentali procedono alla revoca della concessione per le ricevitorie che, negli ultimi due esercizi consecutivi, abbiano effettuato una raccolta del gioco del lotto inferiore al limite annuo di 20.658,28".

Con il successivo decreto direttoriale del 16 maggio 2007 il limite del fatturato minimo previsto, a pena di revoca, nel decreto direttoriale del 1999 e poi nel decreto direttoriale del 12 dicembre 2003 è stato rimodulato, in base

all'ubicazione e alla popolosità del territorio interessato, prevedendo all'art. 3, per quanto qui interessa, che la soglia minima del fatturato medio annuo, in relazione agli ultimi due esercizi finanziari, pari ad “euro 25.530,53 per i comuni con una popolazione da 30 mila a 100 mila abitanti” (come nel caso di specie).

L'art. 5 del decreto stabilisce inoltre che “Il disposto di cui all'art. 4, comma 2, del decreto direttoriale 12 dicembre 2003 non si applica: alle ricevitorie nei comuni con popolazione inferiore a 2.500 abitanti qualora sia presente una sola ricevitoria e non siano state presentate domande per nuove assegnazioni; alle ricevitorie nei comuni con popolazione superiore a 2.500 abitanti qualora siano attive due ricevitorie e non siano state presentate domande per nuove assegnazioni.

Nei comuni in cui insistono più ricevitorie che hanno conseguito una raccolta del gioco del Lotto inferiore al limite di cui all'art. 3 del presente decreto la revoca della concessione sarà disposta nei confronti dei ricevitori che hanno realizzato minore incasso garantendo comunque la presenza di una ricevitoria nei comuni con popolazione inferiore a 2.500 abitanti e due ricevitorie nei comuni con popolazione superiore a 2.500 abitanti”.

Il contratto di concessione stipulato tra le parti prevede a sua volta, all'art. 1, che la “concessione è altresì revocata qualora, indipendentemente dalla decorrenza contrattuale e dalla titolarità della ricevitoria, sia effettuata una raccolta di gioco inferiore al limite annuo rideterminato nell'art. 3 del decreto direttoriale del 16/05/2017”.

La *ratio* della previsione di un livello minimo di incassi stabilito per ogni punto di raccolta risiede nella necessità di assicurare allo Stato, che sostiene i costi dell'istituzione e del mantenimento della rete di distribuzione, l'economicità del sistema delle concessioni di ricevitorie in ambito nazionale. Al fine di individuare il punto di equilibrio economico tra offerta e domanda, in grado di assicurare l'economicità e la remuneratività della rete di distribuzione e quindi di garantire la permanenza nel mercato sia dello Stato-imprenditore

che dei singoli operatori economici, si è stabilito che ogni punto di raccolta debba raggiungere, nel *range* di due esercizi finanziari consecutivi, un fatturato medio non inferiore ad una data somma da riscontrarsi *ex post* in sede di verifica del raggiungimento dell'obiettivo.

Qualora non venga rispettato il dato obiettivo del rispetto del fatturato minimo nel *range* previsto si incorre nella decadenza della concessione. La decadenza della concessione disposta per il mancato raggiungimento dell'obiettivo del fatturato minimo costituisce una peculiare ipotesi di decadenza automatica della concessione che trova la propria fonte nel rapporto negoziale posto in essere, nell'ambito dell'autonomia patrimoniale, tra l'amministrazione e il ricevitore concessionario. Ciò comporta che l'atto di decadenza condivide la natura giuridica privatistica dell'atto da cui trae origine e fondamento.

4. Con il primo motivo di ricorso, si censura l'atto gravato per violazione dell'art. 19, comma 7, legge 27 dicembre 1997, n. 449, che imporrebbe, al fine di salvaguardare la presenza delle ricevitorie nelle zone periferiche, l'applicazione di una percentuale di tolleranza al limite minimo del fatturato per anno finanziario.

Il motivo è inammissibile oltre che infondato.

L'art. 33, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (modificato dall'art. 19, comma 7, legge 27 dicembre 1997, n. 449), demanda ad un decreto ministeriale, da adottare di intesa con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, la concreta disciplina relativa all'incasso medio annuo. Nel demandare l'attuazione della disciplina prevista al decreto ministeriale, il legislatore ha tuttavia stabilito che nella fissazione del limite minimo occorre comunque garantire la presenza delle ricevitorie nelle zone periferiche del Paese.

Il Ministero, nell'attuare la delega conferita, ha adottato una disciplina coerente con i criteri legislativi che sono stati stabiliti. All'art. 5, comma 1, del decreto del 16 maggio 2007 si prevede che il limite minimo del fatturato

medio annuo “non si applica: alle ricevitorie nei comuni con popolazione inferiore a 2.500 abitanti qualora sia presente una sola ricevitoria e non siano state presentate domande per nuove assegnazioni; alle ricevitorie nei comuni con popolazione superiore a 2.500 abitanti qualora siano attive due ricevitorie e non siano state presentate domande per nuove assegnazioni”. Inoltre al comma 2 del medesimo articolo si precisa che in caso di mancato rispetto del limite minimo del fatturato si garantisce “comunque la presenza di una ricevitoria nei comuni con popolazione inferiore a 2.500 abitanti e due ricevitorie nei comuni con popolazione superiore a 2.500 abitanti”. In questo modo, il Ministero ha inteso salvaguardare e garantire la presenza di ricevitorie nelle zone periferiche del Paese.

L'amministrazione con il decreto del 16 maggio 2007 ha quindi attuato la previsione normativa volta a garantire presenza di ricevitorie nelle zone periferiche del Paese mediante la disciplina contenuta nell'art. 5.

L'amministrazione, nell'adottare la decadenza della concessione, ha quindi correttamente rispettato la disciplina a cui la stessa era sottoposta, né avrebbe potuto agire diversamente atteso il carattere obiettivo dei presupposti della revoca.

La censura del ricorrente, rivolta nei confronti dell'atto di decadenza per violazione dell'art. 33, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (modificato dall'art. 19, comma 7, legge 27 dicembre 1997, n. 449), è quindi inammissibile poiché doveva, semmai, rivolgersi nei confronti del decreto direttoriale del 16 maggio 2007 che ha attuato le disposizioni legislative sopra ricordate.

La censura è comunque infondata dal momento che il decreto del 16 maggio 2007 ha previsto, all'art. 5, una disciplina rispettosa dell'esigenze di garantire la presenza di ricevitorie nelle zone periferiche del Paese.

5. Con il secondo motivo di ricorso, si lamenta la violazione degli artt. 1206-1207 c.c. per la mancata considerazione di una serie di eventi non imputabili

al concessionario che avrebbero reso di fatto impossibile raggiungere il limite minimo del fatturato.

Il motivo non è fondato.

Il ricorrente non dimostra l'incidenza che gli eventi a sé non imputabili, occorsi nel 2016, quali le "interruzioni della linea, provocati dagli allagamenti dell'area e dai guasti tecnici", "numerose esondazioni del fiume Sarno", hanno avuto sul raggiungimento del fatturato medio nei due esercizi finanziari oggetto di contestazione (2015 e 2016). Il ricorrente avrebbe dovuto fornire quanto meno un principio di prova in ordine alla fetta del fatturato relativo alle giocate che non sono state effettuate a causa degli eventi addotti in modo da dimostrare che, in assenza degli eventi a lui non imputabili, avrebbe potuto raggiungere nel 2016 un fatturato tale da superare l'obiettivo medio previsto per i due esercizi finanziari del 2015 e del 2016.

In mancanza di idonei riscontri il motivo di ricorso si presenta privo di fondamento.

6. Con il terzo motivo espone la lesione del legittimo affidamento riposto nell'archiviazione del procedimento di revoca dal momento che all'amministrazione erano note una serie di circostanze di fatto che in passato avevano condotto ad archiviazioni analoghe; non sarebbe stata leale perché avrebbe avviato il procedimento nella consapevolezza della sussistenza di ragioni obiettive che non consentivano di raggiungere il limite minimo del fatturato; infine, avrebbe violato l'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, poiché ha chiuso il procedimento di revoca prima della scadenza del termine previsto per ricevere le osservazioni difensive richieste all'interessato.

Anche questo motivo non è fondato.

Il procedimento amministrativo, compreso quello che conduce alla revoca di un precedente atto, è in genere autonomo ed indipendente rispetto ad altri procedimenti in quanto si fonda su specifici presupposti di legge che devono ricorrere all'inizio del procedimento e al momento di adozione dell'atto conclusivo. L'avvenuta archiviazione di un procedimento disposta in passato,

sulla base di specifici presupposti oggetto di valutazione, non assume rilievo in relazione ad altri, eventuali, procedimenti in cui possono venire in considerazione, in ipotesi, anche presupposti simili a quelli presi in considerazione in precedenza. Ciò in quanto l'amministrazione, nell'esercizio delle proprie funzioni, compie una valutazione in concreto di tutte le circostanze utili e pertinenti, sia in modo atomistico che nell'insieme delle stesse. Può quindi accadere che circostanze simili a quelle che in passato avevano dato luogo ad un'archiviazione non siano idonee o non lo siano più, ove presenti, a giustificare una nuova archiviazione poiché la decisione dell'amministrazione dipende dalla peculiarità del caso concreto che viene di volta in volta in emersione.

In via generale, con l'atto di archiviazione di un provvedimento limitativo della sfera giuridica del destinatario l'amministrazione compie un accertamento (negativo o positivo) sui presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento. Nel caso dell'archiviazione del procedimento di revoca l'amministrazione si limita a verificare che non sussistano le ragioni per procedere all'adozione del provvedimento finale oppure che tali ragioni pur presenti siano comunque venute meno, lasciando l'interessato nella posizione in cui si trovava prima dell'avvio del procedimento. L'atto di archiviazione quindi non si risolve in un "giudicato procedimentale" idoneo ad attribuire all'interessato una posizione di vantaggio e quindi non rende quest'ultimo immune da un nuovo procedimento di revoca fondato su presupposti diversi da quelli precedentemente presi in considerazione oppure sugli stessi presupposti ma in concreto diversamente valutati. Ne consegue che l'interessato che, in passato sia stato destinatario di un'archiviazione, non può riporre un affidamento ritenuto legittimo dall'ordinamento verso un'altra, eventuale, futura, archiviazione poiché non si trova di per sé, all'esito della conclusione del procedimento, in una posizione giuridica meritevole di protezione.



È dunque privo di rilevanza l'assunto del ricorrente secondo cui la presenza di precedenti archiviazioni ricevute in casi analoghi avrebbero dovuto condurre anche all'archiviazione del (nuovo) procedimento di revoca. Come detto, ogni procedimento si fonda su circostanze che devono sussistere ed essere vagliate in concreto dall'amministrazione al momento dell'avviso del procedimento e della sua conclusione e il destinatario di un provvedimento di archiviazione non matura un affidamento legittimo in ordine ad una (nuova) archiviazione adottata pur in presenza di circostanze simili a quelle oggetto della precedente archiviazione.

6.1. Non ha rilievo nella specie la dedotta violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che prevede l'obbligo di comunicare "l'avvio del procedimento [...] ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire" che, come noto, è strumentale, in particolare, alla possibilità, prevista dall'art. 10, comma 1, lett. b), della medesima legge, "di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento".

Occorre osservare che nel corso della procedura di decadenza, il ricevitore riscontrava la comunicazione di avvio del procedimento del 14 febbraio 2017 trasmettendo in data 17 marzo 2017 le controdeduzioni. L'amministrazione concludeva il procedimento alla data del 15 marzo 2017 adottando la decadenza senza valutare quindi le osservazioni difensive dell'interessato.

Tuttavia, non risulta in giudizio la prova in cui è stato comunicato l'avvio del procedimento (14 febbraio 2017) e quindi non è possibile stabilire con certezza se, nel momento di adozione dell'atto di conclusione dello stesso (15 marzo 2017), il ricevitore concessionario fosse ancora in termini per presentare osservazioni (poi prodotte in data 17 marzo 2017).

Al di là della corretta qualificazione giuridica delle violazioni di legge fatte valere (attesa, come detto, la natura privatistica dell'atto contestato), il Collegio evidenzia come le osservazioni del ricorrente datate 17 marzo 2017

introducono circostanze che sono state di fatto poste a fondamento dei motivi di ricorso qui esaminati, ritenuti non fondati. Si tratta in altri termini di circostanze (stato dei luoghi, problemi di collegamento con la rete, concorrenza on line) che non sono in concreto idonee, per le ragioni qui esposte, ad evitare la conclusione cui è giunta l'amministrazione in ordine alla decadenza.

Del resto, anche laddove volesse invocarsi l'applicazione dello statuto del provvedimento amministrativo, e quindi la violazione dell'art. 7 della legge sul procedimento, il provvedimento di decadenza non potrebbe comunque annullarsi atteso che troverebbe applicazione l'art. 21-octies, comma 2, legge medesima, secondo cui "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Nel caso di specie la difesa dell'amministrazione ha dimostrato, nell'ambito del contraddittorio processuale, che il procedimento di revoca della concessione non poteva concludersi se non con la decadenza in considerazione della sussistenza del presupposto obiettivo del mancato raggiungimento del fatturato minimo, non superabile alla luce delle circostanze di fatto addotte con il ricorso che riproducono, ampliandole, le controdeduzioni contenute nella memoria del 17 marzo 2017.

7. Con il quarto motivo si censura l'art. 5, comma 2, del decreto direttoriale del 16 maggio 2017, poiché l'amministrazione non avrebbe indicato, come era doveroso, se anche altre ricevitorie ubicate nello stesso Comune avevano avuto difficoltà nel realizzare il limite annuo di raccolta in quanto lo stesso decreto prevede che "la revoca della concessione sarà disposta nei confronti dei ricevitori che hanno realizzato minore incasso".

Il motivo si presenta formulato in modo contraddittorio laddove il ricorrente afferma, al fine di sostenere la tesi esposta, che nel Comune sono presenti "sette" ricevitorie. Difatti, l'affermazione della presenza di "sette" ricevitorie

non si concilia con la tesi sostenuta nel primo motivo di ricorso in cui si lamenta che, a seguito della decadenza della propria concessione, non verrebbe garantita la necessaria presenza di ricevitorie in proprio in quel territorio “periferico e fortemente svantaggiato” in cui insiste la propria attività.

Ad ogni modo, il motivo non è fondato.

L’art. 5, comma 2, del decreto direttoriale del 16 maggio 2007, stabilisce che in caso di più ricevitorie che conseguono una raccolta inferiore al limite minimo “la revoca della concessione sarà disposta nei confronti dei ricevitori che hanno realizzato minore incasso”. Nell’atto di revoca l’amministrazione afferma che “nel Comune di Scafati – a seguito della revoca di cui al presente provvedimento – resta attivo un numero di ricevitorie del lotto conforme a quello previsto dalle vigenti disposizioni”.

L’amministrazione ha quindi ritenuto che, in considerazione della presenza di altre ricevitorie, quella del ricorrente avesse realizzato il minore incasso e che comunque la revoca della concessione non inciderebbe sul numero minimo di ricevitorie che dovevano garantirsi sul territorio ai sensi della disciplina recata dal decreto del 2007.

8. Con il quinto motivo impugna il decreto direttoriale del 16 maggio 2007 affermando che l’amministrazione avrebbe dovuto abbassare la soglia del fatturato minimo prevista nel decreto direttoriale del 16 maggio 2007 prendendo in considerazione l’aumento dal 2007 al 2017 sia del costo della vita sia dell’organizzazione on line della rete di raccolta del gioco lotto.

Il quinto motivo di ricorso è inammissibile.

L’art. 33, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, stabilisce che nella riorganizzazione della rete di distribuzione dei punti di raccolta venga previsto, come presupposto per il mantenimento del titolo abilitativo, “un incasso medio annuo da stabilire con decreto del Ministro delle finanze, di intesa con le organizzazioni sindacali dei rispettivi settori maggiormente rappresentative sul piano nazionale”. La previsione normativa riserva quindi al Ministero e ai

sindacati maggiormente rappresentativi il potere di stabilire quale sia l'“incasso medio annuo” da prendere in considerazione al fine del mantenimento del titolo. La disposizione normativa non indica i parametri cui ancorare la determinazione dell'“incasso medio annuo”, ma demanda alle autorità competenti il compito di farlo. Né invero i decreti direttoriali (del 30 dicembre 1999, del 12 dicembre 2003, del 16 maggio 2007), con cui è stata data attuazione alle disposizioni di legge, hanno previsto, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, specifici criteri di determinazione dell'“incasso medio annuo” cui vincolare in futuro l'azione amministrativa.

Tanto premesso, si osserva come la censura qui in esame si presenta formulata in modo generico e comunque è priva di interesse.

L'invocata modifica del fatturato minimo non è infatti accompagnata dall'indicazione del vantaggio che deriverebbe al ricorrente dal suo accoglimento. In altri termini, il ricorrente non specifica, né l'incidenza dell'aumento del costo della vita e/o dell'estensione on line del gioco del lotto sulla riduzione del fatturato minimo, né entro che limiti potrebbe beneficiare della riduzione.

9. L'amministrazione ha quindi fatto correttamente applicazione delle disposizioni normative disponendo la decadenza della concessione relativa al gioco del lotto in titolarità del ricorrente.

10. Non sussistono gli estremi per applicare la disciplina dell'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Fermo quanto osservato in ordine alla natura privatistica dell'atto gravato, la disposizione in parola si applica al ricorrere di uno dei seguenti presupposti ossia per “sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario”.

Nella fattispecie tali presupposti non ricorrono poiché il rapporto concessorio è cessato a seguito di un inadempimento contrattuale posto in essere dal

concessionario.

11. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

In considerazione della natura della controversia, nonché dell'indeterminatezza del valore della causa, le spese di giudizio vengono compensate.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario

Luca Iera, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Luca Iera**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Riccio**

**IL SEGRETARIO**