



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 12429 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sindacato A.GI.SCO. - Associazione Giochi e Scommesse, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Satta, Anna Romano e Laura Gentili, con domicilio eletto presso lo studio Satta Romano & Associati in Roma, Foro Traiano, 1/A;

contro

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Snai Spa, in persona del legale rappresentante p.t.

per l'accertamento

dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere sulle istanze reiteratamente presentate dalla ricorrente, da ultimo con posta elettronica certificata del 15

luglio 2014

nonché, quanto ai motivi aggiunti,

per l'annullamento

della nota della Direzione centrale gestione tributi e monopolio giochi dell'Area monopoli dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, ricevuta dalla ricorrente il 24 dicembre 2014, con cui l'amministrazione ha rifiutato l'esercizio del potere oggetto dell'istanza della ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2017 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il Sindacato A.GI.SCO. – Associazione Giochi e Scommesse (di seguito anche solo AGISCO) espone quanto segue:

è un'associazione senza finalità commerciali o di lucro che riunisce il maggior numero di operatori indipendenti, siano essi concessionari o gestori, del settore dei giochi e delle scommesse pubbliche in Italia;

tra i suoi scopi, vi è la promozione e tutela degli interessi professionali, morali, giuridici ed economici degli associati, in particolare nei rapporti con le Amministrazioni e le altre Istituzioni pubbliche e private a vario titolo coinvolte nel settore;

L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, ai sensi dell'art. 10, comma 9 octies, d.l. n. 16 del 2002, ha bandito una gara per l'attribuzione dei diritti di concessione per 2.000 nuovi punti scommesse;

alla gara ha partecipato anche SNAI spa risultando aggiudicataria per 278 punti scommesse;

il rapporto tra l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e i concessionari è regolato dalla convenzione di concessione;

SNAI, per esercitare le attività di raccolta delle scommesse oggetto di concessione, si avvale principalmente di piccoli imprenditori, titolari di punti scommesse distribuiti su tutto il territorio nazionale, con i quali stipula appositi contratti di gestione;

L'art. 15 della convenzione di concessione elenca una serie di elementi che i contratti di gestione devono necessariamente prevedere e, tra le altre, la durata del contratto e la disciplina del diritto di recesso;

attualmente tra SNAI e le imprese associate in AGISCO sono in vigore diversi contratti:

i gestori associati in AGISCO, anche per via della difficile situazione economica, hanno stipulato il nuovo contratto di gestione predisposto da SNAI, malgrado questo contenesse clausole sulla durata e sulle modalità di esercizio del diritto di recesso non conformi a quanto in proposito disposto dall'art. 15 della convenzione di concessione tra SNAI e l'ADM.

Agisco, da ultimo con nota inviata via pec il 15 luglio 2014, per i propri associati che operano come gestore per conto del concessionario SNAI, ha chiesto all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di esercitare il proprio potere/dovere di controllo sul rispetto da parte della SNAI delle prescrizioni contenute nell'art. 15 della convenzione c.d. "Monti" nell'esecuzione del contratto di gestione sottoscritto con i propri gestori.

A fronte dell'inerzia dell'amministrazione, la ricorrente, con l'atto introduttivo del giudizio, ha agito avverso il silenzio chiedendo che sia accertato l'obbligo di provvedere sulle richieste.

L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, con atto ricevuto dalla ricorrente il 24 dicembre 2014, ha riscontrato l'istanza del 15 luglio 2014

rappresentando di avere chiesto alla Snai la disponibilità ad un incontro finalizzato ad una soluzione bonaria delle questioni in essere, ma che la Snai ha sostanzialmente rigettato la richiesta di apertura di un tavolo di confronto.

Di talché, l'amministrazione ha sottolineato di avere proposto tutte le iniziative necessarie per una soluzione bonaria della vicenda, la quale riguarda soggetti terzi, non coinvolgendo direttamente l'Agenzia che ha rapporti contrattuali diretti soltanto con i propri concessionari.

Ha inoltre soggiunto che l'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione prevede che il contratto tra il concessionario ed il gestore debba avere un contenuto minimo, ma non stabilisce alcun potere di intervento diretto dell'Agenzia e che le sue possibilità di intervento sono molto limitate non potendo andare oltre ciò che è avvenuto, cioè sollecitare le parti ad addivenire ad una soluzione bonaria del contenzioso.

L'Agenzia ha fatto altresì presente che, nel caso in cui risultassero provate eventuali violazioni dell'art. 15 della convenzione in ordine al contenuto minimo del contratto tra Snai e gestori tali da configurare la lesione dei principi comunitari sulla concorrenza, interverrà ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.l. n. 40 del 2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 73 del 2010.

Agisco ha impugnato tale atto con motivi aggiunti deducendo essenzialmente che, mentre l'amministrazione sostiene di non avere "alcun potere di intervento diretto", nella convenzione ADM – concessionari sussisterebbe uno specifico potere di controllo sulla conformità dei c.d. contratti-tipo che il concessionario redige e sottopone per la stipula ai terzi gestori dei negozi.

Nel caso di specie, non si avrebbe notizia di una preventiva approvazione dei contratti-tipo da parte dell'amministrazione, sicché l'ADM avrebbe ingiustificatamente rifiutato qualsivoglia pronuncia in merito.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha formulato le seguenti eccezioni in rito:

- difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in quanto l'impugnativa dell'Agisco punterebbe ad affermare l'obbligo, più che il potere/dovere, dell'Agenzia di intervenire nei contratti stipulati esclusivamente tra il concessionario ed i gestori e tale intervento dovrebbe esplicarsi nei rapporti di diritto privato, regolati attraverso contratti rispetto ai quali l'Agenzia è completamente estranea. In altri termini, il ricorso, sebbene sia prospettato il cattivo esercizio del potere di controllo da parte dell'Agenzia, aspirerebbe sostanzialmente ad ottenere l'eliminazione di clausole contrattuali riguardanti i diritti soggettivi nascenti in capo ai contraenti;

- carenza di legittimazione ad agire di Agisco, attesa l'impugnazione di un atto emesso dall'Agenzia al dichiarato fine di vedere modificati i contratti stipulati da soggetti estranei al presente giudizio. In altri termini, un'associazione di categoria avrebbe titolo per impugnare un provvedimento amministrativo lesivo della posizione dei soggetti rappresentati, ma non avrebbe la legittimazione a chiedere una pronuncia giurisdizionale suscettibile di spiegare i suoi effetti anche nei contratti di diritto privato stipulati dai singoli gestori, che potrebbero non appartenere ad essa;

- sopravvenuta carenza di interesse in quanto l'Agenzia, con nota del 13 ottobre 2016, recependo il parere reso dall'AGCM, ha invitato tutti i concessionari per la raccolta dei giochi pubblici "in ossequio alle disposizioni attualmente in vigore, a non stipulare con i gestori dei negozi contratti la cui durata sia superiore a quelle delle concessioni", per cui tale atto supererebbe la nota del 24 dicembre 2014 oggetto dell'impugnativa.

Nel merito, l'amministrazione ha concluso per il rigetto del gravame.

Il Sindacato ricorrente ha puntualmente controdedotto con successiva memoria.

All'udienza pubblica dell'8 marzo 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'azione avverso il silenzio proposta con l'atto introduttiva del giudizio è inammissibile in quanto non risulta notificata alla controinteressata Snai.

Peraltro, tale azione, a seguito dell'atto dell'amministrazione ricevuto da Agisco il 24 dicembre 2014 ed impugnato con i motivi aggiunti, non è più assistita da alcun interesse e ciò esime il Collegio dall'assegnazione del termine a difesa previsto dall'art. 73, comma 3, c.p.a.

3. L'azione di annullamento dell'atto dell'ADM ricevuto dal Sindacato ricorrente in data 24 dicembre 2014, proposta con i motivi aggiunti, è fondata e va accolta nei sensi e nei limiti di quanto di seguito evidenziato.

3.1 In primo luogo, il Collegio rileva che l'atto di motivi aggiunti risulta notificato anche alla controinteressata Snai Spa, sicché l'azione sotto tale profilo è ammissibile, atteso che, quando con i motivi aggiunti è impugnato un nuovo atto (cc.dd. motivi aggiunti impropri) ed è quindi introdotta una nuova azione, i due giudizi, quello relativo all'azione introduttiva e quello proposto con i motivi aggiunti "impropri", sono dotati di autonomia, con la conseguenza che l'inammissibilità dell'azione introduttiva non rende di per sé inammissibile l'azione proposta con i motivi aggiunti.

Ciò a differenza del caso in cui vengano depositati i motivi aggiunti cc.dd. propri, vale a dire nuove censure sulla base della conoscenza sopravvenuta di atti e fatti, atteso che in tale ipotesi l'azione rimane unica.

3.2 Le eccezioni in rito formulate dall'amministrazione resistente non possono essere condivise.

3.2.1 L'art. 15 dello schema di convenzione relativa al rapporto di concessione per l'esercizio dei giochi pubblici tra ADM e concessionari indica che gli accordi tra i concessionari ed i gestori dei negozi, stipulati anche in base a contratti-tipo predisposti dal concessionario e preventivamente approvati da ADM, hanno determinati contenuti minimi,

tra cui l'indicazione dell'efficacia del contratto, comunque non superiore alla durata della concessione e del periodo di gestione obbligatoria di cui all'art. 25, comma 9 (lett. b) e la disciplina delle cause e modalità del recesso delle parti del contratto con un preavviso di almeno tre mesi (lett. c).

Ora, non vi è dubbio che il "bene della vita" finale cui aspira Agisco sia quello di ottenere una modifica dei contratti stipulati con Snai dai gestori iscritti all'Associazione in relazione alle clausole che assume essere peggiorative rispetto a quanto stabilito nella convenzione ADM/SNAI, ma, con l'azione di annullamento proposta con i motivi aggiunti, la ricorrente ha dedotto unicamente l'illegittimità di tale atto, laddove l'amministrazione ha sostenuto di potere solo sollecitare le parti ad addivenire ad una soluzione bonaria del contenzioso, senza esercitare il potere di vigilanza e controllo ad essa attribuito dall'art. 15 della richiamata convenzione.

Ne consegue che Agisco ha chiesto in giudizio la tutela di una posizione di interesse legittimo pretensivo ad ottenere l'esercizio da parte di ADM del potere di vigilanza e controllo sugli schemi tipo di convenzione nei rapporti tra concessionari e gestori e, su tale questione, sussiste evidentemente la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, mentre, ove in esito all'esercizio del potere amministrativo in questione, dovessero sorgere controversie afferenti alla liceità dei contratti stipulati tra concessionari e gestori sussisterebbe sulle stesse la giurisdizione del giudice ordinario trattandosi di posizioni di diritto soggettivo.

In altri termini, la ricorrente, con la proposta azione di annullamento, censura "a monte" il non corretto esercizio di un potere pubblico (rectius: il non esercizio di un potere pubblico), di qui la posizione di interesse legittimo e la conseguente giurisdizione amministrativa, mentre non

censura “a valle” i contratti stipulati tra gestori e Snai, la cui eventuale illiceità, venendo in rilievo diritti soggettivi, dovrebbe essere dedotta innanzi al giudice ordinario.

3.2.2 Sulla base di analogo itinerario argomentativo deve essere disattesa anche l'eccezione di carenza di legittimazione attiva di Agisco.

In proposito, è sufficiente rilevare che l'Associazione espone di essere, senza che l'amministrazione controdeduca sul punto, quella maggiormente rappresentativa all'interno del settore e che l'azione, come detto, non è volta ad ottenere una declaratoria di illiceità dei singoli contratti stipulati tra gestori e Snai, ma è volta a sindacare la legittimità dell'azione amministrativa laddove ha ritenuto di non esercitare il potere di vigilanza e controllo attribuito dalla convenzione ADM/SNAI. L'azione proposta potrebbe al più rivelarsi indifferente per parte degli associati, ma non sembra poter ridondare a favore di taluni ed a danno di altri, sicché è verosimile ritenere che neppure un potenziale conflitto di interesse possa sussistere tra gli associati.

3.2.3 Né, infine, può sostenersi che l'adozione dell'atto di ADM del 13 ottobre 2016 abbia fatto venire meno l'interesse all'azione di annullamento dell'atto ricevuto in data 24 dicembre 2014 e ciò sia perché la ricorrente, titolare del diritto all'azione, esplicitamente lo nega sia perché l'oggetto dei due atti è diverso ed il contenuto del secondo non include il primo determinandone il venire meno degli effetti.

3.3 L'azione di annullamento proposta con i motivi aggiunti è fondata.

L'azione amministrativa censurata è illegittima in quanto l'ADM si è limitata ad indicare di avere proposto tutte le iniziative necessarie per una soluzione bonaria della vicenda che riguarda soggetti, non coinvolgendo direttamente l'Agenzia che rapporti contrattuali diretti soltanto con i propri concessionari ed ha precisato che l'art. 15 della convenzione non stabilisce alcun potere di intervento diretto dell'Agenzia.

In tal modo, però, l'amministrazione ha del tutto trascurato il potere ad essa attribuito dall'art. 15 della convenzione stipulata con SNAI secondo cui gli accordi tra concessionari e gestori dei negozi possono essere stipulati anche in base a contratti – tipo predisposti dal concessionario e “preventivamente approvati da ADM”.

L'Agenzia, pertanto, ove i contratti gestori/concessionari siano stipulati per adesione sulla base di contratti – tipo stipulati da quest'ultimo ha il potere, ed il correlativo obbligo, di approvazione preventiva degli stessi, il che, nel caso di specie, non risulta essere avvenuto o, quanto meno, non risulta essere stato comunicato al destinatario dell'atto che, proprio a tale scopo, aveva inviato plurime richieste all'amministrazione.

In tal senso, l'atto ricevuto dalla ricorrente Associazione in data 24 dicembre 2014 si rivela illegittimo perché omette qualunque riferimento, anzi escludendolo, all'esistenza del potere potere/dovere che l'amministrazione è tenuta ad esercitare “a monte” al fine di approvare eventualmente i contratti – tipo predisposti dal concessionario.

Il ricorso va quindi accolto e, per l'effetto, deve essere annullato l'atto ricevuto da Agisco il 24 dicembre 2014 impugnato con i motivi aggiunti.

Va da sé che, nell'esecuzione della presente sentenza, l'ADM dovrà rendere noto all'Associazione ricorrente se e con quali modalità ha esercitato il preventivo controllo con esibizione dei relativi atti ovvero, ove tale controllo non sia mai stato esercitato, dovrà esercitare lo stesso ora per allora notiziando Agisco dei risultati dell'esercizio del potere.

3.4 Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori legge, sono poste a favore della ricorrente ed a carico dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda,

definitivamente pronunciando, così provvede sul ricorso in epigrafe:
dichiara inammissibile l'azione avverso il silenzio proposta con l'atto introduttiva del giudizio;

accoglie l'azione di annullamento proposta con i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la nota dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ricevuta dalla ricorrente in data 24 dicembre 2014.

Condanna l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori legge, in favore della ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Roberto Proietti, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Caponigro

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO