



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 903 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Montalbano Rosa Marina, rappresentata e difesa dagli avv.ti Girolamo Rubino e Giuseppe Impiduglia, con domicilio eletto presso lo studio del primo difensore in Palermo, via G. Oberdan n. 5;

***contro***

- il Ministero dell'Economia e delle Finanze;

- l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ufficio regionale per la Sicilia (subentrata ex art. 23 quater d.l. n. 95/2012, conv. dalla l. n. 135/2012, all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato);

in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici di via A. De Gasperi n. 81, sono per legge domiciliati;

***per l'annullamento***

*quanto al ricorso introduttivo*

- del silenzio inadempimento formatosi sull'istanza di trasferimento definitivo dalla rivendita tabacchi n. 49 – Agrigento – e dell'annessa ricevitoria del lotto n. 1172, dalla via Passeggiata Archeologica n. 38 alla via F. Crispi n. 104/106, inviata dall'odierna ricorrente in data 09.08.2011 al Ministero dell'economia e delle Finanze, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, Ufficio Regionale della Sicilia (Palermo);

e per l'accertamento della fondatezza

della predetta istanza di trasferimento definitivo della rivendita di tabacchi n. 49 – Agrigento – e della annessa ricevitoria del lotto n. 1172, presentata dall'odierna ricorrente all'Amministrazione resistente in data 09.08.2011;

*quanto al ricorso per motivi aggiunti*

- del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, prot. n. dac/crv/11722/12 del 26 luglio 2012, notificato alla ricorrente il 10 agosto 2012, con il quale è stato respinto il ricorso gerarchico proposto dalla medesima avverso il provvedimento di revoca della gerenza provvisoria a gestire la rivendita n. 49 in Agrigento;

- della nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato - Ufficio Regionale della Sicilia, prot. n. 58139 del 20 luglio 2012, notificato alla ricorrente il 19.09.2012, con la quale è stata respinta l'istanza di trasferimento definitivo della rivendita di tabacchi n. 49 - Agrigento - e dell'annessa ricevitoria del lotto n. 1172, dalla via Passeggiata Archeologica n. 38 alla via F. Crispi n. 104/106, inviata dall'odierna ricorrente in data 09.08.2011 al Ministero dell'economia e delle finanze -Amministrazione

Autonoma dei Monopoli di Stato - Ufficio Regionale della Sicilia – Palermo;

Visti il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato e vista la documentazione depositata;

Vista l'ordinanza cautelare n. 771 del 5 dicembre 2012 di questa Sezione;

Vista l'ordinanza cautelare del C.G.A. n. 93 del 22 febbraio 2013;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il primo referendario dott. Maria Cappellano;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2013 i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO

A. – Con ricorso notificato il 18 maggio 2012 e depositato il 24 maggio seguente, la ricorrente – figlia del precedente gestore della rivendita di tabacchi n. 49 e dell'annessa ricevitoria del lotto n. 1172, sita in Agrigento, via Passeggiata Archeologica n. 38, in forza di licenza n. 172/08 e del contratto di assegnazione a trattativa privata della rivendita ordinaria di tabacchi n. 49 fino al 31.12.2005 – ha agito avverso il silenzio serbato dall'intimata amministrazione sull'istanza, presentata dalla predetta, di trasferimento definitivo della rivendita di tabacchi n. 49 dalla via Passeggiata Archeologica n. 38 alla via F. Crispi n. 104/106, presentata anche nella qualità di coadiutore del genitore nelle suddette attività e autorizzata alla gestione della rivendita a far data dal 16.03.2010, dopo il decesso dello stesso.

Ha, quindi, chiesto la declaratoria di illegittimità del silenzio rifiuto formatosi sulla predetta istanza, e il conseguente ordine alla p.a. intimata di pronunciarsi espressamente, con connessa declaratoria di fondatezza dell'istanza stessa ai sensi dell'art. 31 cod. proc. amm.; con vittoria di spese.

B. – Si è costituita in giudizio l'amministrazione statale intimata, depositando documentazione, tra cui la copia del diniego di trasferimento della rivendita.

C. – Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 26 ottobre 2012 e depositato il 15 novembre seguente, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di diniego dell'istanza di trasferimento, unitamente al provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico avverso la revoca della gerenza provvisoria della rivendita, affidando il gravame alle censure di:

1) *violazione e falsa applicazione dell'art. 66 del d.P.R. n. 1074/1958; eccesso di potere per arbitrio e ingiustizia manifesta; travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti;*

2) *violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/90; carenza di motivazione;*

in ordine alla nota del Ministero dell'economia e delle Finanze, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, Ufficio regionale della Sicilia, prot. 8139 del 20 luglio 2012 recante il diniego di trasferimento della rivendita di tabacchi n. 49 e della ricevitoria del lotto n. 1172:

3) *violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/90; difetto di istruttoria.*

D. – La resistente amministrazione ha depositato copia dei provvedimenti impugnati.

E. – Con ordinanza cautelare n. 771 del 5 dicembre 2012 di questa Sezione, è stata respinta l'istanza cautelare per ritenuta insussistenza del requisito del *fumus boni iuris*.

F. – Con ordinanza n. 93 del 22 febbraio 2013 il C.G.A. ha accolto l'appello cautelare ai fini della fissazione dell'udienza di merito davanti a questo Tribunale.

G. – Alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2013 il ricorso è stato posto in decisione su richiesta del

difensore di parte ricorrente.

## DIRITTO

A. – Viene in decisione il ricorso promosso dalla sig.ra Montalbano Rosa Marina avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha respinto il ricorso gerarchico proposto dalla predetta avverso il provvedimento di revoca della gerenza provvisoria a gestire la rivendita n. 49 in Agrigento; nonché, il diniego di trasferimento della rivendita.

B. – Va preliminarmente dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero della Economia e delle Finanze, atteso che, nelle more del giudizio, in applicazione dell'art. 23 *quater* del d.l. n. 95/2012, convertito dalla l. n. 135/2012, l'Agenzia delle Dogane ha incorporato l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, assumendo la nuova denominazione di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, la quale - ai sensi dell'art. 111, co. 3, cod. proc. civ. (applicabile al giudizio amministrativo ai sensi dell'art. 39 cod. proc. amm.) – subentra in tutti i rapporti attivi e passivi, anche processuali, facenti capo alla (incorporata) Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, costituita nel presente giudizio: ne consegue l'estromissione del Ministero della Economia e delle Finanze dal giudizio.

C. – Nel merito, prioritariamente, il ricorso introduttivo, promosso avverso il silenzio ex art. 31 cod. proc. amm., va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che l'amministrazione ha emanato l'atto conclusivo del procedimento, impugnato con il gravame aggiuntivo.

D. – Va quindi esaminato il ricorso per motivi aggiunti, in ordine al quale si ritiene di confermare la delibazione assunta in fase cautelare, atteso che il ricorso è infondato.

D.1. – Con la prima censura la ricorrente si duole del provvedimento di revoca della gerenza provvisoria (e del rigetto del ricorso gerarchico).

La vicenda, in punto di fatto, merita di essere descritta, pur nei suoi tratti essenziali.

La ricorrente, erede del titolare di un'antica concessione demaniale di un immobile sito nella Valle dei Templi, con gestione di annessa tabaccheria, ha impugnato il diniego di trasferimento della rivendita presso altra sede, e la presupposta revoca dell'autorizzazione alla gestione provvisoria.

Il diniego di trasferimento è stato emesso sul presupposto dell'intervenuta revoca, a carico della ricorrente, dell'autorizzazione alla gestione provvisoria della stessa rivendita; la revoca della gestione provvisoria, invece, trova il suo fondamento nella mancata prova, da parte della ricorrente, della piena disponibilità del locale; nonché, si basa sugli effetti dei provvedimenti di diffida al rilascio dell'immobile emessi nei riguardi dell'originario titolare (padre della predetta), deceduto nel 2010.

Risulta, infatti, che al titolare erano stati inviati vari atti di diffida a rilasciare l'immobile in questione: i primi, risalenti agli anni 1988 e 1996, erano stati impugnati con ricorso a questo Tribunale, rigettato con sentenza n. 48/2001; un ulteriore atto di diffida, emesso nel 2005, con cui il Direttore del Parco Archeologico della Valle dei Templi aveva intimato il rilascio dell'immobile, è stato impugnato con ricorso R.G. n. 2078/2005 senza istanza cautelare, dichiarato perento con decreto n. 5563/2012, poi riscritto sul ruolo con decreto n. 720 del 18.03.2013 (ancora pendente).

Va anche precisato che, avverso la sentenza di primo grado n. 48/2001, provvisoriamente esecutiva, pende il giudizio di appello davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, dichiarato perento con decreto n. 915/2011, e poi chiamato all'udienza del 13.12.2013 per la trattazione dell'opposizione al decreto di perenzione.

La rivendita di tabacchi n. 49, e la annessa ricevitoria, era gestita dal padre sulla base di due titoli, costituiti dal contratto di assegnazione a trattativa privata della rivendita ordinaria, stipulato il 28.9.2006 e avente durata fino al

31.12.2015; e la licenza n. 172/2008; licenza, nella quale, una volta verificatosi il decesso del genitore, la ricorrente, in qualità di coadiutore, aveva chiesto e ottenuto il subentro in applicazione dell'art. 4, co. 3 quinquies, del d.l. n. 261/90, con provvedimento n. 1517 del 26.3.2010, con cui la predetta veniva autorizzata a gestire la rivendita e la ricevitoria a decorrere dal 16.3.2010 nelle more della stipula dei relativi contratti.

A questo punto, tuttavia, alla predetta venivano chiesti numerosi documenti per il conferimento diretto a trattativa privata della rivendita ordinaria di tabacchi, tra cui l'atto comprovante la disponibilità del locale, sede della tabaccheria.

Rispetto a tale richiesta documentale, la ricorrente rappresentava alla p.a. le vicende processuali, sopra citate, relative al rilascio dell'immobile, sostenendo, in sintesi, di essere in possesso di un valido titolo per gestire, anche in via provvisoria, la rivendita e la ricevitoria lotto.

Ed è su tale assunto che si basa il primo motivo di ricorso.

La prospettazione non può trovare adesione.

In primo luogo, l'affermazione della ricorrente, per cui la stessa deterrebbe l'immobile in forza dell'atto concessorio del 22.09.1958, è smentita *per tabulas* dalla sentenza di primo grado n. 48/2001, la quale, seppure *sub iudice*, non è stata sospesa, sicché ha efficacia provvisoriamente esecutiva; identica sorte per l'atto di diffida del 2005, pure impugnato, avverso il quale, tuttavia, non è stata promossa l'istanza cautelare.

Ne consegue che la ricorrente, lungi dal potere fornire prova documentale della disponibilità giuridica dell'immobile, ha potuto dimostrare solo di averne la mera disponibilità materiale, dovuta, peraltro, alla mancata esecuzione della sentenza di primo grado e dell'ordine di rilascio del 2005.

Quanto al concetto di "disponibilità" del locale, ritiene il Collegio che, dal combinato disposto degli artt. 63 e 66 del d.P.R. n. 1074/1958, emerga come la stessa debba essere intesa in senso giuridico, e non meramente materiale, in quanto l'art. 63, co. 2, richiede che "...il rivenditore... abbia la disponibilità in proprio nome, per regolare atto avente data certa, del locale o della porzione di locale occupato dalla rivendita"; e che l'art. 2 del capitolato d'oneri, prodotto dalla ricorrente in allegato al contratto stipulato nel 2006 dal precedente titolare, stabilisce chiaramente che l'appaltatore, che ha ottenuto il conferimento di una rivendita, deve dimostrare di avere la piena disponibilità del locale destinato al servizio di vendita dei generi di Monopolio.

Va anche aggiunto che, a tutto concedere, il mantenimento dello *status quo ante* avrebbe potuto giustificarsi per il titolare della concessione demaniale, nella quale non può ritenersi che la gerente provvisoria possa subentrare automaticamente, venendo in rilievo atti concessori di beni pubblici, come tali aventi carattere di *intuitu personae*; né risulta che la ricorrente abbia chiesto la voltura della concessione demaniale in questione, ben conscia sia del contenzioso instaurato dal genitore; sia della impossibilità di ottenere alcunché dal nuovo ente gestore della Valle dei Tenpli, il quale ha esternato la volontà di indire apposita gara per assegnare la gestione dell'immobile in interesse (v. nota prot. n. 3640/2010, prodotta dalla p.a.).

E, sotto tale profilo, può, verosimilmente, comprendersi la ragione, per cui l'amministrazione dei monopoli, nonostante i ricorsi pendenti avverso gli ordini di rilascio dell'immobile, ha ritenuto di adottare atti positivi in favore dell'originario titolare, atteso che il predetto era concessionario del bene demaniale stesso, e aveva presentato una dichiarazione sostitutiva nel 2006 proprio in vista della stipula del contratto di appalto, dichiarando di avere la piena disponibilità dell'immobile in forza di una concessione demaniale (vd. allegato n. 7 della documentazione prodotta dalla p.a.).

Ritiene, quindi, il Collegio che la mera occupazione materiale del bene non sia sufficiente a reggere una continuità nella gestione della rivendita; e che, pertanto, il provvedimento presupposto (revoca della gerenza provvisoria) si presenta ben motivato.

D.2. – Una volta ritenuto l'atto presupposto (revoca gerenza provvisoria) del tutto immune dalle esposte censure, il diniego di trasferimento resiste alla doglianza di difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto detto diniego si pone come atto dovuto e meramente consequenziale, rispetto alla revoca della gerenza provvisoria.

E. – Conclusivamente - previa estromissione del Ministero della Economia e delle Finanze - il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse; il ricorso per motivi aggiunti, in quanto infondato, deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

F. – In considerazione del diverso esito della fase cautelare, sussistono i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato da motivi aggiunti, previa estromissione del Ministero della Economia e delle Finanze, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo; rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente FF

Aurora Lento, Consigliere

Maria Cappellano, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)