



Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

DIREZIONE GENERALE
Direzione per i giochi

Si pubblica sul sito di AAMS il presente documento composto da sei relazioni predisposte nel tempo (dicembre 2007 - febbraio 2010) dalla Direzione per i giochi per l'Avvocatura generale dello Stato e dalla sentenza del Consiglio di Stato, depositata il 12 maggio 2010, che chiude definitivamente una vicenda giurisdizionale avviata nel dicembre 2007, a seguito di una ordinanza di sospensione del T.A.R. Lazio e successiva decisione del predetto T.A.R. del maggio 2008, relativa all'annullamento del decreto del Direttore generale di AAMS del 25 giugno 2007, sulla regolamentazione del gioco on-line e dei c.d. "punti di commercializzazione".

Il documento ha lo scopo di fornire in primis al personale addetto agli Uffici periferici dell'Amministrazione e, comunque, a tutti gli operatori del settore la ricostruzione fenomenologica e giuridica della vicenda, creando così il successivo *know-how*, *rectius*, aggiornamento, secondo una metodologia di *e-learning*, in una materia interessante e di estrema importanza per l'Amministrazione.

Per di più, i contenuti del documento, soprattutto quelli della sentenza del Consiglio di Stato, costituiscono utile viatico per le "prossime mosse" di AAMS in materia di gioco *on-line*, secondo logiche di regolazione, controllo e tutela del consumatore. "Mosse" costituite anche dagli adempimenti del "decreto legge Abruzzo" e della "legge comunitaria", che realizzano un *continuum* coerente e programmato con il recente passato (decreto 25 giugno 2007), il "presente" passato (circolare 3 maggio 2010 in materia di totem) ed il presente (sentenza del Consiglio di Stato 12 maggio 2010).

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

DIREZIONE GENERALI
Direzione per i giochi
Ufficio 15^o - Scommesse sportive ippiche a quota fissa e
Scommesse ippiche a totalizzatore

All' Avvocatura generale dello Stato
Via dei Portoghesi, 12
00186 ROMA

Prot. 2007/42031 /Giochi/SCO - All.

OGGETTO: CT 42501/0. Ricorso al Tar Lazio, con richiesta della adozione delle opportune misure cautelari, proposto da Microgame Spa ed Altri avverso decreto direttoriale 25 giugno 2007 c/ Economia e finanze.

Si fa riferimento al ricorso in oggetto, trasmesso con lettera del 7 novembre 2007, Part. N. 119029/2007, con la quale le ricorrenti chiedono l'annullamento, previa adozione di provvedimenti cautelari, del decreto direttoriale 25 giugno 2007 (All. 1), pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 16 luglio 2007, concernente "integrazioni e modifiche alle misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle Scommesse, del Bingo e delle Lotterie" di cui al decreto direttoriale 21 marzo 2006 (All. 2), pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 24 marzo 2006.

In ordine a quanto sopra, per consentire a codesta Avvocatura di tutelare gli interessi della scrivente, si rappresenta quanto segue.

Preliminarmente, si osserva che sembrano sussistere profili di inammissibilità del ricorso, in quanto lo stesso non risulta notificato ai controinteressati, cioè agli altri concessionari autorizzati alla raccolta del gioco a distanza.

Il sopraindicato decreto direttoriale 21 marzo 2006, concernente "misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse del bingo e delle lotterie" è stato adottato in attuazione della specifica disposizione di legge contenuta nell'articolo 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248.

Tale disposizione di legge prevede che l'Amministrazione dei monopoli di Stato definisca con propri provvedimenti le regole della raccolta, attraverso internet, televisione digitale, terrestre e satellitare, nonché attraverso la telefonia fissa e mobile, del lotto, dei concorsi pronostici enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore e della nuova scommessa ippica nazionale, al fine di contrastare la diffusione del gioco illegale, di tutelare l'ordine pubblico, i giocatori, i mezzi di pagamento on line nonché gli interessi delle reti di raccolta dei giochi. Tali finalità sono espressamente indicate dalla legge.

Il decreto attuativo 21 marzo 2006, disciplina, tra l'altro, le modalità dell'attività di commercializzazione dei mezzi di pagamento (schemi di contratto di conto di gioco e

ricariche) la quale deve essere attuata, in conformità ai criteri stabiliti dalla lettera c), dell'articolo 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, *“attraverso le attuali reti di raccolta del lotto, del concorso pronostici enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore di cui al decreto ministeriale 2 agosto 1999, n. 278, e della nuova scommessa ippica di cui all'articolo 1, comma 498, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, assicurando che ciascuna rete commercializzi in via esclusiva i mezzi di pagamento relativi ai giochi da essa gestiti”*.

E' evidente, pertanto, che le disposizioni attuative dell'articolo 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, recate dal decreto direttoriale 21 marzo 2006, sono state adottate tenendo conto, per la parte che riguarda la commercializzazione dei mezzi di pagamento nella raccolta a distanza dei giochi, della rete di distribuzione vigente alla data di emanazione del decreto medesimo.

Successivamente, in attuazione dell'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono state esperite apposite procedure di gara con assegnazione di concessioni ed aggiudicazione di n. 5.621 diritti per l'attivazione di punti di vendita di gioco su eventi diversi dalle corse dei cavalli e n. 8.065 diritti per l'attivazione di punti di vendita del gioco su base ippica.

Si è determinato, pertanto, un sistema distributivo del gioco ben diverso, per dimensioni e per efficacia di copertura territoriale, rispetto a quello preesistente, caratterizzato invece dalla presenza sul territorio di un numero ridotto di punti di distribuzione del gioco.

Di conseguenza, l'Amministrazione ha ritenuto necessario ed opportuno recare, con il decreto direttoriale 25 giugno 2007, impugnato con il ricorso in oggetto, modifiche alle disposizioni di cui al decreto direttoriale 21 marzo 2006, al fine di allinearle al nuovo sistema distributivo, di tutelare gli interessi dei giocatori e dei concessionari e di contrastare il gioco illegale.

Tali motivazioni sono puntualmente esplicitate nelle premesse del decreto direttoriale 25 giugno 2007. Pertanto, si ritiene che le eccezioni sollevate dalle controparti attengono a questioni che afferiscono al merito delle modificazioni apportate con il decreto direttoriale 25 giugno 2007 al decreto direttoriale 21 marzo 2006.

Si segnala, inoltre, che ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera b) delle convenzioni di concessioni sottoscritte dalle società ricorrenti, di cui si trasmette lo schema-tipo (All. 3), i concessionari sono obbligati ad osservare anche *“le disposizioni vigenti del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, tutte le norme di legge, le disposizioni vigenti di ogni altra Autorità in materia, presenti e future, nonché gli eventuali ulteriori adempimenti amministrativi stabiliti in materia di scommesse a quota fissa”*.

In considerazione di quanto sopra, appaiono infondate le argomentazioni delle controparti circa i vizi di legittimità del provvedimento impugnato, in quanto lo stesso è stato adottato, tenendo conto delle mutate condizioni della rete e al fine di assicurare il pieno rispetto dei criteri indicati dall'articolo 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, in particolare dalla lettera d).

ams

Infine, non sembra che sussistano le condizioni stabilite dalla legge per la richiesta di adozione di misure cautelari, in quanto dall'applicazione delle disposizioni impugnate non deriva un pregiudizio irreparabile.

Si chiede a codesta Avvocatura di tutelare gli interessi dell'Amministrazione nel presente giudizio e si ringrazia per la cortese collaborazione

IL DIRETTORE
Antonio TAGLIAFERRI





Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

Roma, 20 DIC. 2007

DIREZIONE GENERALE

Direzione per i giochi
Ufficio 15^o - Scommesse sportive ippiche a quota fissa e
Scommesse ippiche a totalizzatore

All' Avvocatura generale dello Stato
Via dei Portoghesi, 12
00186 ROMA

(c. a. Avv. Amedeo ELEFANTE)

Prot. 2007/44394Giochi/SCO - All.

OGGETTO: CT 42501/0. Ricorso al Tar Lazio, con richiesta della adozione delle opportune misure cautelari, proposto da Microgame Spa ed Altri avverso decreto direttoriale 25 giugno 2007 c/ economia e finanze.

Si è avuto notizia che il Tar Lazio ha accolto l'istanza di adozione di misure cautelari di cui al ricorso in oggetto, disponendo la sospensione del decreto direttoriale 25 giugno 2007, concernente "integrazioni e modifiche alle misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle Scommesse, del Bingo e delle Lotterie" di cui al decreto direttoriale 21 marzo 2006.

Al riguardo, si richiede di proporre urgente appello avverso l'ordinanza in questione, in quanto, a parere della scrivente Amministrazione, il ricorso in oggetto è **inammissibile** non essendo stato notificato ai controinteressati, cioè agli altri concessionari titolari di sistemi di gestione di conti per il gioco a distanza, i quali sono interessati all'applicazione delle disposizioni di cui al decreto direttoriale 25 giugno 2007, come dimostrato dall'istanza del 22 novembre 2007, che si allega in copia (all. 1), con la quale uno dei concessionari per la raccolta di giochi pubblici chiede esplicitamente l'applicazione della disposizione di cui all'articolo 9, comma 13 bis del decreto direttoriale 21 marzo 2006, come integrato dal decreto direttoriale 25 giugno 2007, al fine di contrastare, **il proliferare di punti di commercializzazione dei conti di gioco che illecitamente effettuano anche la raccolta di scommesse.** E' di tutta evidenza che l'attività di contrasto alla raccolta illegale di gioco costituisce, oltre che un interesse economico del concessionario anche un preminente interesse erariale e generale di tutela della fede pubblica. Tali preminenti finalità risultano vanificate dalla sospensione del decreto direttoriale 25 giugno 2007, disposta con l'ordinanza del Tar Lazio.

In particolare, l'ordinanza comporta un grave pregiudizio per le entrate erariali derivante dall'attività di raccolta di scommesse da parte di una pluralità di soggetti non legittimati, che per la eccessiva numerosità di questi, è di difficile accertamento e sanzionabilità. Le misure recate con il decreto impugnato sono infatti finalizzate, considerata la capillarità della rete che si è determinata a seguito dell'espletamento delle procedure di selezione di cui all'articolo 38 del decreto - legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, a contrastare l'attività illecita dei punti di commercializzazione dei contratti.

In ordine alla legittimità del decreto direttoriale 25 giugno 2007, impugnato con il ricorso in questione, non può che ribadirsi quanto già comunicato con la nota del 3 dicembre 2007, prot. n. 2007/4203/giochi SCO, che si allega in copia (all. 2).

IL DIRETTORE
Antonio TAGLIAMERRI

aams

MINUTA
SCARICATO

RACCOMANDATA A11
Au.

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

Roma, 25 FEB 2008

DIREZIONE GENERALE

Direzione per i giochi

Ufficio 15° - Scommesse sportive ed ippiche a quota fissa
e scommesse ippiche a totalizzatore
Prot. n. 2008/6879 /giochi/SCO
All. 2

All' AVVOCATURA GENERALE
DELLO STATO - Sez. III
Via dei Portoghesi, n. 12
ROMA

c.a. Avv. Amedeo ELEFANTE

ANTICIPATA VIA FAX

OGGETTO: CT 42501/07 - Avv. Amedeo ELEFANTE - Ricorso al TAR Lazio
proposto da MICROGAME s.p.a. + altri. Udienza 5 marzo 2008.

Con riferimento alla nota n. 18460 P dell'8 febbraio 2008 concernente il
contenzioso in oggetto, si ribadisce quanto rappresentato nelle precedenti relazioni
n. 2007/42031/giochi/SCO del 3 dicembre 2007 e n. 2007/44394/giochi/SCO del
20 dicembre 2007, che, ad ogni buon fin, si allegano in copia (all. 1 e 2).

In particolare, per poter consentire a codesta Avvocatura di tutelare gli
interessi della scrivente nell'udienza di discussione fissata per il 5 marzo 2008, *in
primis* si ribadisce l'inammissibilità del ricorso in parola non essendo stato
notificato ad alcuno dei controinteressati che, nel caso di specie, sono tutti i
concessionari titolari di sistemi di gestione di conti per il gioco a distanza ed i
concessionari dei giochi pubblici.

Invero, i suindicati concessionari sono necessariamente da individuare quali
controinteressati in quanto, come già esposto nella precedente nota del 20 dicembre
2007 (cfr. all. 2), hanno chiesto esplicitamente l'applicazione della disposizione di
cui all'art. 9, comma 13 bis, del decreto direttoriale 21 marzo 2006 così come
integrato dal decreto direttoriale 25 giugno 2007, **al fine di contrastare il
proliferare dei punti di commercializzazione dei conti di gioco che
illecitamente effettuano anche la raccolta di scommesse.**

Inoltre, in relazione ai motivi di ricorso, sembra opportuno sottolineare che
il decreto impugnato è stato emanato in applicazione della norma primaria, di
carattere speciale, contenuta nell'art. 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30
settembre 2005, n. 203 convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005,
n. 248, ad integrazione del precedente decreto del marzo 2006 avverso il quale
nessun ricorso è stato proposto.

Pertanto, destituito di ogni fondamento giuridico è il motivo di ricorso con il
quale viene eccepita l'incompetenza assoluta e carenza di potere da parte di AAMS
in quanto, a detta del ricorrente, nelle premesse del decreto è richiamata la
disposizione di cui ai commi 2 e 4 della legge 248/2006 che "non riguardava
quindi alcuna modifica o intervento sul potere già esercitato da AAMS in forza
della norma primaria contenuta nell'art. 11-quinquiesdecies della legge n.
248/05".

Al riguardo, si ribadisce che l'Amministrazione ha legittimamente adottato
il decreto del 25 giugno 2007 in attuazione ed in ossequio ai principi stabiliti dalla

citata legge n. 248/2005 e tenendo conto del nuovo assetto del sistema distributivo della rete di raccolta del gioco conseguente all'assegnazione delle concessioni effettuata all'esito della gara ad evidenza pubblica espletata ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, commi 2 e 4, della richiamata legge n. 248/2006.

Pertanto, è del tutto evidente che l'Amministrazione "*non ha travalicato i limiti posti dalla norma primaria*", come affermato dalle società ricorrenti, in quanto la norma primaria su cui si fonda, nel caso di specie, il potere dell'Amministrazione è, non già il richiamato art. 38, commi 2 e 4, della legge n. 248/2006, secondo quanto dedotto nel ricorso, bensì sempre l'art. 11-quinquiesdecies della legge n. 248/2005. Cioè si è in presenza del medesimo potere e l'esercizio dello stesso, mediante l'impugnato decreto del giugno 2007, è di natura meramente confermativa del precedente del 21 marzo 2006.

Inoltre, non sembra ravvisabile alcuna violazione dell'art. 25, comma 2, della Costituzione, come *ex adverso* eccepito nel ricorso *de quo*.

Invero, l'Amministrazione, ben consapevole del principio-cardine del diritto penale per cui "*nullo crimen, nulla poena sine praevia lege*" di cui all'art. 25 della Costituzione, con il decreto del 25 luglio 2007, in atti impugnato, non ha affatto introdotto fattispecie nuove la cui mancata osservanza da parte dei concessionari costituisce illecito sanzionabile ai sensi degli articoli 718 e seguenti del codice penale e dell'articolo 4 della legge n. 401/1989: è tale normativa, infatti, che individua i comportamenti illeciti a fronte dei quali è prevista la relativa sanzione. Pertanto, le disposizioni contenute nel decreto impugnato non hanno assolutamente introdotto nell'ordinamento giuridico né nuove fattispecie di reato, né le sanzioni da comminare a seguito del realizzarsi del reato stesso.

Al contrario si è ribadito che qualsiasi soggetto sprovvisto di concessione rilasciata dallo Stato (tramite AAMS) incorre, proprio ai sensi del citato articolo 4 della legge n. 401/1989, nella corrispondente responsabilità penale. Compito della scrivente amministrazione e corrispondentemente finalità dei relativi atti, è quello di far rispettare le leggi dello Stato ed evitare turbative in ordine alla certezza delle situazioni da parte dei consumatori che devono essere messi in grado di riconoscere facilmente ed immediatamente se sono in presenza di un concessionario oppure no.

Le società ricorrenti, inoltre, eccepiscono, quale secondo motivo di ricorso, "*la violazione e falsa applicazione dei principi di libera prestazione dei servizi e di stabilimento*" affermando l'illegittimità del decreto adottato dall'Amministrazione in quanto lo scopo del provvedimento stesso sarebbe quello di "*alterare l'assetto complessivo del mercato delle scommesse, di fatto limitando il ricorso alle modalità di raccolta a distanza, inibendo l'attività dei punti di commercializzazione*".

Al riguardo, è doveroso precisare che i punti di commercializzazione di contratti e di ricariche di conti di gioco, previsti sulla base del decreto direttoriale 21 marzo 2006, sono stati legittimati ad effettuare esclusivamente l'attività di commercializzazione e non anche la raccolta di giochi pubblici, in quanto tale raccolta, come sopra precisato, può essere effettuata, sul territorio nazionale, soltanto da soggetti che sono in possesso sia di un titolo concessorio rilasciato dall'Amministrazione che di un titolo autorizzatorio (rilasciato dalle competenti Autorità, ai sensi dell'articolo 88 del T.U.L.P.S.). Ed in tal senso il decreto direttoriale del giugno 2007 nulla di diverso ha disposto.

Invero, di recente, a partire dal febbraio 2007, sono state assegnate, nell'ordine di grandezza di circa diecimila, concessioni per poter svolgere l'attività di raccolta dei giochi pubblici, ai sensi e per gli effetti della citata normativa di cui all'art. 38, commi 2 e 4, della legge n. 248/2006, all'esito di una pubblica gara esperita in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" e, dunque, in ossequio al principio di diritto comunitario di libertà di stabilimento.

Pertanto, la eventuale raccolta di giochi pubblici da parte di punti di commercializzazione di contratti e di ricariche di conti di gioco non solo configura inevitabilmente la fattispecie di illecito sanzionabile ai sensi degli articoli 718 e seguenti del codice penale e dell'articolo 4 della legge n. 401/1989, in quanto, nel caso di specie, la raccolta sarebbe effettuata, con vari espedienti correlati all'attività di commercializzazione dei contratti e dei conti di gioco, da soggetti che non sono in possesso del titolo concessorio rilasciato dall'Amministrazione e autorizzatorio di cui all'articolo 88 del TULPS, ma soprattutto eluderebbe le legittime aspettative dei nuovi concessionari a poter svolgere in modo esclusivo la raccolta di gioco e rappresenterebbe un grave vulnus ad un sistema ordinamentale incentrato sulla canalizzazione del gioco verso circuiti più controllati.

Pertanto, il decreto direttoriale 25 giugno 2007, con il quale sono state apportate modificazioni ed integrazioni al precedente decreto direttoriale 21 marzo 2006, in ciò esplicitando correttamente le disposizioni ivi contenute, è stato adottato anche al fine di contrastare detto fenomeno che, ove accertato, ripetesi, sostanziando la fattispecie di "esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa", è previsto da una norma primaria (art. 4 della legge 13.12.1989, n. 401) quale reato tipizzato dalla legge e per il quale la legge stessa prevede le relative sanzioni.

Di conseguenza, appaiono infondate le affermazioni secondo le quali l'Amministrazione avrebbe individuato "*fattispecie criminose non previste da legge formale*" "*ostandovi il principio di stretta legalità e di tassatività della fonte formale del precetto penale*".

Inoltre, si ribadisce, quanto al merito, che l'Amministrazione, nell'ambito del medesimo potere su cui si fonda il decreto del 21 marzo 2006, ha ritenuto necessario ed opportuno recare, con l'impugnato decreto direttoriale 25 giugno 2007, oggetto del ricorso in parola, modifiche alle disposizioni di cui al precedente decreto direttoriale 21 marzo 2006, al fine di:

- allinearli al nuovo sistema distributivo, come innanzi esposto;
- tutelare gli interessi dei giocatori e dei concessionari;
- contrastare il gioco illegale.

Tali motivazioni sono puntualmente esplicitate nelle premesse del decreto direttoriale 25 giugno 2007 e, dunque, si ritiene che le eccezioni sollevate nel ricorso proposto non attengono a profili di legittimità, ma afferiscono al merito delle modifiche apportate.

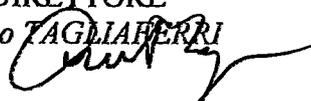
Si segnala, peraltro, che i concessionari, ai sensi dell'art. 3, comma 1, delle convenzioni di concessione sottoscritte dalle società ricorrenti, sono obbligati ad "*osservare le disposizioni vigenti del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, tutte le norme di legge, nonché tutte le disposizioni vigenti di ogni altra*

autorità in materia, presenti o future”, nonché “tutti gli adempimenti previsti dalla disciplina in materia dei singoli giochi pubblici”.

Alla luce di quanto innanzi rappresentato e dedotto, ritenuto che i motivi di ricorso sono infondati sia in fatto che in diritto e considerato che l'accoglimento del ricorso con il conseguente annullamento del decreto impugnato comporta un grave pregiudizio per le entrate erariali (che, peraltro, già si sta realizzando a seguito dell'ordinanza di sospensione cautelare adottata dal Giudice adito), derivante dalla illecita attività di raccolta delle scommesse da parte di una pluralità di soggetti non legittimati per i suesposti motivi, si prega di voler tutelare gli interessi dell'Amministrazione nell'occorsa vicenda processuale.

Si resta in attesa di ricevere notizie circa l'esito del giudizio e si ringrazia per la cortese collaborazione.

IL DIRETTORE
Antonio TAGLIAFERRI



Roma, 19 GEN. 2009

DIREZIONE GENERALE

Direzione per le strategie

Prot. n. 104/09/Strategie/UPN

All'Avvocatura generale dello Stato
Via dei Portoghesi, 12
00186 – ROMA –

c.a. Avv. Amedeo ELEFANTE

Oggetto: CT 42501/07 – Sentenza n. 8492/08 del 7 maggio 2008 del TAR Lazio, depositata il 23 settembre 2008, su ricorso proposto da Microgame s.p.a. altri. **Richiesta di appello.**

In riferimento alla nota dell'8 gennaio 2009 prot. n. 4581, concernente la sentenza richiamata in oggetto, ed al fine di consentire a codesta Avvocatura di interporre appello avverso la sentenza di primo grado, per la tutela degli interessi di questa Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (di seguito "AAMS") si rappresenta quanto segue.

Al riguardo nel confermare quanto già dedotto dalla Scrivente nelle relazioni del 3 dicembre 2007, del 20 dicembre 2007 e del 5 febbraio 2008, che ad ogni buon fine si allegano in copia, si forniscono gli ulteriori elementi di analisi a fondamento della pronuncia di accoglimento del ricorso.

Prioritariamente e per un corretto inquadramento dell'intera vicenda, si ritiene necessario rappresentare in maniera analitica, quale fosse all'epoca il quadro normativo del comparto del gioco pubblico in Italia in relazione alla materia dell'esercizio e della raccolta a distanza.

- **Anno 2005:** 1) Decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito in legge con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, in cui il legislatore delega AAMS ad adottare provvedimenti per disciplinare l'esercizio e la raccolta del gioco a distanza; 2) Legge 23 dicembre 2005, n. 266, (Legge finanziaria per l'anno 2006), che ha previsto all'articolo 1, commi 535 e 536, per contrastare l'offerta di gioco illegale la rimozione dei casi di offerta di gioco in assenza di autorizzazione, attraverso rete telematica, di giochi, lotterie, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro.
- **Anno 2006:** 1) Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che all'articolo 38, comma 1, introduce due ulteriori tipologie di gioco, da veicolare sul canale internet, vale a dire i giochi di abilità e le scommesse con interazione diretta tra i singoli giocatori, ed inoltre ai commi 2 e 4, prevede l'assegnazione di nuove concessioni per l'esercizio e la raccolta del gioco sulle reti distributive sia fisiche che a distanza; 2) Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria per l'anno 2007), che all'articolo 1, comma 50, ha confermato il contrasto all'offerta di gioco illegale già previsto dalla legge finanziaria per l'anno 2006.
- **Anno 2007:** 1) Decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito con legge 29 novembre 2007, n. 222, che all'articolo 40, commi da 6-bis a 6-sexies, prevede tra l'altro la delega al Ministro dell'economia e delle finanze per la definizione di un provvedimento che disciplini in maniera organica ed uniforme il gioco a distanza.

A quanto previsto dalle suddette disposizioni primarie, AAMS ha dato attuazione con propri provvedimenti e nello specifico:

- **Anno 2006:** 1) Decreto direttoriale 7 febbraio 2006 riguardante la rimozione dei casi di offerta di gioco illegale a distanza; 2) Decreto direttoriale 21 marzo 2006, che regola la raccolta a distanza delle scommesse, delle lotterie e del bingo.
- **Anno 2007:** 1) Decreto direttoriale 2 gennaio 2007 riguardante la rimozione dei casi di offerta di gioco illegale a distanza; 2) Decreto direttoriale del 25 giugno 2007 con il quale sono state apportate le modifiche al decreto del 21 marzo 2006; 3) Decreti direttoriali del 13 aprile 2006 e del 28 settembre 2006, che introducono in via sperimentale le lotterie telematiche; 4) Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 17 settembre 2007, n. 186, che regola i giochi di abilità con vincita in denaro.

Fatta la dovuta premessa si forniscono, quindi, gli elementi di approfondimento a fondamento della richiesta di appello.

L'ordinamento giuridico nazionale prevede nel suo complesso e nell'ambito dei principi fissati dall'articolo 97 della Costituzione, una serie di disposizioni legislative e di regole generali consuetudinarie di condotta, oggetto nel tempo di elaborazione da parte della giurisprudenza e della dottrina, finalizzate a disciplinare l'esercizio del potere amministrativo. All'interno di tale contesto si inserisce senza alcun dubbio la legge n. 241/1990 che, per quello che qui interessa, individua all'articolo 1 puntualmente principi e criteri, quali quelli di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza nonché quelli derivanti dall'ordinamento comunitario, tra i quali figurano quello di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione.

Tali principi e criteri "reggono", pertanto, così recita letteralmente la legge, l'attività amministrativa, che la Pubblica Amministrazione è chiamata a porre in essere al fine di perseguire esclusivamente l'interesse pubblico generale. Come è noto, infatti, nell'esercizio del potere amministrativo possono coesistere parallelamente all'interesse pubblico primario che la P.A. deve perseguire, una serie di altri interessi c.d. secondari, derivanti da posizioni giuridiche soggettive di privati che debbono essere comunque tutelati. In tali situazioni la P.A. deve pertanto effettuare quella ponderazione comparativa dell'interesse pubblico primario con gli interessi secondari, in modo tale che il fine primario, ossia quello pubblico, venga comunque perseguito ma con il minor sacrificio possibile degli interessi contrapposti.

Costituisce ormai principio consolidato nell'ordinamento, anche in virtù di un orientamento giurisprudenziale in tal senso maggioritario, che nell'ambito di un procedimento amministrativo, qualora vi siano degli interessi privati, per il cui riconoscimento ed esercizio possa verificarsi un contrasto con il perseguimento e la tutela di un interesse pubblico primario, si verifica una contrazione e una compressione dei primi, a favore del secondo e per il proprio soddisfacimento.

In tale contesto deve inquadrarsi il caso di specie, ossia l'adozione del decreto direttoriale del 25 giugno 2007, posto in essere da questa Amministrazione nel pieno rispetto ed in totale osservanza di quanto previsto dall'ordinamento vigente. Come infatti già rappresentato nelle relazioni difensive predisposte nel corso del procedimento di primo grado, così come sopra richiamate, AAMS, quale soggetto cui sono state demandate tutte le funzioni statali in materia di governo e controllo del comparto dei giochi pubblici in Italia, dopo l'emanazione della legge n. 246/2006 (c.d. decreto Visco-Bersani), si è trovata a dover regolamentare un contesto di mercato, che, rispetto al sistema che si era configurato nel periodo ante l'emanazione del suddetto provvedimento legislativo, si è presentato notevolmente mutato ed alterato, in conseguenza dell'ampliamento della rete di vendita e dei relativi canali distributivi dell'offerta di gioco.

Questo ha reso necessario, pertanto, un intervento correttivo, apportato con il decreto del 25 giugno 2007, alla disciplina relativa alla raccolta a distanza posta in essere dal decreto direttoriale del 21 marzo 2006. La motivazione che è alla base del provvedimento del 2007, discende, pertanto, direttamente ed esclusivamente dall'esigenza di dover andare a tutelare quell'interesse pubblico primario rappresentato nello specifico dall'ordine pubblico, dalla tutela del

consumatore e dei minori, nonché dal contrasto delle attività illegali di gioco, anche al fine di preservare le entrate erariali. Questo è l'interesse pubblico primario che AAMS ha l'obbligo di preservare, quindi, in qualsiasi momento nel pieno esercizio delle proprie funzioni. In una logica di contemperamento degli interessi in gioco, infatti, secondo le modalità sopra descritte, non può che constatarsi che i profili di tutela pubblicistici risultano essere, quindi, di gran lunga prevalenti e di maggiore rilevanza rispetto agli interessi privati presenti nel procedimento, soprattutto laddove il sacrificio richiesto ai soggetti, peraltro terzi rispetto al rapporto concessorio principale, si dimostra di minima entità anche in considerazione del breve lasso di tempo in cui il suddetto intervento modificativo si manifesta.

Quest'ultimo aspetto deve essere ulteriormente approfondito soprattutto alla luce delle conclusioni formulate dal Tar per il Lazio nella sentenza oggetto del presente appello, in cui i giudici di primo grado hanno sanzionato il comportamento di questa Amministrazione, in conseguenza della violazione del principio del legittimo affidamento che a proprio giudizio, i terzi titolari dei punti di commercializzazione avrebbero subito nella vicenda.

Diversamente, invece, si deve rilevare che l'affidamento circa il consolidamento di una determinata posizione giuridica soggettiva non si configuri in tutti quei casi in cui, il lasso di tempo trascorso tra il primo ed il secondo intervento, modificativo della precedente situazione giuridica soggettiva, è di breve durata, soprattutto se, com'è nel caso di specie, si fa riferimento alla complessità che può rivestire l'operazione di avviamento di un punto di commercializzazione in termini di destinazione dei beni e delle infrastrutture, soprattutto quelle tecnologiche, al fine dell'espletamento del servizio richiesto. Infatti, il trascorrere del lasso di tempo tra il provvedimento del marzo 2006 e quello di giugno 2007 deve essere ricondotto e collocato in un contesto molto più ampio, delicato ed articolato che all'epoca dei fatti era così configurato.

Il provvedimento del 21 marzo 2006 è stato adottato in attuazione di una specifica disposizione di legge ossia l'articolo 11- quinquiesdecies del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, al fine di regolamentare la raccolta del gioco a distanza e di contrastare prioritariamente la diffusione del gioco illegale, tutelare l'ordine pubblico, i consumatori, nonché gli stessi concessionari di gioco, che grazie anche ai punti di commercializzazione avrebbero potuto migliorare la promozione dell'offerta a distanza del gioco legale. Questo si rendeva necessario in quanto il fenomeno dell'offerta di gioco illegale, soprattutto attraverso la raccolta a distanza, ed in particolare attraverso il canale dell'*on-line* per mezzo dei cc.dd. CTD centri di trasmissione dati, era in continua espansione ed aveva raggiunto una diffusione ed un livello di raccolta rilevanti, tanto è che questa Amministrazione già con il decreto direttoriale del 7 febbraio 2006, adottato in attuazione della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge finanziaria per l'anno 2006), aveva provveduto a disciplinare la rimozione dei casi di offerta di gioco non autorizzato attraverso le procedure di inibizione dei siti web ad esso dedicati.

Parallelamente a tale attività di contrasto AAMS aveva già aperto un tavolo di confronto con la Commissione europea, la Rappresentanza permanente d'Italia presso Bruxelles e il Dipartimento per il coordinamento delle politiche europee, al fine di concordare con questi soggetti il contenuto della nuova disciplina dell'esercizio e della raccolta a distanza del gioco lecito soprattutto nell'ottica di un riordino organico dell'intera materia nel rispetto dei principi e delle norme poste dall'ordinamento comunitario. In tale realtà, già in rapida e continua evoluzione, a seguito delle elezioni dell'aprile 2006, interviene l'insediamento del nuovo esecutivo che tra i suoi primi provvedimenti adotta il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, (c.d. "decreto Visco-Bersani"). Quest'ultimo all'articolo 38, commi 2 e 4, prevede un'ulteriore apertura ed ampliamento del mercato dei giochi in Italia, attraverso l'espletamento di apposite procedure di gara, il cui iter avviato a fine agosto 2006, con la pubblicazione del bando, si è concluso nel mese di gennaio 2007 con la definitiva assegnazione e l'aggiudicazione di n. 5.621 diritti per l'attivazione di punti di vendita di gioco su eventi diversi dalle corse dei cavalli e n. 8.065 diritti per l'attivazione di punti vendita del gioco su base ippica. I nuovi soggetti concessionari iniziano quindi ad operare nel mercato italiano nei primi mesi dell'anno 2007, ed il contesto che si viene a delineare sino dal primo semestre 2007, evidenzia una maggiore capillarità della nuova rete dei punti vendita sul territorio, a cui si aggiunge una diversificazione dei canali distributivi dell'offerta di gioco. Occorre al riguardo far presente che lo stesso d.l. 223/2006 aveva disciplinato

in maniera dettagliata e puntuale la tipologia dei locali all'interno dei quali offrire la raccolta di gioco, distinguendo tra i punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici e i punti di vendita aventi come attività accessoria la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici. E' all'interno di questo perimetro che si inserisce il decreto del 25 giugno 2007 che, dopo pochi mesi dalla conclusione delle procedure di gara, interviene per riacordare ed allineare il sistema attuale con quello delineato dal decreto del 21 marzo 2006. Così si spiegano e si giustificano l'introduzione, con il decreto del 2007, di elementi di novità quali quelli di "prevalenza dell'attività economica" e di "esclusività dell'attività economica", che evidentemente prima dell'adozione del provvedimento Visco-Bersani erano del tutto assenti nell'ordinamento.

Tutto questo avviene in un momento in cui, ancora si continua a lavorare in collaborazione con gli Uffici della Commissione europea e con gli altri soggetti istituzionali prima richiamati al fine di riordinare in maniera organica la disciplina della raccolta a distanza: lavoro e collaborazione che vengono formalizzati con l'adozione dell'art. 40 del d.l. n. 159/2007, nel quale il Ministro dell'economia e delle finanze viene delegato ad adottare in tale materia un apposito regolamento. Quest'ultimo, in data 27 dicembre 2007, viene notificato a livello di bozza alla Commissione europea, ai sensi della Direttiva 98/34/CE per assolvere agli adempimenti di informazione preventiva stabiliti dalla medesima normativa. Ad oggi il testo del suddetto articolato, a seguito dell'insediamento del nuovo esecutivo nel maggio 2008, è stato riproposto in un altro provvedimento legislativo in corso di approvazione.

Relativamente a quanto affermato dal Tar nella sentenza di primo grado circa la presunta carenza di potere di questa Amministrazione nella regolamentazione della materia di che trattasi, nonché sulla natura giuridica stessa del provvedimento, si deve rappresentare che non è possibile condividere tale impostazione. Tale potere di intervento rientra, infatti, in pieno nella delega legislativa prevista dal più volte nominato articolo 11 quinquiesdecies del d.l. n. 203/2005, in quanto AAMS con il decreto del 25 giugno 2007 si è limitata solamente a modificare alcuni aspetti del decreto 21 marzo 2006, ad oggi pienamente operante e legittimo nel nostro ordinamento, non procedendo a ridisegnare ex novo l'intera disciplina, caso in cui invece sarebbe stata necessaria una nuova delega da parte del legislatore. Inoltre va evidenziato che lo stesso collegio del Tar su tale profilo si è posto in maniera dubitativa laddove al punto 1.2.2 della sentenza ha affermato "...*Quand'anche fosse connotabile come atto regolamentare...*" lasciando intendere che in realtà non è così pacifica e certa dal punto di vista giuridico la carenza di potere regolamentare di AAMS in *subiecta materia*. Infatti qualora la ricostruzione giuridica formulata dal giudice amministrativo fosse da ritenersi valida dovrebbe allora presupporre un'illegittimità anche dello stesso decreto del 21 marzo 2006 laddove gli ambiti di intervento e le materie dallo stesso disciplinate sono le medesime del decreto del 25 giugno 2007. E' del tutto evidente che ad oggi la tenuta, il funzionamento e l'efficacia del sistema di *governance* del comparto dei giochi, con particolare riferimento alla disciplina della raccolta a distanza, è messo a dura prova e soffre di un *vulnus* di regolazione che pregiudica in maniera seria le attività di contrasto del gioco illegale e minaccia la tutela degli interessi generali della collettività, dell'ordine pubblico e dei minori, e non da ultimo le entrate erariali dello Stato.

Ancora, è avviso di questa Amministrazione che il decreto in questione, oltre a non costituire una lesione dell'autonomia e della libertà contrattuale delle parti in causa, ossia quella del concessionario e quella del terzo soggetto titolare dei punti di commercializzazione, deve essere considerato a contrario e nei confronti di questi ultimi, un elemento di tutela per gli stessi, in quanto li porrebbe al riparo da possibili situazioni di criticità che si potrebbero verificare, come poi di fatto in alcuni casi è avvenuto, dall'attivazione della nuova rete informatica, partita il 1 gennaio 2008. Questo è il motivo per il quale, come peraltro già indicato nelle premesse del decreto, i contratti di commercializzazione avrebbero dovuto cessare la loro efficacia al 31 dicembre 2007, e questo in piena sintonia con l'attività di riordino dell'intera disciplina dell'esercizio e della raccolta a distanza che sarebbe dovuta entrare in vigore nel primo semestre del 2008. In tal senso occorre ancora una volta ribadire con forza la centralità e l'importanza, per la tenuta del sistema, delle disposizioni e dei contenuti del decreto in questione, soprattutto alla luce della mancata entrata in vigore della disciplina di riordino della materia.

Per quanto sopra esposto e dedotto si richiede a codesta Avvocatura di voler interporre appello avverso la sentenza n. 8492/08 ai fini di una riforma della stessa.

Da ultimo si ritiene opportuno e necessario segnalare che, in subordine a quanto sopra rappresentato, venga richiesta nell'atto di appello, la riforma parziale della sentenza di primo grado al fine di limitare l'annullamento del decreto del 25 giugno 2007 alle sole disposizioni che, ad avviso del giudice di primo grado, limitano l'autonomia negoziale delle parti, facendo così salvi i restanti effetti del provvedimento, la cui importanza e centralità sono state sopra rappresentate.

IL DIRETTORE
Antonio Tagliarini





Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

DIREZIONE GENERALE
DIREZIONE PER I GIOCHI

Roma, 22 GEN. 2010

Prot. n. 2010/2431/Giochi/SCO

ALL'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO
C.A. AVV. Amedeo ELEFANTE
(CT 42501/07)
VIA DEI PORTOGHESI, 12

00186 ROMA

Oggetto: CT 4250/07 – sentenza n. 8492/08 del 7 maggio 2008 del TAR Lazio, depositata il 23 settembre 2008 su ricorso proposto da Microgame spa c/ AAMS – ricorso in appello al CdS.

In relazione alla controversia in oggetto ed in riscontro alla nota prot. n. 8958/8962 del 12 gennaio 2010 di codesta Avvocatura, si rappresentano ulteriori considerazioni in vista delle prossime fasi del giudizio amministrativo di secondo grado avverso la sentenza del TAR Lazio n. 8492/08.

Preliminarmente, si rinvia alla ricostruzione del quadro normativo delineato dalla scrivente con nota prot. n. 104/09/strategie/UPN del 19 gennaio 2009 per delineare l'*humus* entro il quale l'Amministrazione ha ritenuto di dover operare con l'adozione del provvedimento impugnato ed annullato con la decisione in questione.

Con l'occasione, in punto di diritto, si ritiene utile precisare quanto segue.

Quanto al tema delle fonti - già ampiamente illustrate nella precedente relazione - si ribadisce che il decreto direttoriale del 25 giugno 2007 in atti annullato è stato adottato, come motivato nel preambolo del medesimo provvedimento, al fine di operare un necessario adeguamento del decreto 21 marzo 2006 alla luce degli interventi normativi *medio tempore* intervenuti.

Quindi dal punto di osservazione in esame l'atto fonte della disciplina in esame è un atto amministrativo generale, nella forma di decreto direttoriale di AAMS, da adottare alla stregua di espressa previsione legislativa, come appreso specificato. Pertanto se è vero che la fonte normativa di un potere regolamentare non si esaurisce con l'adozione del provvedimento, è vero che il provvedimento amministrativo volto a regolare una fattispecie giuridica "nuova" possa essere successivamente adeguato con provvedimento di medesima natura sulla scorta dei medesimi parametri di riferimento.

In particolare, per quanto di rilievo, l'articolo 11 *quindecies*, comma 11 del decreto-legge n. 30 settembre 2005, 203, convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005,

n. 248 recita : *“Ferme restando le previsioni dell'articolo 1, commi 290 e 291, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, entro il 31 gennaio 2006 il Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato definisce, con propri provvedimenti, misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse, del bingo e delle lotterie attraverso Internet, televisione digitale, terrestre e satellitare, nonché attraverso la telefonia fissa e mobile. I provvedimenti, nel quadro di modalità di gioco atte a garantire la sicurezza del giocatore, la tutela dell'ordine pubblico e la possibilità di connessione a tutti gli altri operatori, prevedono in particolare:*

a) la possibilità di raccolta da parte dei soggetti titolari di concessione per l'esercizio di giochi, concorsi o scommesse riservati allo Stato, i quali dispongano di un sistema di raccolta conforme ai requisiti tecnici ed organizzativi stabiliti dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, delle lotterie differite ed istantanee con partecipazione a distanza previste dall'articolo 1, comma 292, della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Per tale attività è riconosciuto un aggio pari all'8 per cento della raccolta effettuata;

b) la possibilità di attivazione, da parte dei concessionari per l'esercizio delle scommesse a quota fissa, di apparecchiature che consentono al giocatore, in luoghi diversi dai locali della sede autorizzata, l'effettuazione telematica delle giocate verso tutti i concessionari autorizzati all'esercizio di tali scommesse, nel rispetto del divieto di intermediazione nella raccolta delle scommesse e tenendo conto delle specifiche discipline relative alla raccolta a distanza delle scommesse previste dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 aprile 1998, n. 169, nonché dal regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 2 giugno 1998, n. 174;

c) le modalità di estrazione centralizzata, di gestione gioco e di raccolta a distanza, affidata agli attuali concessionari, del gioco previsto dal regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 31 gennaio 2000, n. 29.”.

E' di tutta evidenza, pertanto, come la norma primaria sopra evidenziata abbia affidato ad atti amministrativi (uno o più atti) la disciplina tecnica della raccolta a distanza, delineando, *in nuce*, alcuni aspetti particolari del sistema che si intendeva realizzare. Per perseguire tale obiettivo è stato adottato per primo, il decreto direttoriale 21 marzo 2006 e poi il decreto del 27 giugno 2007.

Comunque restando sul tema della idoneità specifica degli atti amministrativi in questione a “disporre” sulla materia, ove ciò non fosse ritenuto esaustivo, da una lettura sistematica delle normativa in materia di giochi, si sottolinea che, successivamente alla legge 311 citata, l'art. 19 del D.M. n. 111 del 2006 (regolamento recante la disciplina delle scommesse a quota fissa su eventi sportivi diversi dalle corse dei cavalli e su eventi non sportivi, adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 286, della medesima L. 30 dicembre 2004, n. 311), ha conferito all'Amministrazione uno specifico potere d'intervento in materia di scommesse telematiche, mediante adozione di propri provvedimenti amministrativi, anche in ragione delle verosimili repentine evoluzioni del prodotto telematico la cui disciplina può essere meglio delineata con uno strumento normativo più flessibile quale quello amministrativo. Quindi, contestualmente all'attuazione delle varie disposizioni contenute nella legge 311/2004, a marzo 2006 è stato adottato con regolamento ministeriale del 1° marzo 2006 la nuova disciplina del gioco “scommessa sportiva a quota fissa” con un rinvio, per le specifiche modalità telematica e/o a distanza, agli atti amministrativi di AAMS, nella specie il decreto direttoriale del 21 marzo 2006.

Infine il nuovo assetto delineatosi all'esito delle procedure selettive bandite ai sensi dell'art. 38 del d.l. n. 223 del 2006 (disciplina c.d. BERSANI in tema di uniformità della

disciplina dei giochi ai principi comunitari) quindi in epoca successiva all'adozione del decreto direttoriale 21 marzo 2006) ha reso indispensabile adottare modifiche alla precedente regolamentazione al fine di coordinare le nuove posizioni con quelle già esistenti, e ciò attraverso il decreto direttoriale del giugno 2007, in atti annullato.

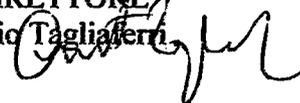
Peraltro, anche al di là della specifica disciplina di settore come sopra ricordata il sistema generale dei giochi, addirittura risalente agli anni 2000, risulta caratterizzato dalla presenza di una norma di legge contenente "generale delega" ovvero l'art. 16, comma 1, della legge n. 133 del 1999, norma a portata generale che conferisce al Ministro dell'economia e delle finanze di adottare regolamenti ex art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988, per disciplinare nuove tipologie di gioco (nel caso di specie, tale potere è stato esercitato con l'adozione del regolamento n. 111 del 2006 che, in materia di accettazione delle scommesse telematiche, ha demandato all'Amministrazione competente l'adozione dei più opportuni provvedimenti) sia nell'art. 12, comma 2, della legge n. 383 del 2001, che ribadisce che "*le modalità tecniche dei giochi, delle scommesse e dei concorsi a premi sono comunque stabilite con decreto dirigenziale*". Cioè dire attraverso due strumenti di produzione degli atti rilevanti nella materia, il regolamento ministeriale ed il decreto direttoriale.

A riprova del fondamento della ricostruzione esposta si richiamano, in materia di gioco a distanza, le disposizioni recate dai più recenti interventi normativi. Infatti, l'art. 24, commi da 11 a 26, della legge n. 88 del 2009 (legge comunitaria per il 2008) ha sviluppato la disciplina del gioco *on-line*, arricchendola di alcuni specifici dettagli.

Ma anche in tale ultimo lucido intervento normativo, la norma primaria ha riservato allo strumento amministrativo, in ciò confermando un continuum ordinamentale, l'individuazione ed elaborazione delle modalità tecniche di realizzazione del sistema (con particolare riferimento al comma 26).

Tanto si rappresenta per le attività a difesa degli interessi erariali, ringraziando per la cortese fattiva collaborazione.

IL DIRETTORE
Antonio Tagliaterra



URGENTE
VIA FAX



Ministero dell'Economia e delle Finanze
Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato

Roma, - 5 FEB. 2010

DIREZIONE GENERALE
DIREZIONE PER I GIOCHI

Ufficio 15- scommesse sportive ed ippiche a quota fissa
e scommesse ippiche a totalizzatore

Prot. n. 2010/4285/GIOCHI/SCO

ALL'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO
C.A. AVV. Amedeo ELEFANTE
(CT 42501/07)
VIA DEI PORTOGHESI, 12

00186 ROMA

Oggetto: CT 4250/07 – sentenza n. 8492/08 del 7 maggio 2008 del TAR Lazio, depositata il 23 settembre 2008 su ricorso proposto da Microgame spa c/ AAMS – ricorso in appello al CdS – udienza del 9.02.2010

In riscontro alla nota prot. n. 3395 del 29 gennaio 2010 di codesta Avvocatura, con la quale sono state trasmesse le memorie difensive depositate dalla società resistente nel giudizio in oggetto evidenziato, appare opportuno evidenziare quanto segue.

Relativamente alle eccezioni preliminari di rito, è noto che “il potere-dovere del Consiglio di Stato in sede di appello è quello di verificare d'ufficio la regolarità dei presupposti processuali del giudizio di primo grado (nella specie, ammissibilità del ricorso), salvo che su di essa il T.A.R. si sia espressamente pronunciato rendendo così necessaria la riproposizione delle questioni mediante apposita impugnazione...*(omissis)*”.

Appare altresì opportuno sottolineare che “nel giudizio di appello davanti al Consiglio di Stato, l'atto impugnato non è il provvedimento dell'Amministrazione, bensì la sentenza del T.A.R.; pertanto, dovendosi applicare a tale giudizio, le stesse norme che disciplinano il processo davanti al Consiglio di Stato, il principio della specificità dei motivi di gravame, impone all'appellante una precisa, e non meramente generica indicazione delle censure, concernenti “in primis” la sentenza di primo grado, che, ove articolata in una pluralità di capi e punti autonomi tra loro, deve essere particolarmente investita da censure attinenti a ciascuno di essi”. Nei termini innanzi detti è infatti la richiesta e la proposizione dell'appello di che trattasi.

Vi è, tra l'altro, da valutare la possibilità di eccepire la tardività di alcuni elementi rappresentati nella memoria difensiva in commento (con particolare riferimento a quanto affermato al punto 26), tenuto conto che “sono da considerare tardivi i motivi aggiunti al ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato (basati sulla conoscenza di documenti depositati in giudizio dalla controparte) allorché risultino notificati oltre il termine di rito decorrente dalla data del deposito dei documenti stessi effettuato dalla parte resistente”. Quanto a questo specifico aspetto si rinvia alle più opportune valutazioni di codesta Avvocatura.

Sulle questioni sollevate dalla difesa della società Microgame, si offrono alcuni spunti di riflessione, ai fini di ulteriori repliche, se del cas, anche in sede di discussione orale:

- l'affermazione di cui al punto 19 delle premesse in fatto è una rappresentazione distorta della realtà, atteso che il provvedimento impugnato precisa che, concluse le attività inerenti le nuove modalità di distribuzione delle scommesse (su rete fisica) derivanti dall'attuazione delle nuove concessioni assegnate ai sensi dell'art. 38 commi 2 e 4 del dl. n. 223 del 2006, dal 31 dicembre 2007 trovano applicazione le disposizioni recate dal provvedimento medesimo, anche al fine di garantire le modalità di raccolta delle scommesse a distanza ridisegnate dall'impianto concessorio sopra richiamato;

- al punto 2.1 si evidenzia l'intervento in giudizio di alcuni concessionari presenti nei due segmenti di mercato, rete fisica e a distanza, dimostrando come le due posizioni possono convivere (es. Snai); implicitamente si afferma che anche Microgame avrebbe potuto adattarsi al nuovo sistema delineato dal d.d. 25 giugno 2007 dimostrando, al contrario, con la proposizione del ricorso di non aver interesse ad una rete "a maglie strette" come richiesta dai concessionari veri e propri negli atti di intervento innanzi detti;

- al punto 2.3 si afferma che dall'annullamento dell'atto impugnato (dd. 25.06.07) non deriverebbe alcun vantaggio e, per l'effetto, il ricorso è carente di interesse; è proprio questa la posizione di Microgame, non compresa dalla sentenza di primo grado, perché non è un soggetto qualificato dal decreto direttoriale del 21 marzo 2006 e, pertanto, opera in una situazione di "lacuna normativa" che il d.d. 25.06.07 (secondo il sistema della fonti delineato) mirava a colmare; il bene della vita al quale si aspira (interessi economici di parte resistente velatamente descritti in più parti della memoria difensiva) non è giuridicamente tutelato o, comunque, recede rispetto all'interesse pubblico primario (tutela dell'ordine e della fede pubblica);

- al punto 2.4 si tende a dimostrare che Microgame, quale soggetto di libero mercato, non è tenuto a rispettare lo "ius variandi" della normativa di settore così come stabilito dalla convenzione, atto che Microgame non ha sottoscritto in quanto non riveste la qualifica di "concessionario" (ma a questi presta un servizio!);

- in relazione a quanto affermato al punto 3.1, è pacifico che le scadenze temporali poste dalle norme sono per lo più ordinarie e questo è il caso di specie; quanto ai termini formali del decreto direttoriale del 2007, si fa presente che ogni atto amministrativo è fondato sul dettato normativo (di rango primario o secondario); in particolare, i decreti direttoriali dell'AAMS, adottati in attuazione di norme primarie per l'esplicazione delle medesime, sono atti amministrativi a portata generale, destinati ad una pluralità di soggetti che rivestono una determinata posizione e che non necessitano di motivazione espressa (semmai rinviando *per relationem* alle norme da cui traggono origine). Tale argomentazione è volta a dimostrare l'erroneità della ricostruzione operata dalla giudice di prime cure che ha ritenuto i contenuti del provvedimento riconducibili ad un regolamento pur non avendo l'atto impugnato le forme dell'atto normativo secondario;

- per quanto, infine, attiene la mancata notifica ai sensi della direttiva 98/34/CE delle regole tecniche contenute nel provvedimento impugnato l'eccezione non è rilevante e anzi contraddittoria per ammissione stessa di parte resistente. In primo luogo, si osserva che la disciplina in argomento non costituisce regola tecnica, in senso stretto, da notificare ai sensi della citata normativa comunitaria; il decreto impugnato rappresenta, infatti, una naturale evoluzione di alcune modalità dell'esercizio della raccolta dei giochi pubblici all'esito di apposita procedura concorsuale di rilevanza comunitaria (quindi ben nota anche ad operatori di settore in altri Stati dell'Unione europea).

Ove così non fosse, la doglianza di parte avversa è tardiva in quanto non è stata contestata all'epoca dei fatti (elemento nuovo avrebbe dovuto essere, semmai, oggetto di appello incidentale?!). Peraltro, l'argomentazione addotta risulta contraddittoria perché nel giudizio di primo grado le società resistenti sono state ritenute portatrici di interessi legittimi quindi non qualificabili quali "terzi" nei cui confronti non possono prodursi gli effetti della disciplina non notificata ai sensi della procedura comunitaria (che prevede l'inopponibilità ai terzi delle disposizioni interne non notificate). Quindi, essendo stati riconosciuti attori della filiera, non si comprende l'interesse a veder riconosciuta Ad onor del vero, se tale argomentazione fosse rilevante dovrebbe essere applicata anche al decreto direttoriale 21 marzo 2006, che, invece, la società ricorrente non vuole scalfire in alcun modo. L'interesse ad acquisire l'efficacia del provvedimento impugnato permane nell'obiettivo di regolarizzare il sistema della raccolta a distanza che risulta inconciliabile con alcuni aspetti dell'attuale assetto concessorio.

Nessun atteggiamento elusivo del diritto comunitario è imputabile all'Amministrazione per stessa ammissione della difesa di parte resistente che riferisce della procedura di notifica ai sensi della direttiva 98/34/CE attivata per un regolamento ministeriale non adottato, ma sostanzialmente confluito nelle disposizioni recate dall'art. 24, commi 11-26 della legge n. 88 del 2009. Si fa altresì presente che i provvedimenti di attuazione della legge comunitaria per il 2008 (decreto direttoriale, sic!, in quanto il comma 12- riportato a pag. 22 delle memorie - che definisce "la scansione dell'articolazione delle fonti" non necessita di atti normativi secondari per la sua piena attuazione) sono stati notificati lo scorso dicembre ai sensi della procedura comunitaria rammentata e attendono l'ordinario periodo di "*stand still*" prima della definitiva adozione.

Tanto si rappresenta ai fini della difesa erariale nel giudizio in questione, ringraziando per la cortese fattiva collaborazione.

IL DIRETTORE

Antonio Tagliferri



N. 02841/2010 REG.DEC.

N. 00729/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 729 del 2009, proposto da:
Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12; Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Aams);

contro

Microgame S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso Filippo Lattanzi in Roma, via G.P. Da Palestrina,47; Pluralia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso Francesco Cardarelli in Roma, via G.P. Da Palestrina, 47; Replatz S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso Francesco Cardarelli in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, N.47; Pakundobet S.r.l., Norbet S.r.l., non costituite in giudizio

nei confronti di

Snai S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Lorenzoni, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Roma, via del Viminale, 54; Lottomatica Scommesse S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Mirabile, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, largo Messico 7; Pakundobet srl e Norbet srl, non costituite in giudizio.

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione II n. 08492/2008, resa tra le parti, concernente **REGOLAMENTAZIONE RACCOLTA A DISTANZA SCOMMESSE BINGO E LOTTERIE.**

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Microgame S.p.A. e di Pluralia S.r.l. e di Replatz S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2010 il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Francesco Cardarelli, Fabio Lorenzoni, Carlo Mirabile, Filippo Lattanzi e l'Avvocato dello Stato Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le attuali Società appellate, con la sola eccezione di Microgame s.p., fornitore di servizi telematici di connettività (service provider), svolgono attività di raccolta delle scommesse sportive in forza di concessioni rilasciate dal Ministero delle Finanze e dal CONI ai quali è subentrata in ragione del DL n.138/2002, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS).

All'atto del rilascio delle concessioni di cui le appellate sono titolari, i rapporti fra enti concedenti e concessionari erano disciplinati .

dal decreto del Ministro per le Finanze 2/6/1998 n.174 8 successivamente sostituito dal D.M. 1/3/2006 n.111) per le scommesse a quota fissa su eventi sportivi diversi dalle corse dei cavalli;

dal DPR n.169 del 1998 per le scommesse sulle corse dei cavalli;

da una Convenzione –tipo, allegata ad ogni concessione.

Dette Società effettuano quindi la raccolta delle scommesse privilegiando la c.d. raccolta a distanza che viene effettuata per via telematica o telefonica mediante la collaborazione di soggetti terzi e tale modalità di raccolta è stata disciplinata per la prima volta con il Decreto Direttoriale n.128 del 31/5/2002.

Sempre in ordine alla disciplina dell'attività di raccolta di giochi e scommesse, poi, la legge 2 dicembre 2005 n.248 di conversione, con modifiche, del decreto-legge n.203/2005, all'art.11-quinquiesdecies, ha rimesso all'AAMS la regolamentazione della raccolta on line dei giochi e delle scommesse. In particolare, il citato articolo, dal titolo “ contrasto alla diffusione del gioco illegale” ha previsto che l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato definisca, “ con propri provvedimenti” le regole della raccolta , attraverso internet, televisione digitale, terrestre e satellitare, nonché attraverso la telefonia fissa e mobile , del lotto, dei concorsi pronostici enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore e della nuova scommessa ippica nazionale, al fine di contrastare le diffusione del gioco illegale e “anche per la tutela dell'ordine pubblico e del giocatore”.

L'AAMS, in forza di tale delega nonché delle disposizioni di cui all'art.19 del D.M. 1/3/2006 n.111, ha emanato il decreto direttoriale 21 marzo 2006 recante “ misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse, del Bingo e delle Lotterie , da adottare nel periodo che precede la definizione dei procedimenti di riordino complessivo delle modalità di pagamento dei giochi a distanza, ai sensi dell'art.1, commi 290 e 291, della citata legge n.311 del 2004”.

Con detto provvedimento che fissa una regolamentazione organica della cosiddetta raccolta a distanza è stata dettata anche la disciplina delle modalità dell'attività di commercializzazione dei mezzi di pagamento (schemi di contratto di conto di gioco e ricariche) la quale deve essere attuata, in conformità ai criteri stabiliti dalla lettera c) dell'art. 11 quinquiesdecies della legge n.248/2005 "attraverso le attuali reti di raccolta del lotto, del concorso pronostici enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore di cui al decreto ministeriale 2 agosto 1999 n.278 e della nuova scommessa ippica di cui all'art. 1 comma 498 della legge 30 dicembre 2004 n.311, assicurando che ciascuna rete commercializzi in via esclusiva i mezzi di pagamento relativi ai giochi dalla stessa gestiti".

Successivamente sono state esperite apposite procedure di gara con assegnazione di concessioni ed aggiudicazione di n.5621 diritti per l'attivazione di punti di vendita di giochi su eventi diversi dalle corse dei cavalli e n.8065 diritti per l'attivazione di punti di vendita del gioco su base ippica.

Quindi, l'AAMS emanava il decreto direttoriale 25 giugno 2007 avente ad oggetto "integrazioni e modifiche alle misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse del bingo e delle lotterie", con cui sono state modificate le disposizioni contenute nel decreto direttoriale AAMS 21 marzo 2006, al fine di "allineare il superato contesto organizzativo al nuovo sistema distributivo".

In particolare, nel DD del 25 giugno 2007 è stato previsto che:

l'attività di commercializzazione può essere esercitata esclusivamente in locali in cui l'attività prevalente sia un'altra;

gli incaricati dei concessionari possono pubblicizzare l'attività dei punti di commercializzazione da essi gestiti esclusivamente all'interno del locale a ciò adibito ed utilizzando materiale predisposto dal titolare del sistema;

nei punti di commercializzazione non possono essere utilizzate insegne, vetrine, targhe, o dotazioni che comunque illustrino offerte di giochi o che forniscano informazioni a supporto del gioco; né offrire assistenza operativa al giocatore;

nei punti di commercializzazione ad essi affidati gli incaricati dei concessionari non possono riconoscere ai giocatori bonus, incentivi, o diverse modalità di definizione del corrispettivo,

l'accertamento di qualsiasi violazione delle nuove disposizioni costituisce, di per sé, prova di inadempienza agli obblighi e dà titolo all'amministrazione, per ciò stesso, all'immediata sospensione della concessione.

Ritenendo tale disciplina ingiustamente penalizzante ed incidente in non modo unilaterale sui rapporti contrattuali in corso, le Società attuali appellate hanno impugnato innanzi al TAR per il Lazio il decreto direttoriale AAMS del 25 giugno 2007, denunciandone la illegittimità per eccesso di potere sotto vari profili e per violazione di diverse disposizioni di legge.

L'adito TAR - Sezione II - con sentenza n.8492/08 ha accolto il proposto ricorso, ritenendolo fondato.

In particolare, il giudice di primo grado ha condiviso il profilo di illegittimità costituito dal fatto che con il decreto in questione viene introdotta da AAMS, quanto ai rapporti tra Pubblica Amministrazione e concessionari e tra i concessionari e i titolari dei punti di commercializzazione

una nuova, unilaterale disciplina che, in quanto tale, avrebbe dovuto essere contenuta in un atto avente forma e forza di regolamento, caratteristiche non rinvenibili nel decreto direttoriale di che trattasi.

L'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, a mezzo dell'Avvocatura erariale, ritenendo erronee le statuizioni assunte dal TAR Lazio ha impugnato innanzi a questo giudice la sentenza in epigrafe e, dopo aver dedotto, con i primi due motivi la inammissibilità del ricorso originario di primo grado, ha formulato, nel merito, i seguenti sostanziali mezzi di gravame:

3) Violazione e falsa applicazione dell'art.4 del d.l. n.138/2002, dell'art.2 del D.M. n.111/2006, dell'art.11 quinquiesdecies della legge n.248/2005, dell'art.38, commi 1,2 e 4 del d.l. 223/2006. errore sulla natura giuridica dell'atto.. Insufficiente motivazione circa i profili formali e sostanziali che escludono la qualifica di atto regolamentare;

4) Violazione e falsa applicazione dell'art.11 delle preleggi al codice civile. Contraddittoria e/o insufficiente motivazione circa la pretesa retroattività del decreto direttoriale dell'AAMS;

5) Violazione e/o falsa applicazione dell'art.2 Cost., dell'art.1 ex lege n.241/90 e degli artt.1337 e 1338 codice civile: insufficiente e/o contraddittoria motivazione nella parte in cui si sostiene il mancato rispetto, da parte della P..A. del principio di tutela dell'affidamento quando agisce come Autorità regolatrice di rapporti fra privati.

Si sono costituite in giudizio le Società originarie ricorrenti in primo grado (Micrograme s.p.a., Pluralia srl.,Replatz s.r.l.) che hanno chiesto la integrale conferma della pronuncia del giudice di primo grado e contestato la fondatezza delle eccezioni e delle censure dedotte dall'appellante. Inoltre le attuali appellate hanno eccepito in via preliminare la inammissibilità e/o improcedibilità dell'appello per carenza di interesse, sul rilievo che rientrando la regolamentazione per cui è causa nel campo di applicazione della direttiva CEE n.98/34, la mancata notifica da parte dello stato membro del decreto direttoriale 25 giugno 2007 presso la Commissione Europea determina che tale regolamentazione tecnica non è applicabile nei confronti di parti terze nel sistema giuridico dello Stato membro. A tale riguardo la società Micrograme ha depositato in giudizio all'odierna udienza pubblica atto di denuncia alla Commissione Europea per violazione dell'art.8 e ss. della predetta Direttiva 98/34/CE del 22 giugno 1998

Si sono altresì costituite in giudizio ad adiuvandum dell'appellante le Società. Snai e Lottomatica Scommesse che nella loro posizione di controinteressate hanno sostenuto, in adesione alle deduzioni d'appello, la legittimità della disciplina recata dal decreto direttoriale gravato innanzi al Tar, chiedendo la riforma dell'impugnata sentenza.

All'odierna udienza pubblica, il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

DIRITTO

A parte le questioni di rito in ordine alle quali appaiono condivisibili le osservazioni svolte dal giudice di primo grado circa l'ammissibilità del gravame in prime cure, il Collegio ritiene comunque di pronunciarsi sul merito della controversia portata alla cognizione di questa Sezione dall'Amministrazione appellante.

Il gravame all'esame è fondato e merita, perciò, di essere accolto.

Oggetto del contendere è il decreto direttoriale del 25 giugno 2007 con cui l'Amministrazione autonoma dei Monopoli dello Stato ha dettato, a modifica ed integrazione di misure già impartite con il precedente decreto direttoriale del 21 marzo 2006, una serie di disposizioni volte a disciplinare la raccolta a distanza delle scommesse pubbliche, del bingo e delle lotterie, con specifico riguardo ai rapporti tra AAMS e i titolari delle concessioni per l'esercizio dei giochi in questione nonché a quelli intercorrenti fra i concessionari e i c.d. punti di commercializzazione.

Il giudice di primo grado, in accoglimento del ricorso proposto dalle attuali appellate ha censurato la legittimità della "normativa" recata dall'impugnato decreto direttoriale sulla scorta di un ragionamento così sintetizzabile:

L'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato è sprovvista in subjecta materia di una potestà regolamentare che sia dotata di una adeguata copertura legislativa, mentre ha introdotto una innovativa disciplina dei rapporti convenzionali e contrattuali a mezzo di un provvedimento a contenuto generale (appunto, il decreto direttoriale del 25/6/2007) che non riveste le caratteristiche formali e sostanziali di regolamento e per ciò stesso si appalesa inidoneo a recare una disciplina di così incisiva portata. In particolare, sempre secondo il TAR, con le disposizioni recate da detto atto a contenuto generale, avente per di più una inammissibile efficacia retroattiva, l'Amministrazione è andata a modificare unilateralmente (ed illegittimamente) la disciplina sinallagmatica che connota il rapporto contrattuale tra i titolari delle concessioni dei giochi e i punti di commercializzazione, in violazione del principio dell'affidamento e della regola dell'equilibrio fra le prestazioni

L'AAMS, con tre mezzi d'impugnazione, tra loro logicamente connessi, contesta la fondatezza delle osservazioni e prese conclusioni del TAR, ritenendole erronee.

Le critiche al decisum del giudice di primo grado si appalesano meritevoli di accoglimento.

Viene in rilievo, in via prioritariamente logica, la questione relativa alla legittimazione dell'AAMS ad assumere atti regolamentari di disciplina della materia in controversia, lì dove un siffatto potere, sempre secondo il giudice di primo grado sarebbe privo di una copertura legislativa, con conseguente lesione della riserva di legge relativa prevista dall'art.41 della Costituzione in subjecta materia.

Ebbene, un siffatto assunto si appalesa inesatto ove si faccia mente locale all'esistenza di una serie di disposizioni di rango primario che conferiscono ad AAMS il potere di definire, con atti regolamentari o comunque con provvedimenti a contenuto sostanzialmente normativo gli aspetti relativi all'assetto organizzativo dei giochi e, in particolare alle modalità di distribuzione degli stessi, se è vero che:

il D.L. n.138/2002 all'art.4 attribuisce ad AAMS una generale ed esclusiva competenza in materia di organizzazione ed esercizio dei giochi, delle scommesse e dei concorsi pronostici;

la legge n.311 del 2004 all'art.1 comma 287 demanda ad AAMS l'attuazione di nuove modalità di distribuzione delle scommesse a quota fissa su eventi diversi dalle corse dei cavalli e su eventi non sportivi, da adottare nel rispetto della disciplina comunitaria e nazionale";

più specificatamente, la legge 2/12/2005 n.248 all'art.11 quinquiesdecies espressamente delega AAMS a regolamentare e comunque disciplinare la raccolta on line dei giochi e delle scommesse (" il Ministero dell'Economia e delle finanze- Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato definisce con propri provvedimenti entro il 30 aprile 2006... le regole di raccolta attraverso internet, televisione digitale, terrestre e satellitare nonché attraverso telefonia fissa e mobile, del lotto, del

concorso pronostici enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore;

ancora più da vicino, il d.l. 223 del 2006, convertito nella legge n.248/2006 (c.d. decreto Bersani) all'art.38 (dal titolo "misure di contrasto del gioco illegale") ha così esplicitamente previsto: "al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare ed illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché di assicurare la tutela del giocatore, con regolamenti emanati ai sensi dell'art.16 comma 1 della legge 13/5/1999 n.133, sono disciplinati, entro il 31 dicembre 2006: a) le scommesse a distanza a quota fissa con modalità di interazione diretta tra i singoli giocatori; b) i giochi di abilità a distanza con vincita in denaro, nei quali il risultato dipende, in misura prevalente rispetto all'elemento aleatorio, dall'abilità dei giocatori; c) le caratteristiche dei punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di giochi pubblici. Sono punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici le agenzie di scommessa, le sale pubbliche da giochi, le sale destinate al gioco disciplinato dal regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 31 gennaio 2000 n.29, nonché gli ulteriori punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici di cui ai commi 2 e 4.

Quelle testè riportate costituiscono le disposizioni con cui il legislatore nazionale ha conferito ad AAMS il potere di regolamentare la raccolta a distanza delle scommesse, del gioco del bingo, delle lotterie istantanee e differite e la presenza di siffatte prescrizioni di rango primario legittima con le finalità di perseguimento di interesse pubblico ivi espressamente indicate, l'Amministrazione dei Monopoli ad intervenire in subjecta materia, appunto, con un regolamentazione che non può non incidere sulle posizioni dei soggetti del rapporto trilaterale che qui viene in evidenza (AAMS, concessionari e titolari dei punti di vendita) .

Nella specie, per disciplinare la raccolta dei giochi a distanza (e quindi l'organizzazione della rete distributiva dei punti di commercializzazione) non occorre come (erroneamente) affermato dal TAR, l'emanazione di regolamenti delegificanti ex art. 17 della legge n.400/88, giacchè l'intermediazione con la riserva (relativa) di cui all'art.41 ben era assicurata dalla presenza delle previsioni normative di rango primario sopra riportate, restando a carico di AAMS il potere di disciplinare gli aspetti della materia con gli strumenti tradizionalmente riconosciuti sussistenti in capo alla P.A. per farsi luogo all'esercizio di un funzione normativa di rango secondario, come esattamente avvenuto con gli atti a contenuto normativo di cui ai decreti direttoriali del 21 marzo 2006 e, (ad integrazione di quest'ultimo) del 25 giugno del 2007.

Gli atti in contestazione sono quindi dei regolamenti che, quanto agli aspetti formali e di formazione, non abbisognano dell'iter procedurale scandito per i regolamenti c.d. governativi e/o delegificanti e, quanto al contenuto sostanziale da essi recati, ben assolvono alla funzione di dettare una precipua disciplina dei rapporti su cui vanno ad incidere.

In altri termini, come peraltro già statuito da questo Consiglio di Stato, (cfr Sezione Atti normativi 11/7/2005) gli atti di natura regolamentare di qualsiasi livello essi siano, in quanto espressione della potestà attribuita all'amministrazione di incidere, integrandola ed arricchendola, su un preesistente e sovrastante disciplina legislativa non possono che avere natura normativa.

Ai fini, quindi, della individuazione della natura dell'atto, non operando un principio di tipicità delle fonti, con riferimento agli atti di formazione secondaria, deve soccorrere una indagine di tipo sostanzialistico (secondo la metodologia costantemente utilizzata anche dalla Corte costituzionale) e se così è, non v'è motivo per non riconoscere al decreto direttoriale AAMS del giugno del 2007 la natura regolamentare, non rilevando, in senso contrario, il mancato rispetto delle prescrizioni

contenute nell'art.17 , 4 comma, della legge n.400/88, consistenti nell'utilizzo del nomen juris "regolamento" e nella sottoposizione dell'atto al Consiglio di Stato per il parere e alla Corte dei conti per il visto e la registrazione.

D'altra parte, come espressamente riportato nei preamboli dei provvedimenti qui in rilievo , l'adozione delle misure recate dal decreto direttoriale del 21 marzo 2006 prima e da quello del 25 giugno 2007 poi è direttamente agganciata alle specifiche disposizioni rispettivamente contenute nell'art.11 quinquiesdecies della legge n.248/2005 e dell'art.38, commi 2 e 4, della legge n.248/2006 in un di rapporto di causa-effetto, sicchè anche sotto questo profilo l'esercizio del potere regolamentare da parte della P.A. (AAMS) risulta essere avvenuto in conformità a quanto alla stessa impartito a mezzo di una sovraordinata delega legislativa.

L'adozione delle misure di regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse assunte con il decreto direttoriale per cui è causa non sono passibili di censure, inoltre, sotto l'altro aspetto, pure affermato dal giudice di primo grado, secondo cui detto decreto avrebbe integralmente innovato la disciplina dei punti di commercializzazione.

Invero, al di là della più o meno lata ampiezza della dizione utilizzata come titolo dell'atto ("modifiche ed integrazioni") è sufficiente procedere ad una lettura comparata dei testi dei due provvedimenti per rendersi conto che in sostanza quelle recate dal decreto direttoriale del 25 giugno 2007 sono unicamente delle ulteriori implementazioni di tipo tecnico e/o specificazione di carattere organizzative che vanno, appunto ad integrare disposizioni già impartite con il precedente decreto direttoriale (quello, fondamentale, del 21 marzo 2006), in particolare, agli artt.9, 10, 11 e 12.

E' il caso allora di osservare che il decreto ad integrazione e specificazione del quale è stato poi emanato il provvedimento oggetto di gravame non risulta sia stato impugnato né oggetto di altro rimedio paragiurisdizionale, sicchè sotto tale aspetto appaiono altresì rilevabili dei pur apprezzabili profili di inammissibilità delle doglianze formulate in primo grado dalle attuali Società appellate.

Neppure è configurabile a carico di AAMS, quanto alla regolazione dei rapporti intercorrenti tra i vari soggetti interessati alla vicenda , una sorte di indebita irruzione di campo, sol se osservi che , come previsto nel relativo schema di convenzione di concessione sottoscritto dalle parti (art 3), il concessionario, relativamente alle attività e funzioni oggetto di concessione, si impegna espressamente : "b) ... ad osservare ... gli ulteriori adempimenti amministrativi stabiliti in materia di scommesse a quota fissa" e quelle qui in contestazioni sono perfettamente inquadrabili come prescrizioni recanti misure di tipo organizzativo che l'Amministrazione ha adottato discrezionalmente nell' ambito di un potere organizzatorio della materia cui attiene il modulo concessorio di che trattasi, sicchè la loro accettazione in sede di convenzione non pare possa ora mettersi in discussione per essere sostanzialmente ritenute "sgradite" dai concessionari.

Va pure smentita la fondatezza dell'altra argomentazione utilizzata dal giudice di prime cure secondo la quale l'atto de quo avrebbe una inammissibile portata retroattiva: come sopra evidenziato, si verte in tema di rapporti concessori vigenti, senza che si siano esauriti gli effetti delle concessioni, e che sono stati oggetto, quanto ai meccanismi di assetto della rete distributiva dei giochi, di un adeguamento delle regole, in ragione del perseguimento da parte della P.A. delle superiori finalità di perseguimento dell'interesse pubblico.

In definitiva, non è configurabile una incompetenza regolamentare in capo ad AAMS e l'atto a contenuto normativo utilizzato (il decreto direttoriale del 25 giugno 2007) ha una portata precettiva non innovativa e neppure retroattiva , diretta , viceversa unicamente a conformare l'attività privata dei soggetti interessati (i concessionari e i titolari dei punti di commercializzazione).

Rimane da esaminare un terzo punto della vicenda in relazione al quale pure è stata affermata dal Tar la illegittimità del decreto direttoriale in discussione, costituito a parere del predetto giudice, dall'aver AAMS in modo unilaterale e in termini limitativi modificato i rapporti contrattuali tra i soggetti interessati, con evidente violazione dei principi dell'affidamento e dell'equilibrio delle prestazioni da ritenersi intangibili.

Come fondatamente eccepito dalla parte appellante un siffatto assunto si appalesa erroneo nei suoi presupposti oltreché nelle relative conclusioni.

In realtà il ragionamento svolto dal primo giudice, di per sé ineccepibile, muove da un erroneo presupposto, quello di ritenere che per la definizione dei rapporti in rilievo sia applicabile un regime giuridico di tipo squisitamente privatistico.

Così non è.

Lo stesso giudice per il vero riconosce che AAMS è intervenuta nella fattispecie nella sua veste di Autorità regolatrice dei rapporti fra privati, senza però dedurre da tale constatazione le logiche, consequenziali conclusioni e cioè che la disciplina in contestazione (quella recata dal decreto direttoriale del 25 giugno 2007 e prima ancora dal d.d. 21 marzo 2006) si innesta nell'alveo di una doverosa attività regolatrice, all'uopo dettata per il raggiungimento di scopi coincidenti con il perseguimento di superiori interessi pubblici, a fronte dei quali le posizioni dei privati contraenti non possono considerarsi che recessive.

Ed invero, la presenza di un parametro nei sensi testè riportati, la si ricava per tabulas dalla dizione utilizzata proprio in sede legislativa di delega ad AAMS del potere regolamentare di che trattasi, lì dove il citato art.38 della legge n.248/2006 (in applicazione del quale è stato adottato il decreto direttoriale del 25/6/2007) dal significativo titolo "misure di contrasto del gioco illegale", ancor più esplicitamente ha previsto l'adozione di atti di regolamentazione "al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare ed illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco nonché di assicurare la tutela del giocatore".

A fronte di un così dichiarato scopo pubblicistico, l'interpretazione data dal Tar circa l'immutabilità della disciplina di settore nel periodo di efficacia dei contratti stipulati, con la contestuale impossibilità da parte della P.A. di adeguare la regolamentazione a sopravvenute esigenze di tutela dell'interesse pubblico di contrasto dell'illegalità nel campo dei giochi, appare senz'altro riduttiva e comunque avulsa dal contesto normativo di rango primario che regge la materia e che tale intervento del soggetto concedente legittima.

Non può negarsi il potere della P.A. di perseguire un interesse pubblico primario costituito dalla lotta alle forme illegali di gioco anche se ciò può comportare la compromissione o il sacrificio di posizioni giuridiche soggettive dei privati: se così non fosse, si assisterebbe ad un arretramento dell'interesse collettivo rispetto agli altri interessi pure coinvolti nel rapporto e anch'essi meritevoli di tutela, ma pur sempre recessivi rispetto a quelli primari che l'esercizio della funzione amministrativa impone di cogliere in primis et ante omnia.

Insomma qui AAMS non agisce iure privatorum e comunque anche a voler individuare, a carico della medesima, nella fattispecie, il ruolo di un soggetto che esercita un'attività di tipo imprenditoriale e/o economico, nondimeno l'Amministrazione non può prescindere dal vincolo istituzionale del rispetto delle finalità di cura concreta degli interessi e fini pubblici cui è preordinata l'adozione ex auctoritate degli atti del genere di quelli qui in contestazione che perciò stesso appaiono legittimamente emessi.

Se dunque non possono venire in rilievo nel rapporto triangolare per cui è causa posizioni giuridiche soggettive di contenuto paritario, non appare certo configurabile una quale che sia lesione dei principi di affidamento e di equilibrio delle prestazioni, come quella ravvisata nella sentenza qui impugnata nei confronti dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato.

Per le considerazioni che precedono, le censure operate dall'appellante nei confronti della sentenza del primo giudice si appalesano fondate, dovendosi, perciò riformare le statuizioni ivi assunte

L'originaria parte ricorrente in primo grado e qui appellata ha poi, con memoria difensiva del 29/1/2010 e con apposito atto depositato all'odierna udienza pubblica, denunciato la violazione delle disposizioni recate dalla direttiva CEE 94/38, per non avere AAMS notificato, in contrasto con gli obblighi derivanti dalla vigente normativa comunitaria, il decreto direttoriale 25/6/2007 presso la Commissione Europea.

Ora, una siffatta censura non può trovare ingresso, quanto alla sua disamina, in questa sede, dal momento che un tale profilo di illegittimità sussumibile come mezzo di gravame viene proposto formalmente per la prima volta nel giudizio d'appello e tale circostanza rende, in applicazione dei noti principi processuali, inammissibile la predetta doglianza.

La peculiarità della vicenda in esame giustifica, peraltro, la compensazione delle spese e competenze del presente giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul gravame in epigrafe indicato, accoglie l'appello e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta il ricorso di primo grado. .

Spese e competenze del presente grado di giudizio compensate tra le parti. .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione