

Publicato il 09/03/2022

**N. 01685/2022REG.PROV.COLL.**

**N. 08262/2015 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8262 del 2015, proposto dalla s.r.l. Obiettivo 2016, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Vasi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Niccolò Travia, in Roma, via del Viminale, n. 43;

**contro**

l'Agenzia delle dogane e dei monopoli ed il Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**per la riforma**

della sentenza del T.a.r. Lazio, sede di Roma, sez. II, 11 giugno 2021 n. 6995, che ha dichiarato improcedibile il ricorso n. 10677/2014 R.G. integrato da motivi aggiunti, proposto:

(ricorso principale)

per la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato sull'istanza presentata il giorno 12 giugno 2014 dalla Snai Servizi S.r.l. ora Obiettivo 2016 S.r.l. all'Agenzia delle dogane e dei monopoli e al Ministero dell'economia e delle finanze, volta ad ottenere un titolo unico per esercitare l'attività di raccolta delle scommesse di abilità nella rete fisica, a mezzo di qualsiasi strumento di accesso per l'utenza e su tutto il territorio dello Stato Italiano;

(motivi aggiunti)

per l'annullamento della nota senza data, ricevuta il giorno 10 settembre 2014, con la quale la Direzione centrale normativa e affari legali dell'Area monopoli dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha respinto l'istanza;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli e del Ministero dell'economia e delle finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani, udito per le amministrazioni costituite l'avvocato dello Stato Fabio Tortora e vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Giorgio Vasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. L'appellante è una società commerciale che fornisce tecnologie informatiche per la raccolta delle scommesse sportive agli operatori del settore.

2. Con la sua precedente denominazione di "Snai Servizi", essa ha indirizzato il giorno 12 giugno 2014 all'Agenzia delle dogane e dei monopoli e al Ministero dell'economia un'istanza, con la quale ha testualmente chiesto una "autorizzazione alla raccolta di gioco pubblico", ovvero "il rilascio di apposito titolo autorizzatorio che le consenta l'esercizio della raccolta di giochi e scommesse su base ippica e sportiva, in tutte le formule e secondo le modalità e condizioni economiche di servizio previste dalle leggi e dai regolamenti di settore", con le motivazioni che ora si sintetizzano.

2.1 La società ha richiamato, come premessa, le disposizioni pacificamente in vigore, le quali nel nostro ordinamento subordinano la raccolta di scommesse sportive a un duplice regime, di concessione e di autorizzazione.

2.2 Si tratta anzitutto dell'art. 1 del d. lgs. 14 aprile 1948, n. 496, per cui *“L'organizzazione e l'esercizio di giochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia richiesto il pagamento di una posta in denaro, sono riservati allo Stato”*.

Va rilevato che - in base dapprima al D.P.R. 24 gennaio 2002, n. 33, attuativo dell'art. 12 della l. 18 ottobre 2001, n. 383, poi all'art. 4 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, che ha unificato le competenze in materia, e infine all'art. 8 del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282 - lo Stato ha esercitato il potere, attribuito dalla legge in esame, di affidare la gestione del settore ad un altro soggetto pubblico, cioè all'Agenzia appellata.

Sulla base di questa normativa, l'attività in questione è riservata appunto a chi ottenga un'apposita concessione, attribuita entro un contingente massimo con le gare periodicamente indette di cui si dirà.

2.3 Vi è poi l'art. 88 del t.u.l.p.s. 18 giugno 1931, n. 773, secondo il quale *“La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione”*.

Con una disposizione interpretativa, l'art. 2, comma 2 *ter*, del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, ha chiarito che *“la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari dei medesimi esercizi di apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi da parte del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato”*.

2.4 Nell'istanza in questione, nondimeno, la società ha ritenuto che questa normativa debba essere disapplicata e quindi che le debba essere rilasciato un titolo autorizzatorio a prescindere dall'esito di una gara e dall'esistenza di un limite numerico alle concessioni rilasciabili.

2.5 La società ha infatti sostenuto che, a seguito delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea di cui si dirà, si sarebbe creata una prassi per cui nel nostro Paese, accanto agli operatori nazionali dotati di concessione e di autorizzazione nei termini visti, opererebbero, in base alla libertà di stabilimento garantita dall'art. 49 Trattato sul funzionamento dell'Unione – TFUE, anche soggetti i quali, autorizzati alla raccolta delle scommesse in base alle norme di altro Stato dell'Unione, eserciterebbero tale attività in Italia senza concessione od autorizzazione alcuna.

Si tratta, come si precisa fin da ora per chiarezza:

- dei cd centri trasmissione dati – CTD (ovvero di esercizi commerciali che raccolgono le giocate in Italia e le trasmettono per via telematica all'allibratore estero);
- dei punti vendita ricariche – PVR (ovvero di esercizi commerciali presso i quali è possibile aprire un conto gioco per scommettere via internet ed acquistare le relative “ricariche” ovvero le schede prepagate con cui si alimenta il conto).

2.6 Ad avviso della società, si sarebbe creata in questo modo una cd discriminazione a rovescio, perché, stante anche il numero limitato di gare indette per assegnare le concessioni e il loro sostanziale blocco, all'operatore italiano sarebbe impedito di svolgere un'attività che gli altri operatori europei possono invece svolgere senza limitazioni.

2.7 Sempre a dire della società, ciò avrebbe imposto all'Amministrazione di rilasciarle il titolo con le caratteristiche da lei richieste, disapplicando le norme nazionali sopra richiamate, per preteso contrasto con le norme del diritto europeo (per tutto ciò, si veda l'istanza, doc. 1 in primo grado dell'appellante).

3. Le Amministrazioni inizialmente non hanno dato risposta e la società ha proposto il ricorso principale di primo grado, contro il presunto silenzio inadempimento a suo avviso formatosi.

4. Nel corso del giudizio di primo grado, tuttavia, l'Agenzia, con la nota ricevuta il 10 settembre 2014 indicata in epigrafe, ha respinto l'istanza in modo espresso, richiamandosi alla lettera delle disposizioni di legge, che non le avrebbero consentito di accoglierla (doc. 1 in primo grado dell'appellante, allegato ai motivi aggiunti).

5. La società ha impugnato questa nota con motivi aggiunti di primo grado.

6. Con la sentenza indicata in epigrafe, il T.a.r. ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale contro il silenzio, data la sopravvenienza di un provvedimento espresso, ed ha respinto nel merito il ricorso per motivi aggiunti.

7. Contro questa sentenza, la società ha proposto impugnazione, con appello che contiene due motivi, come segue.

7.1 Con il primo di essi, essa deduce testualmente la violazione e la falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., la violazione dell'art. 35, comma 1, lett. c) c.p.a. e l'errata valutazione della situazione di fatto, difetto di motivazione, ingiustizia e irragionevolezza manifesta (appello, p. 8 dal dodicesimo rigo) contro il capo della

sentenza che ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse sul ricorso principale, assumendo in sintesi che il Giudice di primo grado si sarebbe dovuto pronunciare nel merito.

7.2 Con il secondo motivo, la società deduce poi, sempre testualmente, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 32, comma 1, lett. i) e 53 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, violazione dei principi di uguaglianza, parità di trattamento e non discriminazione; violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, eccesso di potere per difetto di motivazione e irragionevolezza manifesta (appello, p. 19 tredicesimo rigo dal basso), e sostiene, in sintesi, che l'amministrazione avrebbe dovuto rilasciargli il titolo, disapplicando le disposizioni nazionali in favore della disciplina di diritto europeo, che a suo avviso consentirebbe agli operatori europei non italiani di operare liberamente nel nostro Paese tramite i CTD e i PVR citati.

7.3 In via subordinata, la società appellante ha poi chiesto (appello, p. 19 e ss.) di rimettere alla Corte la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 del d. lgs. 496/1948, dell'art. 88 t.u.l.p.s., dell'art. 2, comma 2 *ter*, del d.l. 40/2010 e dell'art. 14 della L. 11 marzo 2014, n. 23, per contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, interpretati nel senso di non permettere il rilascio del titolo da lei richiesto, realizzerebbero un'illegitima disparità di trattamento rispetto agli operatori stranieri di cui si è detto.

8. Le amministrazioni intimate hanno resistito, con atto 19 ottobre 2015 e memoria 27 dicembre 2021, in cui hanno chiesto che l'appello sia respinto, sostenendo in sintesi che la presunta disparità di trattamento non vi sarebbe affatto e che il sistema dell'autorizzazione subordinata a previa concessione previsto dal nostro ordinamento sarebbe conforme al diritto europeo secondo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.

9. Con memoria 3 gennaio 2022, la società appellante ha precisato ulteriormente le proprie difese, e in particolare ha ribadito in via principale la richiesta di rimessione alla Corte della questione di legittimità costituzionale delle norme di cui si è detto, in subordine ha chiesto che questo giudice proceda a un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione per conoscere (memoria, citata p. 13 § IV.2) *“se sia compatibile con i principi di concorrenza, ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione di cui agli artt. 49 e 56 TFUE a presidio delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nello spazio economico europeo il mantenimento del sistema concessorio ed autorizzatorio del mercato della raccolta di giochi e scommesse su rete fisica (articoli 1 e 2, d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496; art. 88, R.D. 18 giugno 1931, n. 773; art. 2, comma 2-ter, d.l. 25 marzo 2010, n. 40; art. 14, L. 11 marzo 2014, n. 23), alla luce dell'acclarata operatività, da oltre un ventennio, di soggetti abilitati in altri Stati membri che, per il tramite dei cc.dd. Centri di Trasmissione di Dati (CTD) non soggiacciono agli obblighi derivanti dalla disciplina sopra richiamata e, più di recente, anche di soggetti che offrono il servizio definito di Punto Vendita di Ricariche (PVR), che consente, di fatto, a soggetti privi di concessione e di autorizzazione di Pubblica Sicurezza di operare nel mercato della raccolta di giochi e scommesse su rete fisica, possibilità che agli operatori nazionali è preclusa (c.d. reverse discrimination)”*.

Ciò anche in relazione *“alla compatibilità con gli articoli 49 e 56 TFUE e con i principi di non discriminazione, di trasparenza e di proporzionalità della disciplina nazionale [che] legittima il mancato esperimento della procedura selettiva pubblica prevista dall'art. 1, comma 932, L. n. 208/2015 per l'assegnazione di nuovi titoli concessori per l'accesso al mercato della raccolta di scommesse e altri prodotti di gioco pubblico su eventi ippici e sportivi, prorogando ripetutamente l'efficacia delle concessioni rilasciate nel 2012 per una durata inizialmente prevista di 40 mesi”*.

10. Con replica 11 gennaio 2022, infine, sempre la società appellante ha ribadito il proprio punto di vista, riconoscendo comunque che, essendo stato pronunciato un provvedimento espresso, il proprio interesse a ricorrere contro il silenzio è effettivamente venuto meno.

11. Alla pubblica udienza del giorno 3 febbraio 2022, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

12. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito esposte.

13. Va dichiarato improcedibile il primo motivo, secondo il quale il giudice di primo grado avrebbe dovuto pronunciare nel merito sul ricorso principale contro il silenzio, anziché dichiararlo improcedibile a sua volta. L'appellante ha infatti riconosciuto in modo esplicito, nella replica 11 gennaio 2022, che il proprio interesse in proposito è venuto meno, dato che l'amministrazione intimata si è in un secondo tempo pronunciata con un provvedimento espresso.

14. Il secondo motivo di appello è invece infondato nel merito, perché, in sintesi, presuppone una ricostruzione non condivisibile del diritto vivente in materia, ovvero presuppone, in modo contrario al vero, un'operatività illimitata nel nostro Paese dei CTD e dei PVR di cui si è detto.

14.1 La giurisprudenza nazionale, in primo luogo, è concorde nel ritenere che l'attività di raccolta delle scommesse nel nostro Paese possa essere svolta in via lecita solo dagli operatori muniti dei titoli sopra citati, ovvero della concessione rilasciata dall'Agenzia e della conseguente autorizzazione di polizia di cui all'art. 88 t.u.l.p.s.

Ciò in particolare vale anche per i CTD e i PVR, che possono esistere solo in collegamento con un operatore legittimato in base alle disposizioni nazionali.

In mancanza, l'attività è illecita e costituisce reato ai sensi dell'art. 4 della l. 13 dicembre 1989, n. 401 (così espressamente Cass. pen., III 3 dicembre 2020, n. 7129, conforme nelle premesse anche a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di questo Consiglio, per tutte sez. IV 25 agosto 2015 n.3985 e sez. II 20 aprile 2015 n.1992).

14.2 Si tratta di un regime del tutto conforme al diritto europeo.

14.2.1 In primo luogo, per la Corte di Giustizia dell'Unione (si vedano per tutte le sentenze 21 ottobre 1999, in C 67/98 *Zenatti*, e 6 marzo 2007, in C 338/04 *Placanica*), le disposizioni dei trattati europei non ostano a norme nazionali le quali riservino a determinati soggetti l'esercizio delle scommesse sugli eventi sportivi, ove le norme stesse siano effettivamente giustificate da obiettivi politico sociali di limitazione degli effetti nocivi di tale attività e impongano restrizioni non sproporzionate rispetto a tale obiettivo.

14.2.2 Ciò in particolare in base all'art. 52 TFUE (in precedenza art. 46 del Trattato CE e ancora precedentemente art. 56 dello stesso Trattato), per cui - pur a fronte della libertà generale di stabilimento e di prestazione dei servizi - resta *“impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica”*.

La Corte ha infatti ritenuto in sintesi che l'esigenza di evitare infiltrazioni della criminalità organizzata nel mercato delle scommesse e di controllare che esso si svolga in modo lecito costituisca un'esigenza imperativa di interesse generale che giustifica una normativa restrittiva in materia.

14.2.3 Sempre secondo la Corte, spetta poi al giudice nazionale verificare se le restrizioni previste dalla normativa del proprio Paese siano in concreto conformi al diritto europeo perché adeguate e proporzionate. Solo per chiarezza, si rende esplicito che il giudizio della giurisprudenza italiana è stato favorevole, come risulta, per tutte, dalle sentenze sopra citate.

14.2.4 In secondo luogo, la stessa Corte di Giustizia, nella sentenza 12 settembre 2012, in C 660/11 e 8/12 *Biasci e Rainone*, ha affermato in modo esplicito che nell'Unione europea non esiste un principio di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni in materia di gioco.

14.3 Pertanto, non ha fondamento nel diritto europeo la tesi dell'appellante, secondo la quale qualsiasi operatore autorizzato alla raccolta di scommesse in un qualsiasi Paese dell'Unione avrebbe titolo per operare nel nostro Paese, nell'esercizio della libertà di stabilimento ovvero di prestazione dei servizi, tramite i citati CTD e PVR.

14.4 In proposito, è necessaria una precisazione.

L'appellante, nei suoi atti, suggerisce, senza ulteriori indicazioni, che ciò avverrebbe comunque in prassi, e che quindi la presunta discriminazione a rovescio a suo dire sussistente sarebbe una discriminazione di fatto, contro la quale avrebbe diritto di tutelarsi.

Si tratta però di un ordine di idee non condivisibile, perché una prassi in tal senso, quand'anche esistesse e fosse in qualche modo tollerata, sarebbe illecita, come si è detto anche penalmente, e quindi non potrebbe essere riconosciuta ovvero estesa ad altri soggetti che se ne volessero avvantaggiare.

14.5 Le prospettazioni difensive dell'appellante muovono invece da un'eccezione alla regola sin qui esposta, eccezione che però ha portata circoscritta ad una situazione particolare, cui l'appellante stessa è estranea, e non può essere estesa al di fuori di essa.

Sintetizzando al massimo una vicenda nota, è accaduto quanto segue

14.5.1 Come sopra rilevato, lo Stato italiano ha provveduto ad assegnare le concessioni per la raccolta di scommesse mediante bandi periodici, in particolare attraverso il bando 11 dicembre 1998, al quale partecipò un noto operatore europeo del settore, autorizzato da altro Stato membro.

14.5.2 Questo operatore venne escluso dalla gara, con un provvedimento illegittimo per contrarietà al diritto europeo, che ebbe a contestare vittoriosamente nelle sedi competenti; nel frattempo, però, continuò ad operare in Italia tramite propri CTD, gestiti da cittadini italiani, sprovvisti dell'autorizzazione di polizia di cui all'art. 88 del t.u.l.p.s.

14.5.3 Di conseguenza, ai gestori di questi CTD venne contestato il reato di abusiva raccolta di scommesse: nel relativo processo, la questione della legittimità della norma incriminatrice venne sottoposta tramite rinvio pregiudiziale all'esame della Corte di Giustizia.

Quest'ultima, con le sentenze 6 marzo 2007, in C 338/04 *Placanica* già ricordata, e 16 febbraio 2012, in C 72 e 77/10 *Costa e Cifone*, ribadì in linea di principio la conformità al diritto europeo delle restrizioni poste dagli Stati all'esercizio dell'attività in questione, e ritenne però che nel caso concreto fosse contraria al Trattato *“una normativa nazionale, ...che impone una sanzione penale a soggetti quali gli imputati nelle*

cause principali per aver esercitato un'attività organizzata di raccolta di scommesse in assenza della concessione o dell'autorizzazione di polizia richieste dalla normativa nazionale allorché questi soggetti non hanno potuto ottenere le dette concessioni o autorizzazioni a causa del rifiuto di tale Stato membro, in violazione del diritto comunitario, di concederle loro”, come afferma testualmente la sentenza Placanica.

14.5.4 La Corte ha quindi creato in via giurisprudenziale una sorta di sanatoria per i soggetti che lo Stato italiano aveva illegittimamente escluso dalle gare, sanatoria che però non è estensibile al di fuori da questo caso particolare.

In altre parole, così come ritenuto dalla citata Cass. pen. 7129/2020, l'esercizio delle scommesse senza la concessione e l'autorizzazione è lecito, nel senso che non è penalmente punibile, solo se sia dimostrato che l'operatore europeo non ha ottenuto le necessarie concessioni o autorizzazioni a causa di una sua illegittima esclusione dalle gare, o comunque a causa di un comportamento comunque discriminatorio tenuto dallo Stato nazionale nei suoi confronti.

14.5.5 Poiché quest'ipotesi non sussiste rispetto all'appellante, che per vero nemmeno la ha allegata, rimane nei suoi confronti rilevante quanto si è affermato in generale, ovvero che in base alle norme nazionali, conformi al diritto europeo, essa non può operare se non dopo avere ottenuto una concessione attribuita tramite gara e la conseguente autorizzazione di polizia.

15. Quanto si è detto sin qui, per respingere il secondo motivo, comporta, come conseguenza necessaria, che le questioni di legittimità costituzionale ovvero europea della normativa per cui è causa vanno dichiarate inammissibili per difetto di rilevanza.

Infatti, esse sono state formulate presupponendo una ricostruzione del fatto difforme da quanto risulta, cioè, lo si ripete per chiarezza, la possibilità – che invece non sussiste- per ciascun operatore abilitato da uno Stato membro di operare senza limiti in Italia tramite CTD e PVR.

16. In conclusione, l'appello va respinto.

Le spese del secondo grado seguono la soccombenza e si liquidano così come in dispositivo, precisandosi che la liquidazione è omnicomprensiva per entrambe le amministrazioni intimato, dato che esse stanno entrambe in giudizio con l'unico patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.8262/2015 R.G.), lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere alle controparti costituite le spese di questo grado di giudizio, spese che liquida in complessivi € 10.000 (diecimila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Francesco Gambato Spisani**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Maruotti**

**IL SEGRETARIO**