

N. 21581/2024 REG.PROV.COLL.

N. 07714/2023 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 7714 del 2023, proposto dalla società Cirsa Italia S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Matilde Tariciotti e Luca Giacobbe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. ADMUC 145356_2023_841 del 16 marzo 2023 (doc. n. 1), con il quale l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Direzione Giochi, Ufficio Apparecchi da intrattenimento, ha concluso il procedimento "finalizzato all'applicazione delle penali previste per il mancato rispetto dei livelli di servizio descritti nell'Allegato 2 all'Atto di convenzione di concessione" relative al periodo di rilevazione 21 marzo 2013 - 31 dicembre 2013, e per l'effetto ha irrogato nei confronti di Cirsa Italia S.p.A. le penali di cui al predetto Allegato 2 della

Convenzione di concessione, in misura complessivamente pari ad € 16.150,00, imponendo il pagamento della somma indicata nel termine di sessanta giorni dalla notifica del provvedimento;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti fra i quali, in quanto occorra:

- della determinazione direttoriale prot. 81362/RU del 16 marzo 2021 (doc. n. 2), con la quale il Direttore della Direzione Giochi ha stabilito i “criteri di individuazione e quantificazione” per tutte le penali di cui all’Allegato 2 della Concessione;

- la nota prot. ADMUC 310279 del 4 luglio 2022 e relativi allegati (doc. n. 3), con il quale, l’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Direzione Giochi, Ufficio Apparecchi da intrattenimento ha avviato, mediante atto di contestazione, il procedimento funzionale all’irrogazione delle penali previste dall’Allegato 2 della Convenzione di concessione;

- nonché per l’accertamento anche in sede di giurisdizione esclusiva, della inapplicabilità delle penali di cui all’art. 30 ed all’Allegato 2 della Convenzione di concessione relative al periodo 21 marzo 2013 - 31 dicembre 2013, in assenza di una tempestiva formale contestazione delle inosservanze imputabili dei livelli di servizio e della non debenza delle stesse;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 20 novembre 2024 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente è titolare di una concessione rilasciata dall’Agenzia delle Dogane e Monopoli (nel prosieguo anche “ADM”) nel settore dei giochi pubblici con vincita in denaro; detta concessione ha ad oggetto, in particolare, la realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all’articolo 110, comma 6, del r.d. 18.6.1931, n. 773, recante “*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*” (“TULPS”).

2. La suddetta concessione è regolata da una specifica convenzione stipulata in data 20 marzo 2013 (nel prosieguo anche la “Convenzione”) contenente, *inter alia*, le seguenti disposizioni:

a) ADM “*durante il periodo di validità ed efficacia della concessione, esercita i poteri di vigilanza, di controllo e di ispezione sul concessionario, con specifico riferimento all’esecuzione di tutte le attività e funzioni trasferite ...*” (cfr. art. 29 della Convenzione recante “*Vigilanza Ispezioni e Controlli*”);

b) ADM “*successivamente alla formale contestazione al concessionario, può applicare le penali stabilite dai successivi commi, secondo principi di ragionevolezza, proporzionalità ed effettività della sanzione in relazione alla gravità dell’inadempimento; le penali sono a titolo di sanzioni previste dall’articolo 1, comma 78, lettera b), punto 25, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni e si riferiscono all’inadempimento, imputabile al concessionario, anche a titolo di colpa, delle prestazioni richieste, in quanto tali ritenute essenziali da AAMS, e sono da intendere come risarcimento forfettario ed anticipato del danno derivante da tale inadempimento ...*” (cfr. art. 30 della Convenzione, recante “*Penali*”).

3. L’atto di concessione demanda, poi, ad un apposito allegato (Allegato 2, in calce alla Convenzione), la descrizione dei singoli livelli di servizio che ciascun

concessionario deve assicurare nella conduzione della rete telematica del gioco (differenti a seconda che si tratti degli apparecchi AWP o VLT), nonché i criteri per la determinazione e il calcolo delle penali e il procedimento per la relativa irrogazione.

4. Con successiva Determinazione Direttoriale prot. n. 81362/RU del 16 marzo 2021, ADM ha definito i criteri generali (validi per tutti i concessionari) di *“individuazione e quantificazione della penale concreta”* di cui all’Allegato 2 alla Convenzione di concessione. In particolare, il terzo comma dell’art. 1 della succitata Determinazione Direttoriale dispone che *“ai sensi dell’art. 30, commi 6 e 7 della Convenzione di concessione, il limite massimo annuale e giornaliero delle penali irrogabili al singolo Concessionario non può essere superiore all’undici per cento del compenso effettivo di cui all’articolo 28, comma 2 della Convenzione di concessione percepito, rispettivamente, annualmente o nei giorni di riferimento. Qualora il valore delle penali concretamente irrogate al Concessionario sia superiore a tali limiti, si procederà alla riduzione del valore della penale fino al limite massimo consentito”*.

Si legge inoltre nella suddetta Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 che:

- a) *“la tipologia dei livelli di servizio garantiti e, quindi, le rilevazioni dei conseguenti inadempimenti hanno valenza annuale, implicando una valutazione, di analoga durata, del grado di recidività attribuibile a ciascuna violazione”*;
- b) si è *“ritenuto necessario adottare criteri predefiniti di calcolo ai fini della determinazione degli importi concreti da attribuire alle differenti penali, individuando in ogni penale una componente fissa collegata all’inadempimento e due componenti variabili, collegate alla gravità e alla recidività della condotta, che si inaspriscono con l’avanzamento del ciclo convenzionale, in ragione della maggiore negligenza e imperizia ravvisabile nel non aver posto in essere misure organizzative e gestionali in grado di prevenire o evitare l’evento o la sua reiterazione”*.

5. In applicazione delle summenzionate clausole e in linea con il paragrafo 3 dell'Allegato 2 della Convenzione di concessione (recante “*Modalità di controllo dei livelli di servizio e procedimento per l'applicazione delle penali*”), ADM - con nota prot. ADMUC 310279 del 4 luglio 2022 - ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di irrogazione delle penali per inosservanza di taluni livelli di servizio di cui all'Allegato 2 della Convenzione, inosservanza in tesi verificatasi nel periodo di rilevazione 21 marzo 2013 – 31 dicembre 2013.

In particolare, i livelli di servizio della cui violazione si è doluta ADM sono quelli descritti dall'art. 1, punto 1, lettera c), dell'Allegato 2 della Convenzione, nonché dall'art. 2, punto 1, lettera e), dell'Allegato 2 della Convenzione e, infine, dall'art. 2, punto 1, lettera f), dell'Allegato 2 della Convenzione.

6. All'esito del contraddittorio endo-procedimentale, con nota del 16 marzo 2023 impugnata con l'odierno ricorso, ADM ha confermato le proprie contestazioni e, per l'effetto, irrogato le penali in una misura complessivamente pari ad € 16.150,00 per il periodo 21 marzo 2013 – 31 dicembre 2013.

7. Con l'odierno ricorso proposto innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (RGN 7714 del 2023), pertanto, la ricorrente insta per l'annullamento del summenzionato atto di irrogazione delle penali, avente ad oggetto il periodo di rilevazione *21 marzo 2013 – 31 dicembre 2013*.

8. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi.

8.1. Con il 1° mezzo di censura, la ricorrente si duole del fatto che la contestazione delle penali sarebbe avvenuta tardivamente (e cioè soltanto nel 2022 nonostante i fatti denunciati si siano verificati nel 2013), ciò non soltanto in violazione del principio di tempestività che presiede all'irrogazione di misure di natura sanzionatoria (quali sarebbero le penali in questione) ma anche delle specifiche

prescrizioni racchiuse nella convenzione di concessione (che stabilirebbero un meccanismo di irrogazione delle penali su base annuale).

Sostiene in particolare la ricorrente che a fronte di inosservanze dei livelli di servizio riferite all'anno 2013, l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere alla relativa contestazione entro il 31 dicembre 2014; e così via di anno in anno. Il che non è stato.

Sempre con il 1° mezzo di censura, la ricorrente lamenta che con il provvedimento impugnato ADM ha applicato a fatti accaduti nel 2013 una sanzione pecuniaria che è stata quantificata in base a criteri generali normativamente definiti soltanto nel 2021, giusta determina direttoriale del 16 marzo 2021 (cfr. art. 1).

La ricorrente revoca in dubbio, inoltre, il fatto su cui poggia l'atto impugnato, e cioè che la stessa ricorrente sarebbe sempre stata sempre in condizione (nel corso del rapporto concessorio protrattosi dal 2013 in poi) di verificare le proprie violazioni dei livelli di servizio promessi con l'Allegato 2 della Convenzione.

Specifica la ricorrente, in particolare, che *“non è vero che, attraverso l'area riservata, i concessionari avrebbero potuto verificare i loro livelli di servizio e “in tempo reale” avere evidenza delle condotte foriere di generare l'applicazione delle penali, potendo “correggerle”. La tesi sconta una evidente confusione. Un conto è il livello di servizio e lo scostamento dal livello di servizio; altro è che l'omessa osservanza del livello di servizio costituisca condotta sanzionabile. L'invio di un messaggio telematico standardizzato, veicolato nell'area riservata, fotografava e fotografa solo l'asettico scostamento dal livello di servizio; di certo, nulla diceva e dice a proposito della effettiva punibilità del comportamento che lo ha generato - che dipende “anche” dalla colpa del concessionario (cfr. art. 30, co. 1 della Convenzione) della quale per incidens l'Amministrazione non ha compiuto alcuna valutazione -, né in merito alla reazione punitiva che deriva (la penale) ... se il messaggio telematico veicolato in area riservata fosse stato sufficiente ad integrare gli*

estremi dell'accertamento e contestazione delle violazioni passibili di penali, non avrebbe senso alcuno la disciplina di cui al § 4 dell'allegato 2 alla Convenzione. Se all'ADM viene imposto ai fini "ai fini del controllo dei livelli di servizio e della conseguente applicazione delle penali [...]" di contestare al concessionario "i risultati delle inosservanze dei livelli di servizio", ciò significa che l'Amministrazione stessa è chiamata ad elaborare il dato asettico degli scostamenti dei livelli di servizio, per eventualmente tradurlo – ove ne ricorrano i presupposti – in una condotta contra ius imputabile al concessionario ... In conclusione, dunque, non è vero che l'area riservata ed i messaggi ivi veicolati, restituissero il dato delle inosservanze punibili dei livelli di servizio, a fronte del quale il concessionario avrebbe potuto o dovuto assumere "provvedimenti correttivi". E di conseguenza, non è sostenibile che l'Amministrazione fosse esonerata da una cadenzata e tempestiva contestazione delle inosservanze punibili dei livelli di servizio" (cfr. pag. 10 del ricorso).

La ricorrente precisa, altresì, che i dati che quest'ultima riceveva sull'area riservata (dati che a giudizio di ADM avrebbero consentito alla ricorrente di essere costantemente aggiornata in merito allo stato di avanzamento del processo di conseguimento dei livelli di servizio) erano disponibili su detta area riservata soltanto per un ristretto intervallo temporale (afferma in proposito la ricorrente che "non è corretto affermare che il concessionario avrebbe a disposizione tutti i dati necessari per confutare l'irrogazione di penali legate a fatti risalenti nel tempo. I dati che l'ADM ha considerato ai fini della irrogazione delle penali sono quelli presenti nell'area riservata (dove ad es. vengono riportati anche i messaggi inoltrati ai sistemi del concessionario, ma non ricevuti da questo) e, tuttavia, essa stessa precisa che questi "sono visibili ...per un arco temporale di un biennio". Il che - oltre a costituire il riflesso della necessità che, a fronte dei riscontrati scostamenti dai livelli di servizio, l'ADM debba immediatamente procedere a stabilire se sia al cospetto di inosservanze imputabili ed applicare le penali – rivela che appunto, la tardiva applicazione delle

penali ha pregiudicato il concessionario sotto il profilo defensionale. Peraltro – considerata la già detta necessità di contestazione immediata di eventuali violazioni – il concessionario che non si è visto formalizzare, nell’arco di nove anni, alcuna penale, ancorché potesse avere per un certo periodo conservato sui propri server quanto apparso in area riservata, è logico che potesse liberarsene, riponendo affidamento sul silenzio e sull’inattività “punitiva” dell’Amministrazione”, cfr. pagg. 10 e 11 del ricorso).

8.2. Con il 2° mezzo di censura, la ricorrente deduce che la tardiva irrogazione delle penali risulterebbe viepiù illegittima e violativa dei principi di collaborazione e buona fede ove si consideri che il mancato raggiungimento dei livelli di servizio può essere dipeso anche da eventuali negligenze dei soggetti gestori di cui il concessionario si è avvalso nello svolgimento delle proprie incombenze, sicché detta tardiva iniziativa di ADM avrebbe anche pregiudicato la possibilità del concessionario di agire in rivalsa al fine di accertare ipotetici inadempimenti dei soggetti gestori ausiliari (che non sono in condizione di verificare e confutare i rilievi formulati da ADM).

8.3. Con il 3° mezzo di censura, la ricorrente deduce quanto segue:

“L’art. 30, commi 6 e 7 [NDR: della Convenzione] prevede un limite annuale e giornaliero all’entità delle penali applicabili. E tale limite, dell’11% è parametrato rispettivamente:

- sul “compenso effettivo per la gestione telematica degli apparecchi di gioco AWP e dei sistemi di gioco VLT, di cui all’art. 28 comma 2, percepito annualmente dal concessionario [...]”;

- sul “compenso effettivo per la gestione telematica degli apparecchi di gioco AWP e dei sistemi di gioco VLT percepito dal concessionario nei giorni di riferimento”.

Ciò suggerisce che a fronte di inosservanze imputabili dei livelli di servizio riferiti al funzionamento delle AWP, il limite dell’11% dovesse essere definito rispetto ai compensi percepiti per la gestione telematica dei soli apparecchi AWP; diversamente, a fronte di inosservanze

imputabili dei livelli di servizio riferiti al funzionamento delle VLT, il limite dell'11% dovesse essere definito rispetto ai compensi percepiti per la gestione telematica dei soli apparecchi VLT.

Una simile interpretazione ed applicazione del limite stabilito dai citati commi 6 e 7 era del resto la più coerente e logica considerate le diversità che separano i due prodotti e sistemi di gioco, che si esprime anche nella previsione di livelli di servizio (e penali) diverse.

E la locuzione impiegata dall'art. 30 è, sotto questo profilo significativa, laddove non ha rinviato al compenso complessivo del concessionario ma a quello, da una parte, derivante dalla "gestione telematica degli apparecchi di gioco AWP" e, dall'altra, a quello "dei sistemi di gioco VLT".

È invece accaduto che l'ADM, con il provvedimento impugnato, abbia considerato quale "base imponibile" per determinare la soglia dell'11%, la sommatoria dei compensi riferiti ad entrambi gli apparecchi".

8.4. Con il 4° mezzo di censura, infine, l'odierna ricorrente muove dalla constatazione che le penali in questione sono state irrogate per inadempimenti ad essa imputabili dei livelli di servizio di cui al § 2.1. lett. c), § 2.1. lett. e) e lett. f) della Convenzione.

Quanto al primo inadempimento (*id est* la violazione dell'art. 2.1. lett. c) dell'Allegato 2), la ricorrente rileva che detta inosservanza sarebbe dipesa dall'operato dei terzi operatori della filiera (*id est* i Gestori), sui quali la ricorrente si sarebbe potuta rivalere (come affermato già nel 2013 dall'ADM).

Tuttavia, le modalità e i tempi con i quali ADM ha proceduto all'applicazione delle penali hanno vanificato e compromesso un siffatto diritto. E per ciò solo la penale non avrebbe potuto essere inflitta, essendo la ricorrente stata privata, ad opera della stessa Amministrazione, della possibilità di rivalersi sui terzi responsabili.

Quanto al secondo inadempimento (*id est* la violazione dell'art. 2.1. lett. e) dell'Allegato 2 della Convenzione), le censure sono due.

Con la prima censura, la ricorrente rileva che il livello di servizio in questione prevede la verifica automatica dell'integrità del software, come descritto nel capitolato tecnico e come previsto dal decreto delle regole tecniche VLT, con periodicità almeno quotidiana.

Il Concessionario rispetta il livello di servizio se trasmette il messaggio di risposta e se la data restituita corrisponde a quella del giorno stesso o di quello precedente. L'art. 2.2. dell'Allegato 2 prevede che *“si ha inosservanza del livello di servizio di cui alla precedente lettera e) quando, per un numero superiore al 50% degli apparecchi videoterminali abilitati al gioco sui quali deve essere effettuata la verifica in questione, non è stata riscontrata l'integrità del software”*.

Ad avviso della ricorrente, pertanto, la percentuale del 50% avrebbe dovuto essere calcolata sul totale degli apparecchi VLT tempo per tempo abilitati al gioco del Concessionario.

L'Amministrazione ha invece calcolato quella percentuale “spacchettando” la rete in diverse sottoreti, tante quante sono le piattaforme di gioco VLT (Novo, Spielo etc.) a cui sono riconducibili i diversi apparecchi che non hanno trasmesso il dovuto messaggio.

Ritiene la ricorrente che tale operazione condotta da ADM sarebbe illegittima:

- a) anzitutto per una ragione lessicale, in quanto l'Allegato 2 della Convenzione parla di *“un numero superiore al 50% degli apparecchi videoterminali abilitati al gioco”*, con una dizione evidentemente onnicomprensiva che non rimanda in alcun modo agli apparecchi riferibili a ciascun sistema di gioco;
- b) inoltre per una ragione di coerenza; ed infatti, se come già visto l'ADM ha considerato – ai fini della determinazione del limite massimo annuale e giornaliero delle penali – il totale degli apparecchi del concessionario (e, quindi, la rete

unitariamente intesa ad esso riferibile) “spacchettare” ora l’insieme degli apparecchi in funzione delle diverse piattaforme risulterebbe del tutto contraddittorio, in quanto si finirebbe per costruire una rete a geometrie variabili in funzione della convenienza all’elevazione di penali più afflittive.

Sempre con riguardo all’inosservanza del livello di servizio cristallizzato nell’art. 2.1, lett. e) dell’Allegato 2 della Convenzione di concessione, la ricorrente osserva che a nulla gioverebbe il richiamo al decreto n. 37100 del 4 aprile 2017 in materia di regole tecniche.

Ed infatti, la circostanza che il decreto richieda che ciascun sistema di gioco garantisca procedure di verifica automatica dell’integrità del software installato su ciascuna componente del sistema di gioco, con periodicità quotidiana, non significa affatto che la soglia di inosservanza del livello di servizio di cui al § 2.1. lett. e) dell’Allegato 2 della Convenzione vada misurata rispetto alla singola piattaforma.

Il decreto impone, infatti, requisiti di tutti i sistemi di gioco, perché deve essere assicurata la legalità di ciascuno di essi: in tale prospettiva, pertanto, l’integrità del sistema viene verificata sistematicamente.

Altro è stabilire, invece, sino a che punto le inosservanze dei livelli di servizio relativi ai sistemi di gioco – cui si ricollegano migliaia di apparecchi – siano strutturali e tollerabili, ovvero quale sia il limite oltre il quale tali inosservanze non siano più accettabili.

Con la seconda censura mossa dalla ricorrente avverso il contestato inadempimento del livello di servizio di cui all’art. 2.1. lett. e) dell’Allegato 2) della Convenzione, la stessa ricorrente osserva (come per il livello di servizio di cui all’art. 2.1. lett. c) dell’Allegato 2 della Convenzione) che ADM non avrebbe potuto irrogare la relativa penale, in quanto l’inosservanza di tale livello di servizio

sarebbe dipesa dall'operato dei terzi gestori, sicchè la ricorrente sarebbe stata di fatto privata di agire in via di rivalsa nei confronti di questi ultimi.

Per quel che concerne, infine, l'inadempimento del livello di servizio di cui all'art. 2.1. lett. f) dell'Allegato 2) della Convenzione, anche in questo caso la censura si risolve nella doglianza dell'impossibilità di agire in via di rivalsa nei confronti dei terzi gestori.

9. ADM e il Ministero dell'Economia e delle Finanze si sono ritualmente costituiti in giudizio per resistere al ricorso, instando per la sua reiezione nel merito.

10. All'udienza pubblica del 20 novembre 2024, il Collegio – previa discussione della causa – ha introiettato quest'ultima in decisione.

DIRITTO

11. Il ricorso è infondato per tutte le ragioni che saranno qui di seguito esposte.

12. Per quel che concerne il 1° mezzo di censura, il Collegio non può prescindere, in apice, dallo scrutinio di una questione sostanziale preliminare, dalla cui definizione dipende la delibazione della doglianza, e cioè quella della natura di sanzione amministrativa (o meno) delle penali economiche irrogate con gli atti impugnati.

12.1. L'esame della questione impone di richiamare le coordinate ermeneutiche essenziali foggiate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che si è recentemente pronunciata proprio sulla natura giuridica di tali penali, segnatamente delle penali previste dalle concessioni di ADM al fine di sanzionare l'inosservanza dei livelli di servizio da parte dei concessionari del servizio di gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all'articolo 110, comma 6, TULPS.

Orbene, il Consiglio di Stato ha recentemente tracciato le seguenti coordinate (cfr. Cons. St., sez. VII, n. 3916 del 29 aprile 2024):

“4.1. È anzitutto infondato il primo motivo di gravame, non potendosi condividere il richiamo della Società alla l. n. 689/1981, di cui va esclusa l’applicabilità alla fattispecie.

4.2. Invero, gli atti impugnati fanno esplicita applicazione a carico della Lottomatica delle penali per l’inosservanza dei livelli di servizio di cui alle lettere e) ed f) dell’Allegato 3-ter alla convenzione di concessione, previste dallo stesso Allegato 3-ter.

4.2.1. In base a detto Allegato, infatti, “il concessionario si impegna a garantire i seguenti livelli di servizio, salvo i casi di manutenzione del proprio sistema di gioco:

[...]

e) verifica automatica dell’integrità del software, come descritto nel capitolato tecnico e come previsto dal decreto delle regole tecniche VLT, con periodicità almeno quotidiana;

f) verifica dell’integrità del software di un apparecchio videoterminale abilitato al gioco su richiesta del sistema di controllo entro 12 ore dalla richiesta”.

4.2.2. Di seguito l’Allegato 3-ter si occupa delle “Penali”, disponendo, per quanto qui interessa:

“In caso di inosservanza del livello di servizio di cui alla precedente lettera e) è applicata una penale, per ogni apparecchio videoterminale, fino a euro 100 (cento) in assenza di verifica automatica del software entro la mezzanotte UTC del giorno successivo, quando non sia raggiunto il livello minimo del 70% degli apparecchi videoterminali abilitati al gioco sui quali deve essere effettuata la verifica in questione”. Dispone poi che “In caso di inosservanza del livello di servizio di cui alla precedente lettera f) è applicata una penale fino a euro 300 (trecento) per ogni apparecchio videoterminale abilitato al gioco per il quale non sia evasa la richiesta ovvero non sia fornito alcun riscontro al sistema di controllo entro le 12 ore dalla richiesta”.

4.3. I molteplici e suggestivi argomenti avanzati dall’appellante per sostenere che quelle applicate dall’Agenzia sono sanzioni amministrative, come tali assoggettate alla disciplina della l. n.

689/1981, non superano, dunque, il dato letterale e contenutistico degli atti impugnati, che fanno inequivoco riferimento – come appena visto – a “penali” fissate per l’inosservanza da parte del concessionario di specifici “impegni” da esso assunti: sia la lettera, sia il contenuto di tali atti (C.d.S, Sez. IV, 5 giugno 2020, n. 3552) inducono a escludere che con gli stessi l’Agenzia abbia inteso infliggere alla Società sanzioni amministrative e che, perciò, fosse tenuta a contestare la relativa violazione nel termine di novanta giorni ex art. 14, secondo comma, della l. n. 689/1981.

4.4. Non giova alla Società appellante il richiamo all’art. 12 della l. n. 689/1981, il quale stabilisce l’applicazione delle disposizioni della predetta legge “per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro” e dunque dà per presupposto che quella inflitta sia una sanzione amministrativa, laddove invece nella presente fattispecie non si tratta dell’irrogazione di una sanzione di tal natura [...]

4.5. In ultima analisi, è dirimente l’osservazione che per le sanzioni amministrative vige il principio di legalità, secondo cui “nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione” (così l’art. 1, primo comma, della l. n. 689/1981). Invece, nel caso di specie le penali applicate trovano la propria fonte: I) nell’art. 27, comma 3, lett. b) della convenzione di concessione, il quale stabilisce che in caso di mancato rispetto dei livelli di servizio indicati negli Allegati 3, 3-bis e 3-ter è applicata una penale per ciascuna inosservanza riscontrata, in relazione alla sua gravità e durata; II) nell’atto aggiuntivo e integrativo della convenzione di concessione del 6 luglio 2010, che ha aggiunto alla stessa l’Allegato 3-ter, il quale disciplina l’importo delle penali, individuando, inoltre, le fattispecie a cui si applicano (e graduandone l’importo in relazione a dette fattispecie). Dunque, non ci si trova innanzi a sanzioni amministrative, cosicché non sussiste alcuna tardività dell’azione amministrativa, non essendo la P.A. tenuta a rispettare il termine ex art. 14, secondo comma, della l. n. 689/1981”.

In sintesi, quindi, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiaramente affermato – con una recentissima sentenza a cui il Collegio intende conformarsi (cfr. Cons. St., sez. VII, 29 aprile 2024, n. 3916) – che proprio le penali di cui ora si controverte (segnatamente le penali previste dalle concessioni di ADM al fine di sanzionare l'inosservanza dei livelli di servizio da parte dei concessionari del servizio di gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all'articolo 110, comma 6, TULPS) *non* hanno natura di sanzioni amministrative.

Dette penali assolvono, infatti, ad una funzione esclusivamente civilistica di predeterminazione convenzionale del risarcimento dei danni in caso di inadempimento contrattuale del concessionario (cfr. art. 1382 c.c.), e ciò lasciando ovviamente impregiudicata sia la rilevanza pubblicistica del servizio erogato dal concessionario, sia i poteri di vigilanza che l'Amministrazione conserva in relazione a tale servizio.

12.2. Le considerazioni che precedono resistono anche alle ultime obiezioni che la ricorrente ha sollevato con la memoria difensiva del 12 luglio 2024.

Con tale memoria, infatti, la ricorrente ha argomentato circa l'asserita inapplicabilità al caso di specie della sentenza del Consiglio di Stato testè citata (cfr. Cons. St., sez. VII, 29 aprile 2024, n. 3916).

Obietta la ricorrente, in particolare, che *“La decisione del Consiglio di Stato si basa sull'art. 27 e sull'Allegato 3 della Convenzione allora vigente (doc. n. 1, che si deposita con la presente memoria) dove, le penali per l'inosservanza dei livelli di servizio, sono qualificate sempre e solo in termini di “penali” da applicare rispetto “all'inadempimento accertato ed al danno effettivamente arrecato”. Diversamente, il presente giudizio verte sulla Convenzione sottoscritta nel 2014, successivamente all'entrata in vigore dall'art. 1, comma 78, lettera b), punto 23 della*

legge 13 dicembre 2010, n. 220. Convenzione, dove l'art. 30, su cui riposa l'irrogazione delle penali oggetto del presente giudizio, espressamente afferma che "le penali sono a titolo di sanzioni previste dall'articolo 1, comma 78, lettera b), punto 25, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni [...]" ed aggiunge che le stesse "si riferiscono all'inadempimento, imputabile al concessionario, anche a titolo di colpa, delle prestazioni richieste, in quanto tali ritenute essenziali da AAMS". Ne deriva che nella specie, le penali sono testualmente qualificate come "sanzioni" e che detta qualificazione deriva, prima ancora che dalla Convenzione, direttamente da una norma di legge (art. 1, co. 78, lett. b) punto 23) che imponeva all'ADM la "definizione di sanzioni, a titolo di penali, a fronte di casi di inadempimento delle clausole della convenzione accessiva alla concessione imputabili al concessionario, anche a titolo di colpa; graduazione delle penali in funzione della gravità dell'inadempimento e nel rispetto dei principi di proporzionalità ed effettività della sanzione". Norma che, nel qualificarle sanzioni, non a caso evocava anche l'elemento soggettivo della colpa che è proprio, appunto, delle sanzioni ex art. 3 l. n. 689/1981. Ne derivava e ne deriva che, nel caso di specie, il principio fatto proprio dal Consiglio di Stato nella decisione n. 3916 – e che l'Ecc.mo Tar ha applicato nel precedente n. 9350/2024 – non poteva trovare applicazione, ancor prima che per la letterale ed ontologica diversità degli "apparati" convenzionali, per la presenza della norma di legge di cui si è detto, di cui l'art. 30 dell'attuale Convenzione costituiva applicazione. La sentenza dei Giudici di Palazzo Spada, infatti, oltre a basarsi sul dato testuale della Convenzione, riteneva "dirimente l'osservazione che per le sanzioni amministrative vige il principio di legalità, secondo cui "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione" (così l'art. 1, primo comma, della l. n. 689/1981). Invece, nel caso di specie le penali applicate trovano la propria fonte: I) nell'art. 27, comma 3, lett. b) della convenzione di concessione, il quale stabilisce che in caso di mancato rispetto dei livelli di servizio indicati negli Allegati 3, 3-

bis e 3-ter è applicata una penale per ciascuna inosservanza riscontrata, in relazione alla sua gravità e durata; II) nell'atto aggiuntivo e integrativo della convenzione di concessione del 6 luglio 2010, che ha aggiunto alla stessa l'Allegato 3-ter, il quale disciplina l'importo delle penali, individuando, inoltre, le fattispecie a cui si applicano (e graduandone l'importo in relazione a dette fattispecie). Dunque, non ci si trova innanzi a sanzioni amministrative, cosicché non sussiste alcuna tardività dell'azione amministrativa, non essendo la P.A. tenuta a rispettare il termine ex art. 14, secondo comma, della l. n. 689/1981". Ed è evidente che un'analogia "dirimente" considerazione non possa valere nella presente vicenda, dove appunto, l'irrogazione delle penali si fonda su una norma di legge che imponeva di definire – nell'articolato convenzionale – delle "sanzioni", appunto".

La tesi sostenuta dalla ricorrente non persuade.

La *res controversa* è se le penali contrattuali in questione abbiano natura di sanzione amministrativa oppure, invece, di sanzione civilistica.

Com'è noto, la giurisprudenza sovra-nazionale e nazionale è stata interessata, negli ultimi 50 anni, da una fitta elaborazione esegetica, il cui fine ultimo è stato quello di tracciare i confini della sanzione "ontologicamente" penale.

Quanto precede sotto l'impulso decisivo della Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, che ha voluto ricondurre sotto lo statuto garantistico degli artt. 6 e 7 della CEDU non soltanto le sanzioni "formalmente" penali, ma anche tutte quelle sanzioni che - pur non avendo il *nomen juris* della sanzione penale – di quest'ultima condividono scopi e connotati sostanziali.

Ne è discesa in ambito nazionale una nozione di "sanzione amministrativa in senso stretto" che - proprio perché permeata dalla stessa linfa vitale che irrorava la sanzione penale (con l'unica differenza del minor disvalore sociale del fatto

sanzionato) – si distingue nettamente dalla nozione di “sanzione amministrativa in senso lato”.

Per “sanzione amministrativa in senso lato” si intende, infatti, ogni provvedimento amministrativo interdittivo e/o ripristinatorio e/o annullatorio, il cui fine ultimo non è quello di punire un illecito penale o amministrativo, bensì quello di ripristinare uno stato di fatto che sia capace di assicurare il pieno soddisfacimento di uno specifico interesse pubblico (nel qual caso l’eventuale effetto “punitivo” materialmente subito dal soggetto privato sarebbe soltanto un incidente occasionale dell’esercizio del potere, potere il cui scopo – lo si ripete – è soltanto ripristinatorio e non sanzionatorio).

Orbene sin dal 1976, la Corte di Strasburgo ha enunciato tre criteri o figure sintomatiche della sanzione penale (cosiddetti ‘criteri Engel’) atti a distinguere la sanzione amministrativa “in senso stretto” dalla sanzione amministrativa “in senso lato”:

- i) la qualificazione dell’illecito operata dal diritto nazionale;
- ii) la natura della sanzione, alla luce della sua funzione punitiva-deterrente;
- iii) la severità, ovvero la gravità del sacrificio imposto.

Per la Corte è sufficiente che ricorra anche una sola di tali circostanze, perché la sanzione vada qualificata come ‘penale’.

Il criterio formale deve essere integrato alla luce dell’esame sia della natura dell’infrazione, da compiersi con riguardo all’interesse tutelato dall’ordinamento (che deve essere di carattere generale) e allo scopo perseguito dal legislatore (di deterrenza generale o speciale), sia della gravità della sanzione (tale da incidere in modo rilevante su diritti fondamentali).

Come ribadito nella sentenza “Grande Stevens” (Corte Edu, 4 marzo 2014, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, Grande Stevens et Autres c. Italie) *«questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi [...] Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l’analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una “accusa in materia penale”»*

Orbene, le penali contrattuali irrogate nel caso di specie non soddisfano alcuno dei 3 requisiti sopra nomenclati.

Per quel che concerne infatti il requisito formale (*id est* la qualificazione formale dell’illecito operata dal diritto nazionale), l’art. 30 della Convenzione dispone quanto segue: *“Fermi restando i casi di decadenza dalla concessione previsti dal presente atto di convenzione AAMS, successivamente alla formale contestazione al concessionario, può applicare le penali stabilite dai successivi commi, secondo principi di ragionevolezza, proporzionalità ed effettività della sanzione in relazione alla gravità dell’inadempimento; le penali sono a titolo di sanzioni previste dall’articolo 1, comma 78, lettera b), punto 23, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni e si riferiscono all’inadempimento, imputabile al concessionario, anche a titolo di colpa, delle prestazioni richieste, in quanto tali ritenute essenziali da AAMS, e sono da intendere come risarcimento forfettario ed anticipato del danno derivante da tale inadempimento. Resta salva la possibilità per AAMS di richiedere il risarcimento di danni ulteriori e differenti per comportamenti in violazione del presente atto di convenzione, imputabili al concessionario anche a titolo di colpa, da cui discendano danni a terzi, all’erario o ad AAMMS”*.

L’articolo 1, comma 78, lettera b), punto 23, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 (a cui rinvia il summenzionato art. 30 della Convenzione) prevede, inoltre, che le convenzioni accessive alle concessioni *de quibus* devono contenere, *inter alia*, la

“definizione di sanzioni, a titolo di penali, a fronte di casi di inadempimento delle clausole della convenzione accessiva alla concessione imputabili al concessionario, anche a titolo di colpa; graduazione delle penali in funzione della gravità dell’inadempimento e nel rispetto dei principi di proporzionalità ed effettività della sanzione”.

Ebbene, sia la clausola contrattuale (art. 30 della Convenzione) sia la norma di legge a cui la clausola contrattuale rinvia (art. 1, comma 78, lettera b, punto 23, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220) parlano espressamente di:

- *“penali”;*
- *“inadempimento”;*
- *“risarcimento forfettario ed anticipato del danno derivante da tale inadempimento”;*
- diritto di ADM *“di richiedere il risarcimento di danni ulteriori e differenti per comportamenti in violazione del presente atto di convenzione”.*

La lettera del contratto e della legge è chiara nel prevedere, pertanto, che le penali in questione assolvono alla funzione di *“risarcimento forfettario ed anticipato del danno derivante da tale inadempimento”*, e che la situazione *contra ius* a cui esse reagiscono è un *“inadempimento”* contrattuale e non un illecito amministrativo.

Le considerazioni che precedono non appaiono sovvertibili soltanto perché le disposizioni testè citate parlano anche di *“sanzioni”*.

Ed infatti, il lemma *“sanzioni”* atomisticamente considerato ha un significato sostanzialmente neutro, posto che esso si può riempire di contenuti molto diversi a seconda del contesto in cui lo stesso è inserito (contenuti ora penali, ora amministrativi, ora civilistici).

Detto in altri termini, la *“sanzione”* (in assenza di ulteriori qualificazioni) ben può essere anche una sanzione civile finalizzata a perseguire un inadempimento contrattuale, quale per l'appunto è la penale contrattuale *ex art. 1382 c.c.*

Va da sé che l'esatto significato giuridico del termine "sanzioni" evocato dall'art. 30 della Convenzione concessoria va ricostruito sulla base del complessivo quadro negoziale in cui detto termine si inserisce, un quadro che nel caso di specie – come detto – assegna alle sanzioni in questione una funzione tipicamente civilistica di "reazione" all'inadempimento contrattuale del concessionario.

Né rileva il fatto che l'art. 30 della Convenzione evochi anche (ai fini dell'applicazione delle penali *de quibus*) gli elementi della *colpa* dell'inadempimento e quelli della *gravità* dell'inadempimento e della *proporzionalità* della sanzione.

Non si tratta, infatti, di elementi dirimenti per poter dire che le penali in questione sono sanzioni amministrative (anziché civilistiche), posto che:

- a) la natura colpevole dell'inadempimento è un requisito indefettibile anche del sistema di responsabilità contrattuale (nel cui alveo si colloca la clausola penale *ex art. 1382 c.c.*); valga precisare, a tal riguardo, che ciò che semmai distingue le sanzioni penali/amministrative dalle sanzioni civilistiche può essere il riparto dell'onere probatorio della colpa, ma non certo la necessità che la colpa esista;
- b) la necessità di una penale civilistica *proporzionata* e correlata ad un inadempimento *grave* non è affatto eccentrica rispetto al sistema di responsabilità contrattuale (cfr. art. 1455 c.c.), *a fortiori* se si considera che il contratto che viene in rilievo nel caso *de quo* è una concessione-contratto, e cioè uno strumento di negoziazione della funzione amministrativa che è contraddistinto dall'indispensabile coesistenza di elementi pubblicistici e privatistici (ciò che impone di introdurre maggiori vincoli alle normali libertà negoziali di un qualsiasi contraente privato).

Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il 1° dei tre criteri Engel (*id est* il criterio formale) depone chiaramente nel senso di affermare che le penali *de quibus* hanno natura di sanzioni civilistiche.

Ad identiche conclusioni deve giungersi in base al 2° criterio Engel (*id est* quello della natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente).

Appare evidente, infatti, che le penali in questione – proprio perché si inseriscono in un rapporto concessorio contrattualmente regolato – mirano ad assicurare l'adempimento di specifiche obbligazioni contrattuali cristallizzate in particolari livelli di servizio e non, invece, a punire condotte socialmente allarmanti.

Né ha rilievo il fatto che dette penali – nel perseguire specifici inadempimenti contrattuali posti in essere dal concessionario – agiscano incidentalmente anche a tutela dell'interesse pubblico (*id est* l'interesse alla corretta gestione del servizio dedotto in concessione).

Quest'obiezione trascura un dato fondamentale già prima richiamato, e cioè che la fattispecie negoziale *de qua* – lungi dall'esaurirsi in un normale contratto privatistico – rientra nel paradigma della concessione-contratto, paradigma contraddistinto da un inestricabile intreccio di posizioni privatistiche e pubblicistiche, sicché è inevitabile che taluni rimedi civilistici (come per l'appunto la clausola penale *ex art.* 1382 c.c.) finiscano occasionalmente per realizzare anche interessi pubblicistici positivi (oltre che privatistici), in ossequio al noto fenomeno della negoziazione della funzione amministrativa.

Ma ciò non basta ovviamente a trasformare detti rimedi in “sanzioni amministrative in senso stretto”, *a fortiori* se si considera che le c.d. “sanzioni amministrative in senso stretto” – come già visto – perseguono un scopo strettamente punitivo/deterrente e non invece un interesse pubblico “positivo”

quale quello proprio e tipico dei provvedimenti amministrativi ripristinatori/interdittivi.

In tal senso valga richiamare l'autorevole insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, a mente del quale *“l'ammissibilità di siffatte pattuizioni [NDR: penali contrattuali] nell'ambito di rapporti di tipo concessorio è ricollegabile alla natura complessa della fattispecie della concessione-contratto, con la quale la Pubblica Amministrazione, sia pure sulla base di un proprio provvedimento, attribuisce ad un soggetto privato la facoltà di svolgere un'attività che di regola si accompagna al trasferimento al concessionario di funzioni pubblicistiche, ma che in concreto può anche prescindere: tale figura, come precisato da questa Corte, è caratterizzata dalla contemporanea presenza di elementi pubblicistici e privatistici, per effetto della quale, come si è detto, un soggetto privato può divenire titolare di prerogative pubblicistiche, mentre l'Amministrazione viene a trovarsi in una posizione particolare e privilegiata rispetto all'altra parte, in quanto dispone, oltre che dei pubblici poteri che derivano direttamente dalla necessità di assicurare il pubblico interesse in quel particolare settore al quale inerisce la concessione, anche dei diritti e delle facoltà che nascono comunemente dal contratto (cfr. Cass., Sez. III, 25/09/1998, n. 9594; 3/09/1998, n. 8768), tra i quali può essere previsto anche quello di esigere dalla controparte il pagamento di una penale in caso d'inadempimento degli obblighi posti a suo carico. ... Non merita pertanto censura la sentenza impugnata, nella parte in cui ha conferito rilievo per un verso al tenore letterale della norma regolamentare recepita nell'accordo, che attribuiva espressamente natura civilistica alle penali contemplate per il caso dell'inadempimento, prevedendone l'applicazione in aggiunta alle altre sanzioni, e per altro verso all'assetto complessivo degli interessi coinvolti nella fattispecie autorizzatoria, in tal modo pervenendo all'esclusione della riconducibilità della penale all'ambito di applicazione della L. n. 689 del 1981, ed al conseguente rigetto della richiesta di disapplicazione formulata dalla ricorrente”* (Cass. Civ., sez. I, 14 ottobre 2019 n. 25849).

Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, anche il 2° dei tre criteri Engel (*id est* il criterio della natura della sanzione, alla luce della sua funzione punitiva-deterrente) concorre ad escludere che nel caso di specie si controverta di sanzioni amministrative in senso stretto.

Lo stesso dicasi in base al 3° criterio Engel (*id est* il criterio della severità del sacrificio imposto), avuto riguardo al valore pecuniario delle penali irrogate nel caso di specie (pari ad € 16.150,00) ove considerato in rapporto alla ben più rilevante magnitudine economica complessiva della concessione *de qua*.

Né ha rilievo l'argomento (più volte rimarcato dalla ricorrente) secondo cui le penali in questione sono previste direttamente dalla legge (cfr. art. 1, comma 78, lett. b), punto 23, della legge n. 220 del 2010).

Le coordinate ermeneutiche sopra tracciate dimostrano, infatti, che ciò che distingue una sanzione amministrativa “in senso stretto” da una sanzione puramente civilistica non è la sua formale istituzione legale, bensì il fatto che la prima soddisfi almeno uno dei 3 criteri Engel.

Diversamente opinando, del resto, si dovrebbe paradossalmente affermare che qualsiasi penale *ex art.* 1382 c.c. inserita in un contratto di concessione pubblica – soltanto perché contemplata a monte dalla legge (art. 1382 c.c.) – dovrebbe avere natura di sanzione amministrativa.

Il che, ovviamente, non può essere.

In altri termini, appare incongruo affermare che siccome un gravame economico è contemplato dalla legge allora esso è automaticamente una sanzione amministrativa. Piuttosto è l'inverso: siccome un determinato gravame economico possiede le caratteristiche concrete della sanzione amministrativa in senso stretto

(in ossequio ai criteri Engel sopra citati), allora esso deve essere previsto dalla legge.

Si aggiunga che nel caso di specie la norma di legge di riferimento (*id est* l'art. 1, comma 78, lett. b), punto 23, della legge n. 220 del 2010) non contiene alcuna *puntuale e precisa* definizione delle penali *de quibus* (la norma in questione si limita a stabilire, infatti, come già visto, che le convenzioni concessorie possono recare la “*definizione di sanzioni, a titolo di penali, a fronte di casi di inadempimento delle clausole della convenzione accessiva alla concessione imputabili al concessionario, anche a titolo di colpa; graduazione delle penali in funzione della gravità dell'inadempimento e nel rispetto dei principi di proporzionalità ed effettività della sanzione*”).

Quanto precede rappresenta un ulteriore indizio della natura *non sanzionatoria* delle penali in questione, atteso che le sanzioni amministrative punitive soggiacciono, al pari delle sanzioni penali, al principio di ‘stretta’ legalità, il quale implica che il potere amministrativo non può ‘concorrere’ a definire la fattispecie dell’illecito amministrativo (procedendo ad ampliamenti o restrizioni della sfera del ‘penalmente’ rilevante), ostandovi i principi, che connotano la «materia penale», di tassatività, di specificità e di inderogabilità degli schemi di qualificazione.

12.3. Sia consentito aggiungere che la già vista natura civilistica delle penali *de quibus* non basta a spogliare il Giudice Amministrativo della giurisdizione sulla presente controversia.

Va osservato, infatti, che venendo in considerazione una vicenda sorta nell’ambito dell’esecuzione di un rapporto concessorio finalizzato all’espletamento di un pubblico servizio - rapporto la cui cognizione è devoluta in linea di principio, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo - devono ritenersi attratte alla cognizione di quest’ultimo sia le

controversie aventi ad oggetto sanzioni amministrative irrogate in conseguenza dell'esecuzione del rapporto concessorio, sia quelle aventi ad oggetto l'applicazione di clausole penali previste nell'atto di concessione.

Nel caso di specie, infatti, le penali:

- a) sono state quantificate sulla base di criteri che sono il frutto di una combinazione di regole scolpite non soltanto in atti negoziali (cfr. Convenzione e relativo Allegato 2) ma anche in atti amministrativi (cfr. Determinazione Direttoriale prot. n. 81362/RU del 16 marzo 2021), ciò che ulteriormente conferma l'inestricabile intreccio di diritti soggettivi e interessi legittimi che contraddistingue il rapporto concessorio *de quo*;
- b) necessitano di una preventiva interpretazione della clausola penale di riferimento;
- c) necessitano, infine, di una valutazione circa l'effettiva ascrivibilità alla ricorrente dell'evento dedotto quale causa di applicazione della clausola penale.

Va da sé che gli atti impugnati nel presente giudizio – a prescindere da quella che è la qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive concretamente lese – sono indubitabilmente “*riconducibili anche mediatamente*” all'esercizio di un potere, essendo ben possibile che l'Amministrazione persegua interessi pubblici attraverso strumenti privatistici (cfr. art. 7, co. 1, c.p.a. sulla giurisdizione esclusiva del GA, nonché Corte Cost. n. 204 del 2004).

Quanto precede basta a radicare la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo adito, ma non basta – per tutte le ragioni già viste – a configurare la presenza di “sanzioni amministrative in senso stretto” sottoponibili al regime della legge n. 689 del 1981.

12.4 Ricondotte le penali *de quibus* all'ambito civilistico al quale appartengono, va peraltro escluso che il mero ritardo con cui esse sono state irrogate nel caso di specie (circa 8 anni) basti a determinarne l'inesigibilità o illegittimità.

Il credito risarcitorio cristallizzato nelle penali in questione ha infatti natura contrattuale, sicchè il regime di esigibilità dello stesso soggiace all'ordinario termine prescrizione decennale, termine che nel caso di specie è stato incontestabilmente rispettato.

La pretesa della difesa della società ricorrente di assegnare comunque rilievo al summenzionato ritardo (pur nella consapevolezza della mancata maturazione della prescrizione) sottende un'implicita adesione alla tesi dottrinale della c.d. rinuncia tacita al diritto, e cioè all'istituto di matrice germanica della c.d. *Verwirkung*.

Detto altrimenti, l'odierna ricorrente sostiene che ADM avrebbe implicitamente rinunciato, col suo ritardo, all'esercizio del diritto al risarcimento dei danni forfettizzati nelle penali contrattuali.

Orbene, con recentissima ordinanza n. 11219 del 26 aprile 2024 la Corte di Cassazione Civile – pur dando atto di un'isolata pronuncia della stessa Corte di legittimità espressiva di un orientamento che aveva ammesso l'istituto della *Verwirkung* anche nell'ordinamento italiano (cfr. Cass. 14/06/2021, n. 16743) – ha affermato in senso contrario che *“In ogni caso - e più in generale – l'orientamento espresso con la richiamata pronuncia non pare in assoluto condivisibile al Collegio. Esso orientamento si traduce, infatti, in una incondizionata apertura all'operatività, nell'ordinamento italiano, di un istituto ad esso sconosciuto, consistente nella Verwirkung del diritto tedesco, quale consumazione del diritto collegato all'inattività (Rechtsverschweigung) del titolare, di cui il codice civile tedesco tradizionalmente fa applicazione, in particolare, in materia di perdita del*

“praemium inventionis” (§ 971), della provvigione del mediatore (§654) e del diritto al pagamento della clausola penale (§339).

Questo istituto trova fondamento nel principio, basato sulla buona fede, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizione, il mancato esercizio di un diritto creditorio o potestativo, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, comporta che un successivo atto di esercizio del diritto in questione rappresenti un caso di abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente rifiuto della tutela giudiziaria, per il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto.

*Sebbene anche nell'ordinamento italiano analoghe conseguenze siano state talora collegate da questa Corte a fattispecie peculiari (le più numerose delle quali si collocano nell'ambito del diritto del lavoro e concernono il ritardo del datore di lavoro nel contestare la giusta causa di licenziamento di cui all'art. 2119 cod. civ. o quello del prestatore di lavoro nella prosecuzione del rapporto: v. ad es., Cass. civ., Sez. lav., n. 23739 del 2008; Cass. civ., Sez. lav., n. 9883 del 2017; Cass. civ., Sez. lav., n. 6900 del 2016), tuttavia nel nostro ordinamento non può darsi ingresso in via generale al principio della *Vervirkung*. La clausola generale di buona fede impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali e da quanto espressamente stabilito da singole norme di legge; in virtù di questo principio ciascuna parte è tenuta, da un lato, ad adeguare il proprio comportamento in modo da salvaguardare l'utilità della controparte, e, dall'altro, a tollerare anche l'inadempimento della controparte che non pregiudichi in modo apprezzabile il proprio interesse. Ad un tale riguardo, il semplice ritardo di una parte nell'esercizio di un diritto (nel caso di specie, diritto di agire per far valere l'inadempimento della controparte) può dar luogo ad una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto soltanto se, non rispondendo esso ad alcun interesse del suo titolare, correlato ai limiti e*

alle finalità del contratto, si traduca in un danno per la controparte. D'altra parte, la volontà tacita di rinunciare ad un diritto si può desumere soltanto da un comportamento concludente del titolare che riveli la sua univoca volontà di non avvalersi del diritto stesso, laddove l'inerzia o il ritardo nell'esercizio del diritto non costituiscono elementi sufficienti, di per sé, a dedurre la volontà di rinuncia, potendo essere frutto di ignoranza, di temporaneo impedimento o di altra causa, e spiegano rilevanza soltanto ai fini della prescrizione estintiva.

Pertanto, il solo ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare dello stesso e per quanto tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di una inequivoca rinuncia tacita o di una modifica della disciplina contrattuale (in tal senso, Cass. 15/03/2004, n. 5240; Cass. 15/10/2013, n. 23382; Cass. 28/01/2020, n. 1888).

Facendo applicazione di questi principi al caso di specie, da un lato, deve escludersi che l'inerzia della [OMISSIS], per quanto prolungata, avesse concretato una violazione del dovere di buona fede cui collegare il rifiuto di tutela giurisdizionale; dall'altro lato, deve altresì escludersi che il diritto di credito fosse stato implicitamente rinunciato, con conseguente necessità di rigettare il motivo di ricorso in esame”.

Il Collegio ritiene ampiamente condivisibili le summenzionate argomentazioni recentemente espresse dalla Corte di Cassazione circa l'inapplicabilità (nel nostro ordinamento) dell'istituto tedesco della *Verwirkung*, con la conseguenza che il mero ritardo nell'esercizio di un diritto mai può assurgere a causa di estinzione di quest'ultimo, ove tale ritardo non si accompagni al decorso del termine prescrizione (nel qual caso opererebbe l'istituto della prescrizione) oppure ad una rinuncia espressa ed inequivocabile a detto diritto (nel qual caso opererebbe un formale atto abdicativo del diritto).

Nel caso di specie, la condotta rimproverata ad ADM si è esaurita nel mero ritardo, ritardo che, quindi, non può da solo estinguere il diritto della stessa ADM al risarcimento dei danni forfettizzati nelle clausole penali della Convenzione *de qua*.

12.5. Sempre con riguardo al 1° mezzo di censura, va evidenziato che l'art. 1, comma 78, lettera b), punto 23, della legge 13 dicembre 2010 n. 220 (legge di stabilità per il 2011) ha stabilito che le convenzioni accessive alle concessioni di gioco devono prevedere un regime sanzionatorio costituito da penali da irrogare in caso di inadempimento degli obblighi concessori.

In attuazione della predetta norma, l'art. 30 della Convenzione di concessione oggetto di causa (rubricato "*Penali*") ha disposto al primo comma che ADM "*può applicare le penali stabilite dai successivi commi, secondo principi di ragionevolezza, proporzionalità ed effettività della sanzione in relazione alla gravità dell'inadempimento; le penali sono a titolo di sanzioni previste dall'articolo 1, comma 78, lettera b), punto 25, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni e si riferiscono all'inadempimento, imputabile al concessionario, anche a titolo di colpa, delle prestazioni richieste, in quanto tali ritenute essenziali da AAMS, e sono da intendere come risarcimento forfettario ed anticipato del danno derivante da tale inadempimento (...)*".

L'art. 30, comma 2, lettera jj), prevede, altresì, che "*per il mancato rispetto dei livelli di servizio di cui all'Allegato 2, sono applicate, per ciascuna inosservanza riscontrata, in relazione alla gravità ed alla durata della stessa, le penali il cui importo è riportato nell'Allegato stesso*".

La Convenzione demanda ad un apposito allegato (Allegato 2), dunque, la descrizione dei livelli di servizio che ciascun concessionario deve assicurare nella conduzione della rete telematica del gioco (livelli differenti a seconda che si tratti degli apparecchi AWP o VLT), nonché delle relative penali e del procedimento di irrogazione.

Più in particolare, gli artt. 1 e 2 dell'Allegato 2 della Convenzione del 2013 indicano analiticamente sia i livelli di servizio da raggiungere, sia i meccanismi di quantificazione delle penali, stabilendo in dettaglio per ciascuna penale:

- l'unità di misura dell'inadempimento contrattuale (e cioè, a seconda dei casi, il singolo giorno di ritardo oppure il singolo videoterminale o singolo apparecchio o singola sala o singolo sistema di gioco VLT, etc.);
- la “forbice” economica (minimo/massimo) da applicare ad ogni unità di misura dell'inadempimento.

Esemplificativamente, laddove l'unità di misura dell'inadempimento coincide con il singolo giorno di ritardo, la Convenzione del 2013 prevede che la penale vada quantificata in una misura compresa tra un minimo ed un massimo edittale per ogni singolo giorno di ritardo; analogamente, laddove l'unità di misura dell'inadempimento coincide con il singolo apparecchio (o video terminale) su cui è stata riscontrata l'inosservanza del livello di servizio previamente definito, la Convenzione del 2013 prevede che la penale vada quantificata in una misura compresa tra un minimo ed un massimo edittale per ogni singolo apparecchio (o video terminale).

Fermo quanto precede, la successiva Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 non ha modificato né i minimi e i massimi edittali sopra richiamati, né le unità di misura dell'inadempimento a cui applicare detti valori economici.

Anzi, tali parametri (già analiticamente dettagliati dall'Allegato 2 della Convenzione) sono stati integralmente recepiti dalla summenzionata Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021.

Lo scopo di detta Determinazione è consistito, pertanto, soltanto nell'offrire all'Amministrazione alcuni specifici criteri in ossequio ai quali stabilire l'esatta

misura economica della singola penale nell'ambito della "forbice" ricompresa tra i valori minimi e massimi già noti alla ricorrente sin dalla Convenzione del 2013.

Nel dettaglio, la Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 ha esplicitato, per quanto di rilievo, i seguenti criteri:

- “- applicazione in tutti i casi di inadempimento della misura minima della penale;*
- applicazione di una quota della penale, pari al 30% della differenza fra il massimo e il minimo edittale della penale stessa, in funzione della gravità dell'inadempimento che aumenta, in misura lineare, con l'incedere della concessione;*
- applicazione di una quota della penale, pari al 70% della differenza fra il massimo e il minimo edittale della penale stessa, a titolo di recidiva, valutata su base annua che aumenta progressivamente ogni biennio in misura lineare”.*

In sintesi, atteso che l'art. 30 della Convenzione del 2013 consentiva ad ADM di *“applicare le penali stabilite dai successivi commi, secondo principi di ragionevolezza, proporzionalità ed effettività della sanzione in relazione alla gravità dell'inadempimento”* (già allora fissando chiaramente i limiti minimi e massimi di ogni singola penale), la successiva Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 si è soltanto limitata ad offrire all'Amministrazione alcuni criteri d'azione nel rispetto dei quali stabilire il preciso *quantum* della singola penale all'interno di detti limiti, ciò al solo scopo di assicurarne (come previsto dall'originaria Convenzione del 2013) la piena ragionevolezza, proporzionalità ed effettività.

La situazione che precede è pienamente conforme ai consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza civilistica in materia di clausola penale *ex art. 1382 c.c.*

È ormai *ius receptum*, infatti, che *“alla clausola penale deve applicarsi la disciplina generale dell'oggetto del contratto, la cui natura può essere tanto determinata quanto determinabile, di guisa che la determinazione ben può avvenire ex post, sulla base di un criterio predeterminato, di*

cui sia fatta applicazione in un momento successivo all'inadempimento. In tale prospettiva le parti possono convenire, ad esempio, il pagamento di una somma rapportata all'entità temporale di durata dell'inadempimento, o convenire soltanto il tetto della penale, suscettibile di essere poi rapportata alla effettiva consistenza dell'inadempimento consumato (in questo senso espressamente in motivazione Cass. 18 gennaio 2018, n. 1189), nel qual caso, parimenti, l'entità della penale diviene concretamente determinato soltanto ex post.

6.4. - *In tale quadro, dunque, la previsione secondo cui in caso di inadempimento "saranno applicate, a carico della parte inadempiente, penali pari al doppio del valore dell'inadempimento", è conforme alla previsione dell'art. 1382 c.c., dal momento che predetermina il danno in funzione di un parametro individuato ex ante e considerato dalle parti nella sua oggettività, tale da vincolare il giudice, fatto salvo il potere di riduzione (beninteso, esercitabile nell'osservanza dei rigidi criteri che questa Corte ha fissato: v. p. es. Cass. 10 maggio 2012, n. 7180)" (cfr. ex multis ordinanza Cass. Civ., sez. I, 3 maggio 2023 n. 11548).*

In sintesi, se le parti hanno già pattuito *ex ante* (come nel caso di specie) il tetto di ogni singola penale, la clausola penale è sicuramente valida e la parte non inadempiente ben può procedere *ex post* alla concreta determinazione della penale effettivamente applicata, ferma restando ovviamente la necessaria ragionevolezza e proporzionalità di tale operazione determinativa.

Orbene, nel caso di specie, come già visto, la Convenzione del 2013 contemplava numerosi parametri di determinazione della penale (tetto minimo e massimo, unità di misura dell'inadempimento, etc.), il che basta a confermare sia la validità delle clausole penali in contestazione, sia la legittimità dei provvedimenti impugnati con cui ADM ha soltanto provveduto (in corso di rapporto concessorio) ad applicare detti parametri avvalendosi dei criteri d'azione dettati dalla Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021.

Criteri che, come visto, non hanno comportato alcuna violazione o indebita modificazione dei numerosi parametri che erano stati stabiliti *ex ante* dalla Convenzione del 2013.

In tale contesto generale, pertanto, non rileva il fatto che l'Amministrazione possa continuare a godere di un qualche residuo margine di discrezionalità nel modulare il *quantum* della penale (in base ai parametri della gravità dell'inadempimento e della recidiva) entro i rigidi paletti sopra richiamati: si tratta, infatti, in base alle coordinate giurisprudenziali sopra richiamate, di un margine di flessibilità che non confligge affatto con la normativa applicabile alle penali contrattuali.

12.6. Va parimenti respinta la doglianza attorea secondo cui la Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 – laddove ha stabilito che *“la tipologia dei livelli di servizio garantiti e, quindi, le rilevazioni dei conseguenti inadempimenti hanno valenza annuale, implicando una valutazione, di analoga durata, del grado di recidività attribuibile a ciascuna violazione”* – avrebbe obbligato ADM ad irrogare le penali anno per anno.

La summenzionata statuizione provvedimento ha soltanto stabilito, infatti, che gli eventuali inadempimenti contrattuali devono essere rilevati avendo riguardo a finestre temporali annuali, senza quindi prescrivere che le conseguenti penali debbano essere irrogate anno per anno.

12.7. Né ha rilievo la tesi di parte ricorrente secondo cui la società istante – non avendo mai ricevuto alcuna tempestiva contestazione degli inadempimenti sanzionati – non sarebbe stata messa in condizione di adottare misure atte ad evitare la reiterazione di tali inadempimenti, ciò in supposta violazione della Determinazione Direttoriale del 16 marzo 2021 (nella parte in cui la stessa dispone che si è *“ritenuto necessario adottare criteri predefiniti di calcolo ai fini della determinazione degli importi concreti da attribuire alle differenti penali, individuando in ogni penale una*

componente fissa collegata all'inadempimento e due componenti variabili, collegate alla gravità e alla recidività della condotta, che si inaspriscono con l'avanzamento del ciclo convenzionale, in ragione della maggiore negligenza e imperizia ravvisabile nel non aver posto in essere misure organizzative e gestionali in grado di prevenire o evitare l'evento o la sua reiterazione").

La doglianza non coglie nel segno, avendo l'Amministrazione fornito evidenza del fatto che la ricorrente è stata sempre in condizione (nel corso del rapporto concessorio) di avvedersi dei propri inadempimenti contrattuali.

È emerso dagli atti, infatti, che:

a) con nota prot. n. 2013/14406/Giochi/Adi del 19 marzo 2013, ADM ha informato i concessionari del settore, tra cui anche la ricorrente, che nell'area a loro riservata sul sito istituzionale, a partire da quella data, sarebbero stati messi a disposizione i criteri elaborati per il monitoraggio di verifica del rispetto dei livelli di servizio, la cui rilevazione avrebbe avuto inizio a decorrere dal giorno successivo alla stipula (ovverosia dal 21 marzo 2013);

b) il partner tecnologico Sogei rende disponibile ogni anno, nell'area riservata del singolo concessionario, i dati relativi ai livelli di servizio conseguiti da ciascun concessionario determinandone la piena conoscibilità da parte del concessionario e consentendo, quindi, gli eventuali necessari interventi correttivi sulle proprie procedure e sui propri sistemi informatici, volti a prevenire ulteriori inadempimenti.

12.8. Parimenti irrilevante, inoltre, è il fatto che la ricorrente abbia avuto evidenza (attraverso la summenzionata area riservata) soltanto dei livelli di servizio eseguiti, e non anche del fatto che tali livelli avessero raggiunto una soglia sanzionabile contrattualmente.

La ricorrente era pienamente consapevole, infatti, da un lato delle soglie minime di servizio che dovevano essere contrattualmente garantite e, dall'altro lato, dei volumi/livello di servizio da essa periodicamente eseguiti.

Dalla lettura incrociata di tali fattori, pertanto, la società ricorrente – che si ricorda essere un operatore societario professionale operante stabilmente nel mercato *de quo* – poteva certamente evincere (anche attraverso l'installazione dei più opportuni e moderni sistemi automatici di monitoraggio interno) se i livelli “sanzionabili” erano stati raggiunti o meno.

Ugualmente irrilevante è il fatto che ADM abbia messo a disposizione della ricorrente i dati necessari (al fine di valutare il conseguimento o meno dei livelli di servizio) per un periodo “soltanto” biennale.

Si tratta, infatti, di un periodo assolutamente congruo e non manifestamente irragionevole, con l'ulteriore precisazione che sarebbe stato onere della ricorrente – a fronte della natura contrattuale delle penali *de quibus* e del regime prescrizione decennale ad esse applicabile – conservare i dati necessari per tutto il periodo coperto dal termine di prescrizione. Ciò che esclude che vi sia stata qualsiasi violazione del diritto di difesa e del legittimo affidamento della ricorrente.

12.9. Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il 1° mezzo di censura va respinto in quanto infondato.

13. Passando all'esame del 2° mezzo di censura, anch'esso è infondato.

Alla luce di tutto quanto sopra visto, infatti, va escluso che vi sia stata qualsiasi condotta colpevole di ADM capace di pregiudicare il diritto della ricorrente di agire in rivalsa nei confronti di eventuali suoi ausiliari (il cui operato ha concorso a determinare la violazione dei livelli di servizio).

La natura civilistica delle penali in questione – in uno al regime prescrizione decennale ad esse applicabile – certamente consentiva ad ADM di applicare dette penali con la tempistica di fatto poi seguita, sicchè era onere della ricorrente compiere ogni iniziativa utile per far fronte a tale (possibile e legittimo) scenario.

14. Resta a questo punto da esaminare il 3° mezzo di censura, con cui la ricorrente si duole del provvedimento impugnato per avere esso considerato - quale limite economico massimo delle penali *ex art. 30*, commi 6 e 7 della Convenzione - la percentuale dell'11% del compenso *totale* degli apparecchi di gioco AWP e dei sistemi di gioco VLT (in tal modo sommando, quindi, il compenso AWP con il compenso VLT), mentre invece detto limite economico avrebbe dovuto suddividersi in tesi in due sotto-limiti, e cioè un 1° sotto-limite pari all'11% del compenso degli apparecchi di gioco AWP (per quanto concerne le penali applicabili a detti apparecchi), ed un 2° sotto-limite pari all'11% del compenso dei sistemi di gioco VLT (per quanto concerne le penali applicabili a detti sistemi).

Il Collegio ritiene di poter disattendere anche questo mezzo di censura, atteso che:

a) esso si infrange sul tenore letterale dell'art. 30, commi 6 e 7, della Convenzione, il quale prevede che il limite massimo annuale delle penali irrogabili “*non può essere comunque superiore all'undici per cento del compenso effettivo per la gestione telematica degli apparecchi di gioco AWP e dei sistemi di gioco VLT*”; ritiene il Collegio che alla congiunzione “e” - inserita tra la locuzione “*apparecchi di gioco AWP*” e l'ulteriore locuzione “*sistemi di gioco VLT*” - vada assegnato il significato congiuntivo che le è proprio, ciò che impone, quindi, di sommare tra loro i compensi AWP e VLT ai fini dell'individuazione della base di computo dell'11%;

b) l'odierna ricorrente non ha neppure indicato per quali specifiche (e per quali importi) l'Amministrazione avrebbe superato gli specifici sotto-limiti sopra enunciati, ciò che rende la doglianza generica e priva di adeguate allegazioni.

15. Passando poi all'esame del 4° mezzo di censura, va innanzitutto disattesa la doglianza (riferita alla violazione dell'art. 2.1. lett. c) dell'Allegato 2) secondo cui l'inadempimento contestato alla ricorrente sarebbe dipeso dall'operato dei terzi operatori della filiera (*id est* i Gestori), sui quali la ricorrente si sarebbe potuta rivalere, ciò che sarebbe stato impedito dalle modalità e dai tempi con cui ADM ha proceduto all'irrogazione delle penali.

La doglianza va respinta perché nell'ambito del regime di responsabilità contrattuale il debitore (nel caso di specie la ricorrente) risponde anche dell'operato dei propri ausiliari (cfr. art. 1228 c.c.), con l'ulteriore precisazione che nel caso di specie le modalità e i tempi di irrogazione delle penali sono state – per tutte le ragioni già illustrate – pienamente legittime.

16. Per quel che riguarda, poi, la doglianza relativa alla violazione dell'art. 2.1. lett. e) dell'Allegato 2 della Convenzione, anch'essa appare infondata.

Va osservato, infatti, che il livello di servizio di cui all'art. 2.1, lett. e), dell'Allegato 2 della Convenzione (*“verifica automatica dell'integrità del software, come descritto nel capitolato tecnico e come previsto dal decreto delle regole tecniche VLT, con periodicità almeno quotidiana; per la verifica del livello di servizio, si tiene conto, ordinariamente, della richiesta effettuata dal sistema di controllo VLT con l'invio del relativo messaggio. Il Concessionario rispetta il livello di servizio se trasmette il messaggio di risposta e se la data restituita all'interno del messaggio di risposta corrisponde a quella del giorno stesso o di quello precedente”*) richiama le regole tecniche VLT.

In proposito, il provvedimento impugnato ha correttamente rilevato che il decreto delle regole tecniche n. 37100 del 4 aprile 2017 fa riferimento al singolo sistema di gioco VLT.

In particolare, l'art. 2, comma 6, lett. e) del citato decreto delle regole tecniche dispone espressamente che il sistema di gioco deve garantire “... *procedure di verifica automatica, da eseguirsi con periodicità almeno quotidiana, dell'integrità del software installato su ciascuna componente del sistema di gioco, compreso il software installato su ogni apparecchio videoterminale...*”.

Vi è, quindi, un chiaro riferimento al sistema di gioco.

La stretta connessione esistente tra l'art. 2.1, lett. e), dell'Allegato 2 della Convenzione e le regole tecniche sopra menzionate (che fanno espresso riferimento al sistema di gioco VLT e non all'intero sistema del concessionario) depone, quindi, nel senso di affermare che l'inosservanza del livello di servizio di cui all'art. 2.1, lett. e, dell'Allegato 2 (inosservanza sussistente “*quando, per un numero superiore al 50% degli apparecchi videoterminali abilitati al gioco sui quali deve essere effettuata la verifica in questione, non è stata riscontrata l'integrità del software*”) va valutata in relazione a ciascun “sistema di gioco VLT” e non in relazione all'intero sistema del concessionario.

17. Sempre con riguardo all'inosservanza del livello di servizio cristallizzato nell'art. 2.1. lett. e) dell'Allegato 2 della Convenzione di concessione, nonché anche in relazione all'inadempimento del livello di servizio di cui all'art. 2.1. lett. f) dell'Allegato 2) della Convenzione, la ricorrente osserva (come per il livello di servizio di cui all'art. 2.1. lett. c) dell'Allegato 2 della Convenzione) che ADM non avrebbe potuto irrogare la relativa penale, in quanto l'inosservanza di tale livello di

servizio sarebbe dipesa dall'operato dei terzi gestori, sicchè la ricorrente sarebbe stata di fatto privata di agire in via di rivalsa nei confronti di questi ultimi.

A tal riguardo si rinvia a quanto già esposto *sub* par. 14 che precede, con conseguente infondatezza della censura.

18. Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso va respinto.

19. Attesa la natura delle questioni giuridiche trattate e l'evoluzione della giurisprudenza che su di esse si è formata, il Collegio ritiene che sussistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

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 20 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanna Vigliotti, Primo Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO