

## **RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA**

### **IN MATERIA DI GIOCHI E SCOMMESSE**

**(G. Paolo Cirillo)**

*(aggiornata al dicembre 2013)*

Il Consiglio di Stato ha affrontato nel corso del 2013 una serie di nodi problematici di particolare rilevanza in materia di giochi e scommesse.

Il problema si è, in particolare, posto per quelle società operanti in Italia (nell'affermato esercizio dei diritti di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE - prima artt. 43 e 49 del Trattato CE -) mediante operatori a sé contrattualmente legati, denominati Centri Trasmissione Dati (CTD o Centri), ubicati presso locali aperti al pubblico, i cui titolari mettono a disposizione dei giocatori il collegamento telematico e trasmettono i dati delle singole giocate all'operatore estero, per incarico dello stesso. Quest'ultimo gestisce direttamente le giocate, sopporta il rischio di impresa e trasmette ai Centri le indicazioni per il calcolo delle vincite e i pagamenti.

La detta attività viene esercitata in Italia attraverso i titolari dei Centri sulla base di un rapporto riconducibile contrattuale senza, tuttavia, essere in possesso di alcun titolo concessorio e senza l'autorizzazione di polizia [il cui rilascio - ai sensi dell'art. 88 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza di cui al Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 773 (TULPS) - presupponeva la titolarità di una concessione].

La normativa vigente (art. 2 commi 2 bis e 2 ter, del decreto legge n. 40 del 2010 convertito nella legge n. 73 del 2010), inoltre, prevede il gioco con vincita in denaro può essere raccolto dai soggetti titolari di valida concessione rilasciata dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato esclusivamente nelle sedi e con le modalità previste dalla relativa convenzione di concessione, con esclusione di qualsiasi altra sede, modalità o apparecchiatura che ne permetta la partecipazione telematica.

Con disposizione interpretativa e quindi retroattiva, tale previsione aveva altresì stabilito che il citato art. 88 del TULPS si interpreta nel senso che la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolgeva 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 ciò consegue la necessità della compresenza sia della concessione che dell'autorizzazione di polizia, a prescindere dalla distinzione tra soggetti delegati e titolari, nonché tra l'utilizzo di sistemi telematici o altri, anche con riferimento a soggetti che esercitano l'attività di gioco e di scommesse agendo per conto di una società comunitaria.

Quanto invece al quadro normativo di riferimento in materia di organizzazione del settore della raccolta delle scommesse, l'attribuzione delle concessioni per l'organizzazione di scommesse su eventi sportivi è stata gestita, fino al 2002, dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e dall'Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (l'UNIRE); nel 2002 le competenze del CONI e dell'UNIRE in materia di scommesse su eventi sportivi erano state trasferite, in seguito ad una serie di interventi legislativi, all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato che agisce sotto il controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Con il decreto legge n. 223 del 2006 (c.d. decreto Bersani), convertito in legge dalla legge n. 248 del 2006, è stata demandata all'adozione di decreti ministeriali la disciplina della raccolta del gioco su eventi diversi dalle corse dei cavalli, prevedendosi l'ammissione a tale attività degli operatori che esercitavano la raccolta di gioco presso uno Stato membro dell'Unione europea, degli operatori di Stati membri dell'Associazione europea per il libero scambio e anche degli operatori di altri Stati.

In ultimo, l'art. 10 comma 8 octies, del decreto legge n. 16 del 2012 ha introdotto, nelle more di un riordino delle norme in materia di gioco pubblico, una disciplina volta a favorire tale riorganizzazione attraverso, innanzitutto, un primo allineamento temporale delle scadenze delle concessioni aventi ad oggetto la raccolta delle scommesse, e con contestuale adeguamento ai principi stabiliti dalla sentenza Costa-Cifone delle regole nazionali di selezione dei soggetti che, per conto dello Stato, raccoglievano scommesse.

Ivi è stata prevista, in considerazione della scadenza di un gruppo di concessioni per la raccolta delle scommesse, l'indizione di una gara per la selezione dei soggetti che devono raccogliere le scommesse aperta a tutti i soggetti che già esercitavano attività di raccolta di gioco in uno degli Stati dello spazio economico europeo, stabilendo il numero di diritti da concedere, il relativo prezzo e la durata delle concessioni, nonché i criteri per il loro affidamento.

Così delineato il quadro di riferimento normativo, è necessario anche rilevare che sulla delicata materia (ed in particolare sulla questione della attività di raccolta di gioco e scommesse attraverso i CTD senza concessione e senza autorizzazione in territorio italiano) si sono susseguite numerose pronunce della Corte di Giustizia.

In particolare, la sentenza n. 243 del 6 novembre 2003 (c.d. Gambelli), resa con riferimento alle concessioni rilasciate nel 1999 (c.d. concessioni CONI), nel rilevare come l'assenza di operatori stranieri tra i concessionari del settore delle scommesse relative ad eventi sportivi in Italia fosse dovuta alla circostanza che la normativa italiana in materia di bandi di gara escludesse, in pratica, che le società di capitali quotate sui mercati regolamentati degli altri Stati membri potessero ottenere concessioni, aveva ritenuto che tale normativa costituisse una restrizione alla libertà di stabilimento.

Il predetto sistema di operatività in Italia attraverso CTD privi di concessioni e di autorizzazioni aveva poi formato oggetto di successive pronunce della Corte di Giustizia: con la sentenza 6 marzo 2007, n. 338, cause riunite C-338/04 e C-360/07 (c.d. sentenza Placanica), era stata esaminata la compatibilità della normativa italiana con i principi del Trattato, ivi affermandosi che una normativa nazionale che vieti l'esercizio di attività di raccolta, di accettazione, di registrazione e di trasmissione di proposte di scommesse, in particolare sugli eventi sportivi, in assenza di concessione o di autorizzazione di polizia rilasciate dallo Stato membro interessato, costituiva una restrizione alla libertà di stabilimento, nonché alla libera prestazione dei servizi, previste, rispettivamente, dagli artt. 43 e 49 CE.

Nella predetta decisione, tuttavia, si era predicata la possibilità che la normativa nazionale introducesse restrizioni alla libera prestazione di servizi, in considerazione di specifici obiettivi da perseguire (lotta contro la criminalità e canalizzazione delle attività dei giochi di azzardo nei circuiti controllati), affermandosi che sarebbe spettato - in tale eventualità - ai giudici nazionali verificare se la normativa nazionale rispondesse realmente all'obiettivo mirante a prevenire l'esercizio delle attività in tale settore per fini criminali o fraudolenti.

Con la citata decisione, la Corte aveva ribadito la non conformità ai principi del Trattato di una normativa nazionale escludente dal settore dei giochi di azzardo gli operatori costituiti sotto forma di società di capitali, le cui azioni erano quotate nei mercati regolamentati, ed aveva, pure, affermato, con riferimento alle previste sanzioni penali, la contrarietà con gli artt. 43 e 49 CE di una normativa nazionale che imponeva una sanzione penale a soggetti che avevano 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 avessero potuto ottenere le dette concessioni o autorizzazioni a causa del rifiuto di tale Stato membro, in violazione del diritto comunitario, di concederle loro.

Con la successiva sentenza 16 febbraio 2012, adottata sulle cause riunite C-72/10 e C-77/10, c.d. Costa-Cifone, la Corte di Giustizia aveva rilevato la contrarietà al diritto dell'Unione della normativa nazionale, che, nel tentare di rimediare all'esclusione di una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica in violazione del diritto dell'Unione, aveva messo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, proteggendo le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti attraverso la previsione della necessità di distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.

Ivi era stato ancora affermato (quanto alle norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine della gara) che le cause di decadenza dovessero essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, in modo da non creare incertezza quanto all'obiettivo ed agli effetti delle relative previsioni.

Parimenti era stato ribadito il principio (fondato sugli articoli 43 e 49 CE) della preclusione alla applicabilità di sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione: ciò doveva valere anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara - e la conseguente attribuzione di nuove concessioni - non avesse effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.

Immediatamente dopo la ricostruzione di tale ordito normativo e giurisprudenziale, il primo giudice ha scrutinato la questione della ammissibilità del ricorso, avuto riguardo alla mancata presentazione, da parte delle società originarie ricorrenti, della domanda di partecipazione alla contestata procedura selettiva per l'affidamento delle concessioni.

In tale quadro, diverse imprese comunitarie esercenti le citate attività ritenevano che la normativa italiana le ponesse di fronte all'alternativa di dover rinunciare ad esercitare la propria attività di impresa transfrontaliera attraverso la propria rete di Centri Trasmissione Dati - asseritamente riconosciuta legittima dalle sentenze Placanica e Costa-Cifone - al fine di evitare di incorrere in ipotesi di decadenza dalla concessione, o di partecipare alla selezione esponendosi all'applicazione delle previste cause di decadenza dalla concessione, con incameramento delle garanzie prestate, il che avrebbe reso antieconomica la partecipazione stessa.

Muovendo dall'affermato carattere di legittimità ad operare in Italia attraverso la propria rete di Centri (impresso alla propria attività dalle richiamate sentenze della Corte di Giustizia e dalla giurisprudenza della Corte di cassazione penale), le imprese comunitarie operanti nel settore hanno

denunciato il perdurante contrasto della regolamentazione italiana ai principi comunitari declinati dalla Corte di Giustizia.

Tale perdurante contrasto è stato ritenuto insussistente dai giudici di primo grado. Ciò in quanto la giurisprudenza comunitaria, nell'affermare che il divieto - penalmente sanzionato - di esercitare attività nel settore dei giochi d'azzardo in assenza di concessione o di autorizzazione rilasciata dallo Stato, comportava restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi (sentenze Gambelli e Placanica), aveva riconosciuto, tuttavia, l'ammissibilità di restrizioni a tali diritti o a titolo di misure derogatorie espressamente previste agli artt. 45 e 49 CE, o in quanto giustificate da motivi imperativi di interesse generale.

Analogo giudizio di compatibilità del sistema concessorio con il diritto dell'Unione era stato espresso dalla Corte di Giustizia con riferimento all'instaurazione di monopoli pubblici, potendo un sistema nazionale, che prevedesse un'autorizzazione limitata dei giochi d'azzardo nell'ambito di diritti speciali o esclusivi riconosciuti o concessi a determinati soggetti, essere volto al perseguimento di obiettivi di interesse generale di tutela del consumatore e dell'ordine sociale.

Con specifico riferimento alla posizione delle imprese comunitarie - operanti in Italia attraverso i CTD, quali operanti tramite l'offerta dei loro servizi in locali aperti al pubblico, con la messa a disposizione degli scommettitori di un percorso telematico per accedere al server situato in altro Paese, Centri i cui gestori, esercitando attività di raccolta di scommesse senza concessione e senza, conseguentemente, l'autorizzazione di polizia, erano passibili di sanzione penale -, la sentenza Placanica, nel rilevare la contrarietà ai principi del Trattato delle disposizioni precludenti alle società di capitali di ottenere la concessione per l'attività di gioco ed atte, così, a rendere impossibile, in modo illegittimo, l'esercizio di diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario, aveva affermato, quanto alle autorizzazioni di polizia, che la loro mancanza non potesse essere addebitata ai soggetti; ciò dato che costoro non avrebbero potuto ottenere quelle autorizzazioni per il solo fatto che il rilascio di tale autorizzazione presupponeva l'attribuzione di una concessione di cui detti soggetti non avevano potuto beneficiare in violazione del diritto comunitario.

Con la sentenza Costa-Cifone la Corte aveva ravvisato un ingiustificato ostacolo alla partecipazione alla "gara Bersani" delle imprese, i cui rappresentanti erano all'epoca sottoposti a procedimenti penali avviati prima della sentenza Placanica (ai sensi della quale non potevano applicarsi sanzioni penali - per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o

autorizzazione di polizia - a persone legate a un operatore già escluso dalle gare in violazione del diritto dell'Unione).

Sulla base di tale presupposto, aveva ritenuto dunque la Corte che la nuova gara c.d. Bersani non avesse rimediato all'esclusione dell'operatore dalla precedente gara (cui si riferiva la sentenza Placanica).

La detta sentenza, quindi, si limitava ad affermare la preclusione all'applicazione di sanzioni penali per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate a un operatore che, appunto, era stato escluso dalle gare precedenti in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara prevista dal decreto Bersani.

In coerente applicazione di tali principi interpretativi, la Corte di cassazione penale aveva disapplicato la norma sanzionatoria recata dall'art. 4 della legge n. 401 del 1989.

Da tali arresti giurisprudenziali discendeva la conseguenza che la portata delle sentenze della Corte di Giustizia riverberava effetti (quanto alla posizione di una società ricorrente rispetto all'ordinamento italiano) solo con riferimento alla non suscettibilità di applicazione delle sanzioni penali per l'esercizio del gioco da parte di propri esponenti aziendali o titolari dei CTD, in quanto illegittimamente esclusa dalle precedenti gare in virtù di una disciplina contraria ai principi del Trattato.

Ciò non implicava che fosse stato in tal modo scalfito il sistema concessorio, ritenuto ammissibile in quanto giustificato da scopi di interesse generale e, di per sé, proporzionato al perseguimento degli stessi.

Se le pronunce comunitarie esplicavano certamente, quindi, effetti sul piano delle conseguenze penali previste dall'ordinamento italiano per l'esercizio dell'attività di gioco e scommesse senza concessione e senza autorizzazione di polizia, giammai era stata affermata, nelle citate pronunce, la conformità di tale modus operandi attraverso i propri CTD al diritto interno italiano.

Non era stata quindi mai affermata una "esenzione" dall'assoggettamento alla disciplina interna di carattere concessorio, né mai era stata sancita la contrarietà del sistema concessorio ed autorizzatorio al diritto comunitario.

Tali pronunce si erano limitate ad affermare come in ragione della illegittima esclusione – derivante da talune previsioni della complessiva disciplina interna, ivi compresa quella riferita alle gare espletate - non potessero derivare conseguenze sul piano penale.

L'assenza di un'armonizzazione comunitaria nel settore dei giochi e le notevoli diversità degli obiettivi perseguiti e dei livelli di protezione ricercati dalle normative dei vari Stati comunitari consentivano che uno Stato membro potesse non considerare sufficienti i controlli cui l'operatore estero soggiaceva nel Paese dell'Unione dove era stabilito (e che lo facoltizzavano allo svolgimento di operazioni transfrontaliere). Non era pertanto contraria ai principi dell'Unione l'imposizione di specifici ed ulteriori meccanismi di controllo e di abilitazione, potendo quindi la normativa nazionale introdurre restrizioni alla libera prestazione di servizi garantita dall'art. 49 del Trattato, giustificate da motivi imperativi di interesse generale a condizione che siano rispettati i criteri di reale finalizzazione, proporzionalità ed effettività, equivalenza e non discriminazione.

Ciò premesso, ad avviso dei TAR, poteva affermarsi la legittimità comunitaria del sistema concessorio fondato sul titolo concessorio e su quello autorizzatorio.

Pregnante conseguenza di tale ricostruzione riposava nella affermazione per cui, dalle richiamate decisioni della Corte di Giustizia, discendeva il solo effetto della esclusione, per il passato, della punibilità per i soggetti impossibilitati ad ottenere la concessione in ragione della contrarietà al diritto comunitario di taluni profili della normativa disciplinante le relative gare di affidamento.

Al di fuori delle condizioni di diritto e di fatto su cui poggiavano le sentenze Placanica e Costa-Cifone, si riespandeva quindi l'assoggettamento della originaria ricorrente alla normativa nazionale, anche penale, stante il contrasto delle modalità con cui essa operava in Italia (CTD) con il diritto interno.

Anche la Corte di cassazione penale (Sez. III, 16 maggio 2012 n. 18767) aveva affermato che (al di fuori dei casi di sanzioni applicate a soggetto già illegittimamente escluso dalle gare in violazione del diritto dell'Unione), “qualora non si tratti di una società che si trovi in questa particolare situazione, la normativa nazionale che sottopone a concessione ed autorizzazione di polizia la raccolta di scommesse non è in contrasto con le norme del Trattato, essendo finalizzata alla tutela di interessi di ordine pubblico (limitazione e controllo del giuoco d'azzardo; impedimento alle infiltrazioni della criminalità organizzata e ad operazioni di riciclaggio), con l'ulteriore conseguenza che i centri di trasmissione dati che operano per società che non si trovano nella detta situazione senza essere muniti delle necessarie concessioni ed autorizzazioni di polizia non sono esenti dalle sanzioni penali.”

In sintesi, nessuna consolidata posizione – avente copertura nelle pronunce della Corte di Giustizia – poteva attribuirsi alle società comunitarie operanti in Italia attraverso CTD in ordine alla possibilità di proseguire la propria attività in Italia attraverso la propria rete, non risultando essa in alcun modo affrancata dal rispetto della normativa interna, ritenuta non illegittima dalla Corte di Giustizia.

La prospettata alternativa tra la scelta di partecipare alla gara rinunciando al contempo, alla propria attività transfrontaliera, altrimenti incorrendo in una causa di decadenza dalla concessione, non costituiva una conseguenza della disciplina di gara tale da connotarla in termini di immediata lesività, ma discendeva, piuttosto, da una libera scelta.

Né, sulla base di una inammissibile trasposizione delle conseguenze penali delle sentenze della Corte di Giustizia sul piano amministrativo, poteva riconoscersi all'attività di siffatti operatori il carattere di legittimo esercizio delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi: ciò proprio perché le dette pronunce si erano limitate ad affermare la non punibilità penale dei soggetti incorsi in ipotesi di reato in ragione dell'esercizio di attività di gioco in assenza di una concessione che era stata illegittimamente loro negata.

Da ciò non poteva desumersi la sussistenza di una posizione protetta dalla giurisprudenza comunitaria, che dovesse essere salvaguardata. Diversamente argomentando, si sarebbe finito, secondo i TAR con l'attribuire a tali operatori una posizione di ingiustificato privilegio.

Ciò in ragione della possibilità in capo a questa di operare senza i vincoli derivanti dal sistema concessorio (prestazione di cauzione, rischio di decadenza, limite al numero dei punti commerciali, posizionamento dei locali) che invece gravavano su coloro che avevano partecipato alla gara e si erano aggiudicati la concessione, ed in ragione della possibilità di stipulare contratti per la gestione dei punti di commercializzazione con persone che nei fatti non erano sottoposte ai controlli preventivi previsti dal T.U.L.P.S. (e che, per questo, a differenza dei gestori dei punti di commercializzazione riferibili a soggetti concessionari, non erano soggette a revoca dell'autorizzazione neppure in caso di sopravvenute situazioni di incompatibilità col regime della autorizzazione e della concessione).

La stessa Corte di Giustizia, nella sentenza Placanica, nell'affermare che “in assenza di una procedura di attribuzione di concessioni aperta agli operatori che erano stati illegittimamente esclusi dalla possibilità di beneficiare di una concessione nell'ultimo bando di gara, la mancanza di concessione non può costituire oggetto di sanzioni nei confronti di tali operatori”, presupponeva che l'assoggettamento all'ordinamento interno, anche sotto il profilo sanzionatorio, doveva trovare

piena riespansione al momento in cui agli operatori illegittimamente esclusi fosse stata data la possibilità di ottenere la prevista concessione attraverso una procedura di affidamento, valendo le condizioni di non punibilità unicamente per il periodo anteriore all'indizione di una nuova gara e di attribuzione di nuove concessioni e non avendo la Corte di Giustizia in alcun modo pienamente legittimato le attività svolte dalle società ricorrenti in Italia attraverso i CTD.

In un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale si innestano circa 40 casi di appello al Consiglio di Stato decisi dalla III sezione che si è, in particolare, occupata di scrutinare la legittimità del diniego opposto all'istanza di autorizzazione ai sensi dell'art. 88 TULPS presentata dai Centri Trasmissione Dati operanti nel nostro paese su incarico di operatori aventi sede in altri Paesi comunitari (si veda per tutte, Cons. Stato, Sez. III, 27 novembre 2013, n. 5676, Pres. Est. Cirillo).

Secondo tale orientamento giurisprudenziale deve essere confermata la piena legittimità del sistema vigente, per cui va considerato conforme al diritto europeo il diniego di autorizzazione opposto ad un CTD che operi per conto di un operatore comunitario non abilitato alla gestione di giuochi o scommesse nel nostro Paese.

La sezione risolve in primo luogo il nodo problematico alla natura giuridica del rapporto tra il CTD e l'operatore comunitario precisando che alla luce di quanto emerge dal contenuto delle rispettive prestazioni, e al di là dell'esistenza o meno della clausola contrattuale dove le parti espressamente escludano contratti che implicino una relazione giuridica più stretta, il rapporto, la cui qualificazione è riservata al giudice da fare su basi oggettive, non può che essere ricondotto a quello di mediazione, disciplinato dall'art 1754 del codice civile.

La norma del codice civile, laddove fornisce unicamente la nozione di 'mediatore' e non di 'contratto di mediazione', consente di attrarre nella sua orbita anche forme di mediazione, sistematica esclusiva e liberamente organizzata (in forma di impresa individuale o collettiva), a favore di un unico soggetto.

Tuttavia, quand'anche si volesse configurare un contratto a causa mista, preponderante rimane quella propria del contratto di mediazione, costituita dal mettere "in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legata ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza".

Quel che rileva è che il contratto di scommessa si concluda direttamente, secondo le note regole del luogo ove il proponente conosce dell'accettazione dell'altra parte, tra lo scommettitore e la società estera.

Questo consente di ritenere che, in punto di legittimazione e di sussistenza dell'interesse ad agire, il centro trasmissione dati, pur potendo formalmente proporre il ricorso sulla base del semplice fatto di aver aperto il procedimento autorizzatorio, non avendo nessun titolo sostanziale a chiedere l'autorizzazione, finisce con il non avere nemmeno la legittimazione processuale sostanziale; e, comunque, è sufficiente ad escludere l'attualità dell'interesse a ricorrere. Infatti, nessun vantaggio potrebbe avere dall'annullamento dell'atto originariamente impugnato, dato che presuppone il potere giuridico, che nel caso di specie manca, di organizzare e gestire il mercato delle scommesse.

In termini più chiari, il CTD non potrebbe in ogni caso svolgere l'attività per cui è stata chiesta l'autorizzazione, senza la qualificata presenza nel nostro ordinamento del soggetto nel cui interesse agisce.

Infatti, il sistema concessorio-autorizzatorio, vigente nel nostro ordinamento, la cui legittimità è stata confermata anche dalle Corti europee, riguarda unicamente operatori economici che intendano 'organizzare e gestire' nel territorio la parte del mercato nazionale delle scommesse dismessa dalle strutture pubbliche, e non lascia nessuno spazio per formule organizzatorie, che, separando le fasi della negoziazione, non consentano l'individuazione dell'effettivo radicamento giuridico del gestore reale nel mercato nazionale delle scommesse.

Invece con il meccanismo predisposto, ove lo Stato italiano lo consentisse, il reale gestore del mercato potrebbe svolgere la sua attività all'estero senza sottoporsi a controlli e verifiche, agendo attraverso l'intermediatore, rispetto al quale nessuna responsabilità sarebbe ipotizzabile, ingenerando incertezze presso gli stessi scommettitori.

Anzi, tale incertezza costituisce di per sé un valido e sufficiente motivo di ordine pubblico per denegare l'autorizzazione, in quanto si pone in contrasto con le esigenze di tutela del consumatore, anch'esse protette dal diritto comunitario. Va da sé che l'autorità preposta all'ordine pubblico non può disinteressarsi del meccanismo in esame, poiché esso coinvolge i consumatori italiani, atteso che gli effetti dei contratti di scommessa si producono anche nel nostro ordinamento, nell'ambito del quale vengono fatte le puntate e pagate le vincite.

Nonostante la ritenuta insussistenza della legittimazione e dell'interesse al ricorso originario, che giustificerebbe di per sé l'arresto processuale con la declaratoria d'inammissibilità del medesimo, il collegio ha ritenuto di doversi spingere all'esame del merito, sia pure negli indicati limiti dell'oggetto del giudizio, in quanto l'assenza della legittimazione sostanziale a proporre l'istanza di nulla-osta da parte del Centro trasmissione dati, costituisce già materia di merito.

D'altronde, è noto come la soluzione di questioni legate alla legittimazione processuale e all'interesse a ricorrere impingano necessariamente nel merito; e ciò, soprattutto nel processo amministrativo derivante dalla separazione dell'interesse processuale ad agire dai procedimenti contenziosi amministrativi, che costituivano esercizio della stessa posizione sostanziale attivata nel procedimento dove si era formato il provvedimento di cui si chiedeva il riesame alla medesima autorità amministrativa.

Il Collegio, al fine di fare ulteriore chiarezza sul nodo problematico posto alla sua attenzione ha rilevato anche che, alla luce del quadro normativo vigente, il sistema concessorio-autorizzatorio, nell'ipotesi in cui l'amministrazione dello Stato italiano intenda affidare al mercato tutto o parte del settore delle scommesse, è interamente costruito intorno al soggetto che effettivamente abbia il potere di organizzare e gestire il flusso delle scommesse medesime.

Naturalmente questo vale anche nell'ipotesi in cui la società estera abbia costituito in Italia una società collegata o affiliata, che a sua volta si avvalga del CTD, in quanto ciò che la normativa considera rilevante è la presenza della concessione in capo all'effettivo gestore delle scommesse, che poi a sua volta può avvalersi di altri soggetti.

Inoltre, laddove la normativa vigente fa riferimento a soggetti incaricati, va precisato che l'incaricato deve comunque derivare il potere gestorio, quale che sia, da un soggetto concessionario e che, sotto il profilo della sussistenza dell'interesse a ricorrere, l'autorizzazione sarebbe data inutilmente se, per espresso accordo delle parti, il CTD non può svolgere quell'attività, di gestione effettiva dei contratti di scommessa, per cui è stata fatta la richiesta e che ne costituisce anche la causa e il fondamento giuridico. In altri termini, l'astratta abilitazione a gestire un segmento del sistema scommettitorio può costituire solo fonte di pericolo per l'ordine pubblico se non viene abilitato anche l'effettivo gestore, che, solo se appunto abilitato, può avvalersi di autonomi incaricati.

Il Collegio si preoccupa anche di confutare tutti gli scritti difensivi in cui vengono richiamate ed analizzate le sentenze rese in materia dalla Corte di giustizia, al fine di dimostrare che l'intero

sistema si pone in contrasto con il diritto comunitario, allo scopo di far cadere il nostro sistema concessorio-autorizzatorio, che avrebbe quale risultato quello di legittimare, in un mercato totalmente libero, il meccanismo della gestione delle scommesse attraverso semplici intermediari.

Ad avviso del collegio, infatti, anche a voler seguire l'impostazione difensiva prescelta, il sistema concessorio-autorizzatorio imposto dal nostro ordinamento non si pone affatto in contrasto con l'ordinamento comunitario; il che fa venir meno il presupposto giuridico, sostanziale e processuale, su cui si fonda la posizione soggettiva della società estera; e di conseguenza quella del CTD.

A dimostrare ciò è sufficiente fare riferimento alla recente sentenza della Corte di giustizia del 12 settembre 2013, laddove, nell'affrontare la questione pregiudiziale sollevata in un giudizio instaurato proprio da titolari di CTD, ha statuito che: «<<Gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, la circostanza che un operatore disponga, nello stato membro in cui è stabilito, di un'autorizzazione che gli consente di offrire giochi d'azzardo non osta che un altro Stato membro, nel rispetto degli obblighi posti dal diritto dell'Unione, su ordine al possesso di un'autorizzazione rilasciata dalle proprie autorità la possibilità, per un tale operatore di offrire siffatti servizi a consumatori che si trovino nel suo territorio>>».

Pertanto, nel risolvere il nodo problematico posto alla sua attenzione, la III sezione conclude evidenziando che dal quadro normativo di riferimento emerge chiaramente come la qualità di concessionario costituisca un presupposto imprescindibile, in particolar modo ove è statuito che la licenza ai sensi dell'art. 88 TULPS può essere data esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti, ai quali la legge riserva, appunto, la possibilità di svolgere l'attività suddetta.