



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER IL LAZIO, SEZ. II**

N.
Reg. Sent.
Anno
N.
Reg. Gen.
Anno

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 6525/2007, proposto dalla HBG s.r.l., corrente in Roma, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con la HBG Connex s.r.l., la ERICSSON Telecomunicazioni s.p.a. e la CAMBRIDGE s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario SANINO, Fabio LORENZONI, Laura PALASCIANO e Marco DI LULLO ed elettivamente domiciliata in Roma, al v.le Parioli n. 180;

**CONTRO**

il MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del sig. Ministro *pro tempore* e l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato – AAMS, in persona del Direttore generale *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici si domiciliavano in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

**PER L'ANNULLAMENTO**

della nota prot. n. 22399/COA/ADI del 22 giugno 2007, recante la contestazione, da parte dell'AAMS, per l'applicazione di penali e per la costituzione in mora a seguito d'invito a dedurre della Procura regionale

presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio

### **E PER L'ACCERTAMENTO**

dell'assenza di posizioni debitorie in capo alla ricorrente in merito all'esatta esecuzione della convenzione per il pubblico servizio d'attivazione e conduzione operativa della rete telematica del gioco lecito tramite apparecchi da divertimento ed intrattenimento, sottoscritta da tale Società con l'AAMS il 20 luglio 2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 23 gennaio 2008 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati LORENZONI, SANINO e PALASCIANO e l'Avvocato dello Stato TORTORA;

Ritenuto in fatto che, in applicazione dell'art. 14-bis, c. 4 del DPR 26 ottobre 1972 n. 640, l'art. 3, c. 1 del DM 12 marzo 2004 n. 86 stabilì d'affidare in concessione, previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica, il pubblico servizio d'attivazione e conduzione operativa della rete telematica del gioco lecito tramite apparecchi da divertimento ed intrattenimento;

Rilevato che la HBG s.r.l., corrente in Roma, dichiara d'esser risultata, in ATI con altre imprese, uno dei dieci soggetti concessionari di tal servizio, all'uopo stipulando con l'AAMS, in data 20 luglio 2004, l'apposita convenzione;

Rilevato altresì che la HBG s.r.l. rende pure note le complessità dell'avvio del sistema concesso e del mancato rispetto dei vari termini dedotti a tal specifico riguardo —vicende, queste, in varia guisa sanzionate con penali—,

a causa, tra l'altro, del perdurare del regime transitorio e delle difficoltà dei rapporti con i precedenti gestori degli apparecchi medesimi;

Rilevato ancora che a tali difficoltà solo in parte hanno provveduto le leggi finanziarie per gli anni 2006 e 2007, mentre, a detta della HBG s.r.l., l'AAMS non avrebbe, dal canto suo, attivato quelle iniziative, pur previste dalla legge o dalla convenzione, per migliorare la raccolta del gioco e normalizzare i rapporti dei concessionari, soprattutto in tema di rateazione del loro debito a titolo di prelievo erariale unico – PREU e di definitiva e capillare introduzione dei nuovi apparecchi di gioco VLT – *Videolotteries*;

Rilevato inoltre che la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio ha invitato tutti i concessionari a dedurre in ordine a svariati inadempimenti connessi all'avvio del sistema ed al mancato rispetto dei relativi termini, prospettando un danno erariale in concorso o in cooperazione con alcuni funzionari dell'AAMS circa la mancata escussione per quattro tipi di penali (ritardato avviamento della rete telematica del gioco; ritardata attivazione della rete; ritardato completamento della rete; violazione dell'obbligo di cui al § 2, lett. b dell'Allegato n. 3 alla convenzione);

Rilevato che, di conseguenza, con nota prot. n. 22399/COA/ADI del 22 giugno 2007, l'AAMS ha contestato alla HBG s.r.l. l'applicazione di penali per le ragioni già evidenziate dal Giudice contabile nell'invito a dedurre, disponendo inoltre la costituzione in mora del concessionario stesso, l'ordine di pagamento di tali penali entro 45 gg. dalla ricezione della nota citata ed il termine di 30 gg. per «... depositare... una memoria contenente le proprie osservazioni e/o deduzioni difensive, che potranno essere valutate dall'Amministrazione ai fini dell'adozione delle conseguenti decisioni, che

verranno comunicate a codesta Società...»;

Rilevato quindi che la HBG s.r.l. adisce allora questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, impugnando la nota citata e deducendo in punto di diritto svariati profili di censura dal punto di vista sia procedimentale, sia dell'assenza dei presupposti per l'irrogazione delle contestate penali;

Considerato in diritto che va anzitutto disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso in epigrafe per difetto di giurisdizione di questo Giudice, sollevata dalle Amministrazioni resistenti, in quanto, assodata *inter partes* la sussistenza d'un rapporto di concessione di servizio pubblico *sub specie* traslativa, si radica sulla vicenda la competenza esclusiva di questo Giudice ex art. 33, c. 1 del Dlg 31 marzo 1998 n. 80 (nel testo scaturente da C. cost., 6 luglio 2004 n. 204), senza possibilità di richiamo all'art. 5, II c. della l. 6 dicembre 1971 n. 1034 (arg. ex Cass., sez. un., 31 marzo 2005 n. 6744; cfr. pure Cons. St., V, 25 luglio 2005 n. 3919), poiché si tratta di materia, qual è l'applicazione di sanzioni contro il concessionario inadempiente, rimessa dall'art. 27, c. 1 della convenzione alla potestà discrezionale della P.A. concedente, non inerente a diritti di credito (questo essendo oggi il significato del citato art. 33 dopo la sentenza n. 204/2004: cfr. così Cons. St., V, 23 maggio 2006 n. 3055);

Considerato al riguardo che, nell'ambito di tal potestà, la P.A. intimata esercita funzioni di supremazia (arg. ex Cass., sez. un., 11 marzo 2005 n. 5336), a differenza di quanto accade in quelle materie (indennità, canoni, altri corrispettivi, ecc.: arg. ex Cass., sez. un., 23 ottobre 2006 n. 22661) espressamente indicate dal medesimo art. 5, II c. della l. 1034/1971 ed attribuite alla giurisdizione dell'AGO;

Considerato altresì che, nel merito e seguendo, per comodità d'esposizione, la scansione delle domande poste dalla ricorrente, la pretesa della ricorrente s'appalesa non meritevole d'accoglimento, relativamente al conflitto di interessi in capo al funzionario che ha emanato la nota impugnata, giacché l'esser costui stato convenuto innanzi al Giudice contabile per le stesse ragioni contestate ai singoli concessionari non scrimina, di per sé solo, le eventuali inadempienze di esse e la relativa responsabilità per tali fatti, essendo la P.A. intimata in ogni caso tenuta a procedere, beninteso rispettando le regole del giusto procedimento, in modo acconcio per evitare ogni aggravamento delle ragioni erariali sul punto;

Considerato invece che va accolta la censura attorea sul difetto di proporzionalità nell'irrogazione delle penali medesime, soprattutto se si tien conto della natura cautelare ed interinale della richiesta di pagamento colà formulata, per la duplice considerazione che l'AAMS ne ha fatto un mero cumulo con decorrenza dalla scadenza dei vari termini di riferimento senza verificarne la coerenza con l'equilibrio del sinallagma nella prestazione del servizio e che, in ogni caso, tale calcolo in modo erroneo prescinde da ogni seria delibazione, anche succinta o in via di prima approssimazione, sull'effettivo andamento delle vicende pregresse del rapporto concessorio;

Considerato invero che (d'altronde l'intimata AAMS ne è tanto consapevole da aver avviato in tal senso la modificazione dell'art. 27 della convenzione), nei rapporti con la P.A. la clausola penale per gli inadempimenti nell'esecuzione della concessione ha una funzione non solo punitiva, ma mira a rafforzare anche il vincolo ed a liquidare in via preventiva il danno arrecato, di talché non è ammissibile un'irrogazione di penali, pur

quando ancorate a parametri predefiniti di calcolo, oltre determinati limiti d'equilibrio del rapporto concessorio stesso riferiti all'oggetto ed al valore di questo;

Considerato al contrario che è immune, sia pur ai limitati fini qui di seguito indicati e non per superare gli altri vizi procedurali evidenziati, da censure l'atto impugnato laddove provvede in via cautelativa, essendo evidente, da una serena lettura del relativo contenuto, che esso ha uno scopo, riconducibile ai poteri ex art. 7, c. 2 della l. 7 agosto 1990 n. 241, essenzialmente precauzionale a difesa delle ragioni erariali, impregiudicata restando la valutazione, a seguito delle deduzioni eventualmente offerte dall'ATI odierna ricorrente, sulla non imputabilità ad essa dei ritardi materiali e degli altri inadempimenti contestati;

Considerato inoltre che, pur se s'intende la nota impugnata come avente natura non immediatamente decisoria —aldilà, cioè, del suo scopo cautelare—, non per ciò solo essa sfugge alla doglianza di violazione del giusto procedimento, posto che l'AAMS, ove convinta che l'inutile decorso dei vari termini dedotti in convenzione fosse sintomo dell'incapacità del concessionario d'implementare il rapporto concessorio, avrebbe dovuto farlo constare con la dovuta tempestività o, comunque, man mano che le vicende assunte come patologiche s'andavano formando, invece d'attendere l'intervento della Procura della Corte dei conti;

Considerato tuttavia che, ai fini della correttezza del procedimento sanzionatorio, la ricorrente ha certo titolo ad ottenere un doppio termine (deduzioni ed osservazioni; pagamento) in modo chiaro ed intelligibile, in virtù dell'art. 27, commi 1 e 5 della convenzione —a differenza di ciò che fa la

nota impugnata, laddove chiede, in modo sproporzionato rispetto alla vicenda in contestazione, il pagamento dell'intera somma a titolo di tutte le penali possibili, prima di valutare addirittura lo stesso *an debeatur* ed affermando, in modo se non erroneo, certo perplesso, che potrà tener conto delle deduzioni, dalle quali poi decorrerà un terzo termine—, ma non per questo può inferire un'ulteriore contraddittorietà dell'azione dell'AAMS sol perché essa, a suo tempo, autorizzò cessioni di rapporti concessori, trattandosi di vicende concernenti terzi e non comparabili con quelle per cui è causa;

Considerato di conseguenza che l'atto impugnato è, per le ragioni fin qui esaminate, evidentemente irretito dai denunciati vizi logici e procedurali, onde, nella doverosa attività di riemanazione e se del caso alla luce delle ulteriori deduzioni sull'assenza dei presupposti per l'irrogazione delle contestate penali, l'AAMS è tenuta, prima d'assumere ogni determinazione sulla posizione della ricorrente, d'attivare il relativo procedimento in modo corretto e conforme all'art. 27, c. 1 della convenzione;

Considerato al riguardo che l'AAMS non può legittimamente prescindere dall'assegnazione alla ricorrente di congrui termini per proporre gli argomenti a difesa (in particolare, sulla sussistenza, o meno, di tali presupposti), al fine, poi, di valutarne le specifiche ragioni secondo gli ovvi principi di ragionevolezza e di proporzionalità e con riguardo all'inadempimento accertato ed al danno effettivamente arrecato;

Considerato, infine e quanto alle spese del presente giudizio, che giusti motivi ne suggeriscono l'integrale compensazione tra le parti.

**P.Q.M.**

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. 2°, accoglie il ricorso n. 6525/2007 in epigrafe e per l'effetto annulla, per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione, la nota AAMS prot. n. 22399/COA/ADI del 22 giugno 2007, meglio indicata in premessa, con salvezza degli atti ulteriori in sede di riesame della vicenda controversa.

Spese compensate.

Ordina all'Autorità amministrativa d'eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 23 gennaio 2008, con l'intervento dei signori Magistrati:

**Luigi TOSTI**, PRESIDENTE,

**Silvestro Maria RUSSO**, CONSIGLIERE, ESTENSORE,

**Anna BOTTIGLIERI**, PRIMO REFERENDARIO.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE