

N. 11107/2023 REG.PROV.COLL.

N. 10876/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10876 del 2021, proposto da:
Fa S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Barone, Maurizio Barone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- della Determina di rigetto prot. 4614 del 6/9/2021, notificata a mezzo PEC il 7/9/2021, con la quale il Direttore dell'Ufficio dei Monopoli per la Campania – Sede di Napoli ha respinto l'istanza presentata dalla FA Srl, concessionaria della rivendita speciale n.24 in Acerra (NA), tesa all'assegnazione di una nuova ricevitoria del lotto;

- di tutti gli atti ad essa presupposti connessi e/o consequenziali ivi incluso e per quanto possa occorre del Decreto Direttoriale del 16/05/2007 nella parte in cui all'art.2, ai fini dell'applicazione del criterio delle distanze tra ricevitorie, non

distingue tra ricevitorie speciali e ricevitorie ordinarie in considerazione dell'eterogeneità dell'utenza servita.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2023 il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato a mezzo pec in data 4.11.2021 all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e ritualmente depositato in data 5.11.2021, la società ricorrente ha adito questo Tribunale per l'annullamento:

- della Determina di rigetto prot. 4614 del 6/9/2021, notificata a mezzo PEC il 7/9/2021, con la quale il Direttore dell'Ufficio dei Monopoli per la Campania – Sede di Napoli ha respinto l'istanza presentata dalla FA Srl, concessionaria della rivendita speciale n.24 in Acerra (NA), tesa all'assegnazione di una nuova ricevitoria del lotto;

- di tutti gli atti ad essa presupposti connessi e/o consequenziali ivi incluso e per quanto possa occorre del Decreto Direttoriale del 16/05/2007 nella parte in cui all'art.2, ai fini dell'applicazione del criterio delle distanze tra ricevitorie, non distingue tra ricevitorie speciali e ricevitorie ordinarie in considerazione dell'eterogeneità dell'utenza servita.

2. Con l'odierna iniziativa processuale la ricorrente avversa la determinazione succitata, con la quale l'intimata Agenzia ha denegato l'istanza, acquisita al

prot.3818 del 25.1.2021, di rilascio di una nuova concessione per il gioco del lotto nell'ambito della propria rivendita di generi di monopolio.

Secondo quanto indicato nel provvedimento di rigetto, il fattore ostativo è rappresentato dalla circostanza che la rivendita richiedente è posta, rispetto alla rivendita attiva più vicina, a distanza inferiore a 400 metri, misura fissata dall'art.2 del decreto direttoriale 16.5.2007.

3. Venivano proposti i motivi di seguito rubricati, esposti in sintesi e come meglio articolati nel ricorso introduttivo:

3.1 VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33, COMMA 7, DELLA LEGGE 23/12/1994, N. 724 COME MODIFICATO DALL'ART. 19, DELLA L.27.12.1997, N. 449 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.2 DEL D.D. 16/05/2007 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE

Si assume l'illegittimità del provvedimento impugnato, atteso che, secondo la disciplina normativa risultante dal combinato disposto di cui all'art.33 comma 1, della Legge 23.12.1994, n. 724, come modificato dall'art. 19, della l.27.12.1997, n. 449 e all'art.2 del decreto direttoriale 16 maggio 2007, come modificato dal decreto direttoriale 13 dicembre 2012, il requisito della distanza minima, palesato dall'Agenzia, sarebbe rilevante solo in assenza del requisito primario per l'ottenimento di una nuova concessione del lotto (requisito reddituale, dato dall'incasso medio annuo delle ricevitorie del lotto nel Comune ove è ubicata la rivendita del richiedente, pari allo stato ad euro 224.911,82). Nella fattispecie, l'Agenzia avrebbe erroneamente fatto riferimento al requisito della distanza, senza invece considerare il possesso pieno del requisito principale (nel Comune di

Acerra, in cui la rivendita è ubicata, l'incasso medio è superiore al predetto limite di incasso).

3.2 VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33, COMMA 7, DELLA LEGGE 23/12/1994, N. 724 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.2 DEL D.D. 16/05/2007 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ILLOGICITÀ

In correlazione con il primo motivo, si contesta la violazione delle normative regolatrici, per frustrazione della relativa ratio, improntata all'ampliamento dei punti di raccolta del gioco del lotto, con conseguente difetto di motivazione e istruttoria.

3.3 VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33, COMMA 7, DELLA LEGGE 23/12/1994, N. 724 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.2 DEL D.D. 16/05/2007 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ILLOGICITÀ

Si contesta l'erronea determinazione del calcolo delle distanze, per cui l'Amministrazione ha applicato il criterio della distanza in termini lineari, in difformità da quello pedonale utilizzato per autorizzare l'apertura delle rivendite di generi di monopolio (in cui il lotto sarebbe esercitato).

3.4 ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DALL'ART. 2 DEL D.D. 16/05/2007 PER VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33, COMMA 7, DELLA LEGGE 23/12/1994, N. 724

In via meramente subordinata, laddove fosse ritenuta corretta la misurazione effettuata dall'Agenzia in applicazione dell'art.2 del decreto direttoriale 16.25.2007, si assume l'illegittimità dell'atto impugnato, in via derivata, rispetto al succitato art.2, anch'esso fatto oggetto di impugnazione nella misura in cui, ai fini della misurazione della distanza minima, non distingue tra ricevitorie ordinarie e speciali e non considera nella fattispecie la particolare ubicazione della richiedente in una stazione di servizio automobilistico e il correlato interesse dell'utenza.

4. L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (per il tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato) si costituiva in giudizio, in data 17.11.2021, per resistere al ricorso, sulla base delle argomentazioni difensive sviluppate nella memoria difensiva versata in atti il 22.12.2021, corredata da ampia documentazione.

In particolare, la difesa erariale contestava la ricostruzione normativa operata dalla parte ricorrente, evidenziando, fra l'altro, che:

- l'istanza reca un preciso riferimento all'art.2 del decreto direttoriale del 16.5.2007 e s.m.i., posto che la distanza rinvenuta rispetto alla ricevitoria del lotto più vicina è pari a 226 metri, inferiore rispetto a quella prevista dalla succitata disposizione;
- proprio in base a tale disposizione, non è possibile prescindere dal rispetto della distanza minima, senza il quale l'apposita Commissione non può rilasciare il successivo parere di competenza.

5. All'udienza del 7 giugno 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è infondato, per quanto si seguito esplicito.

Occorre ripercorrere, sia pure sinteticamente, il quadro normativo che regola l'istituzione di nuove ricevitorie del gioco del lotto.

La norma primaria di riferimento è rappresentata dall'art.33, comma 1, della l. 23.12.1994, n. 724, come modificato dall'art. 19, della l.27.12.1997, n. 449, secondo cui "1. 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 l'esigenza di garantire la presenza nelle zone periferiche del Paese. Sulla base delle domande presentate il Ministro delle finanze, con propri decreti, definisce il piano di progressiva estensione della rete a tutti i tabaccai richiedenti entro il 31 dicembre di ogni anno [...]”.

Da ciò risulta evidente che la norma primaria considera unicamente il requisito reddituale (incasso medio non inferiore a quello individuato con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze) e, correlativamente, la possibilità per i tabaccai di presentare istanza entro il 1° marzo di ciascun anno, all'evidente e dichiarato scopo di ampliare i punti di raccolta.

A fronte della disposizione in parola, il decreto direttoriale 12.12.2003 (e s.m.i.) individua, agli artt.2 e 3, il percorso procedimentale che porta all'assegnazione delle concessioni, stabilendo l'elaborazione dei relativi criteri e, soprattutto, per quello che rileva ai fini della presente controversia, la formazione di una graduatoria a livello nazionale; trattasi, in definitiva, di un percorso di tipo pseudo-concorsuale, in cui il richiedente è legittimato alla richiesta di assegnazione, in forza della norma primaria, sulla base del requisito della redditività.

Il decreto direttoriale 16 maggio 2007 (e s.m.i.), in modo coerente con la norma primaria (ma anche con il decreto direttoriale 12.12.2003), all'art.1 determina il

parametro di riferimento per l'incasso medio annuale, allo stato pari ad euro 224.911,82.

L'art.2 del decreto direttoriale 16 maggio 2007 individua invece un diverso canale, scevro dalla formulazione di graduatorie, per l'accesso alla concessione del gioco del lotto, ampliando, in buona sostanza, le possibilità di rilascio delle concessioni per i soggetti interessati.

Il suddetto art.2 prevede, per la competente Direzione dell'Agenzia, la possibilità di rilasciare nuove concessioni, “pur in assenza dei requisiti di cui all'art.1” (ossia del requisito della redditività), con la condizione (in tale ipotesi evidentemente) che la rivendita richiedente sia posta a distanza non inferiore, rispetto alla ricevitoria più vicina, a 400 metri (per i Comuni che, come Acerra, superano i 10.000 abitanti).

In altri termini, per i procedimenti ex art.2 d.d. 16 maggio 2007 il requisito della distanza opera in modo imprescindibile, ponendosi quale pre-condizione perché possa ulteriormente procedersi alla discrezionale valutazione sottesa al rilascio della concessione, ed al relativo seguito procedimentale (“La Direzione per i Giochi, Ufficio Lotto e Lotterie può autorizzare, su proposta degli Uffici regionali ed acquisito il parere di apposita commissione...”).

Da quanto sopra esposto, deriva la palmare infondatezza dei primi due motivi di ricorso.

La parte ricorrente ha, inequivocabilmente, presentato istanza ai sensi dell'art.2 del decreto direttoriale 16 maggio 2007, attestando allo scopo il possesso del requisito della distanza, asseritamente superiore al limite dei 400 metri.

A dispetto di quanto argomentato dalla difesa di parte ricorrente nella memoria difensiva depositata il 3.5.2023, i procedimenti delineati dal decreto direttoriale 12.12.2003 (peraltro non oggetto di impugnazione nel presente ricorso) e dall'art.2

del decreto direttoriale 16.5.2007 sono ben distinti fra loro, in ragione tanto della diversità dei presupposti soggettivi (la redditività nel primo, la distanza minima nel secondo) che (soprattutto) del fatto che il primo (il d.d. 12.12.2003) contempla un meccanismo di assegnazione pseudo-concorsuale, con la formulazione di una graduatoria nazionale, laddove il secondo (il d.d. 16.5.2007), operando in deroga (e introducendo un nuovo requisito) prevede l'assegnazione in modo "diretto" e, potenzialmente, più snello, sia pure sottomettendo l'assegnazione finale alla valutazione discrezionale della p.a..

In definitiva, non essendo i due procedimenti sovrapponibili, il chiaro tenore dell'istanza del 25.1.2021, postulante il manifesto riferimento all'art.2 del d.d. 16.5.2007, obbligava l'Agenzia intimata a valutare, unicamente, se l'istanza era compatibile con i requisiti fissati dal predetto articolo, senza possibilità di conversioni procedurali. Del resto, anche sotto il profilo dell'interesse sotteso, una cosa è chiedere l'assegnazione di una concessione presupponente un meccanismo para-concorsuale (d.d. 12.12.2003), altro l'assegnazione diretta attraverso il diverso canale prefigurato dall'art.2 d.d. 16.5.2007.

Con il terzo motivo di ricorso, con cui si censura la modalità di effettuazione della misurazione della distanza, parte ricorrente non ha in alcun modo puntualmente confutato le controdeduzioni difensive elaborate sul tema dagli uffici dell'Amministrazione (rif. nota prot.n.17339 del 26.11.21, in all.to 2 memoria Avvocatura dello Stato depositata il 22.12.21, v. in particolare pag.6 della nota), anche con riguardo all'avvenuta applicazione del DM n.38/2013 e della determinazione del Vice Direttore dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n.DAC/CRV/4126/2013 del 27.3.2013, in merito alla corretta applicazione dei criteri che presuppongono il riferimento al percorso pedonale e al calcolo effettivo della distanza più breve.

Va respinto anche il quarto motivo di ricorso, con il quale viene impugnato l'art.2 del decreto direttoriale 16.5.2007 nella parte in cui, ai fini della misurazione della distanza, non distingue fra ricevitorie ordinarie e speciali e non considera, quindi, la particolarità dell'ubicazione dell'esercizio della ricorrente (stazione di servizio automobilistica per distribuzione carburanti), anche in funzione dell'interesse dell'utenza.

In proposito, giova rilevare che non è possibile assimilare l'istituzione delle rivendite dei generi di monopolio e delle ricevitorie del lotto, stante la diversità dei servizi offerti e della tipologia di utenza, talchè rientra nella più ampia discrezionalità del regolatore fissare, nei procedimenti attivati in deroga al requisito della redditività, contemplato dalla normativa primaria, requisiti specifici atti a delimitare la platea di potenziali assegnatari.

7. Per quanto precede, il ricorso va respinto, in quanto infondato.

Le spese di giudizio possono nondimeno venire compensate, tenuto conto della particolarità della vicenda e della complessità delle questioni sottese alla controversia.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Igor Nobile

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO