

Consiglio di Stato, Sezione VI, 16 gennaio 2009, n. 204
(Conforme Consiglio di Stato, Sezione VI, 16 gennaio 2009, nn. 205, 206, 208)

Anche dopo la sentenza Placanica della Corte di Giustizia [6 marzo 2007], l'attività di raccolta delle scommesse svolta senza il previo rilascio dell'autorizzazione prevista dall'art. 88 T.U.L.P.S. deve ritenersi illegittima, anche se la raccolta avviene da parte di CTD collegati con allibratori stranieri regolarmente abilitati nel loro Paese.

L'attuale regime della gestione delle attività di giochi e scommesse non può essere ulteriormente applicato dal giudice italiano solo nella parte in cui prevede limiti alle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi che la sentenza 673/2007, Placanica ha ritenuto ingiustificati. Al di fuori di tali limiti, tuttavia, sia il regime concessorio, sia il regime dell'autorizzazione rimangono assolutamente operativi, così che risulterebbe del tutto legittimo il diniego di autorizzazione allo svolgimento di gestione e/o raccolta di scommesse nella ipotesi di domande presentate da persone che non rispondano ai requisiti di incensuratezza e moralità previsti dall'ordinamento.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.204/2009

Reg.Dec.

N. 7117 Reg.Ric.

ANNO 2006

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7117/2006, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e dalla Questura della provincia di Livorno, in persona del Questore *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi 12 ha legale domicilio;

contro

il sig. D.B., in proprio e quale legale rappresentante *pro tempore* della impresa individuale S. C., rappresentato e difeso dagli avv.ti Daniela Agnello, Evelina Torrelli, Riccardo Maoli e Federico Tedeschini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Largo Messico n. 7;

con l'intervento *ad opponendum*

della S.I.B. Ltd, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini e Pierpaolo Salvatore Pugliano, elettivamente domiciliata presso lo studio dei medesimi, in Roma, Largo Messico 7;

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del T.a.r. per l'Abruzzo – L'Aquila, n. 985/2005, del 9/11/2005, resa *inter partes*;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. B.;

Visto l'intervento *ad opponendum* della S.I.B. Ltd;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza del 21 ottobre 2008 il Consigliere Manfredo Atzeni;

Uditi l'avv. Daniela Agnello, l'avv. Evelina Torrelli, l'avv. Federico Tedeschini, l'avv. dello Stato Fabrizio Fedeli e l'avv. Pierpaolo Pugliano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Il sig. D.B., che dispone di centro trasmissione dati (CTD), ha stipulato con la S.I.B. Ltd un contratto concernente l'attività di intermediazione, per conto di quest'ultima, nel settore delle scommesse sulle manifestazioni sportive indicate dalla stessa S.I.B. Ltd.

I centri di trasmissione dati (CTD) sono agenzie che mettono in contatto il cliente con il *server* della S.I.B. Ltd, situato nel Regno Unito, e che sono gestiti da operatori indipendenti, ad essa collegati contrattualmente.

In particolare, il sig. D.B. è incaricato della raccolta dei dati e della valuta relativi alle prenotazioni di giocate effettuate dai clienti e della trasmissione alla S.I.B. Ltd, nonché di accreditare agli scommettitori le somme di loro spettanza in caso di vincita.

2. Con una nota inviata alla Questura di Livorno, il sig. D.B. comunicava l'avvio della detta attività di intermediazione nel settore delle scommesse per conto della S.I.B. Ltd e chiedeva il rilascio dell'apposita licenza per lo svolgimento della predetta attività di intermediazione.

Il Questore di Livorno ha respinto l'istanza.

3. Il sig. B. ha impugnato tale decreto innanzi al T.a.r. Abruzzo, sede di L'Aquila, chiedendone l'annullamento.

Con la sentenza appellata, il T.a.r. ha accolto il ricorso. Il Giudice di primo grado ha ritenuto la normativa interna in materia di scommesse e concorsi pronostici incompatibile con i principi comunitari di libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, di non discriminazione, nonché dei canoni di necessità, idoneità, adeguatezza e proporzionalità e, pertanto, l'ha disapplicata.

Secondo il T.a.r. Abruzzo, in particolare, le restrizioni previste dalla normativa italiana in materia di giochi e scommesse sarebbero ispirate prevalentemente da motivi che attengono all'esigenza di garantire allo Stato un gettito di entrate fiscali, anziché da ragioni di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

4. Avverso tale sentenza hanno proposto appello il Ministero dell'Interno e la Questura di Livorno, chiedendone la riforma.

Si è costituito in giudizio il sig. D.B. insistendo per il rigetto dell'appello.

La società S.I.B. Ltd è intervenuta *ad opponendum*, insistendo anch'essa per il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2008, la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'appello merita accoglimento.

2. Preme, anzitutto, evidenziare come oggetto del presente giudizio sia la legittimità del decreto con il quale il Questore di Livorno ha ordinato la cessazione dell'attività di intermediazione nel settore delle scommesse, attività svolta dall'attuale appellato in assenza dell'autorizzazione prescritta dall'art. 88 T.U.L.P.S. espressamente rifiutata.

La questione al centro del *thema decidendum* consiste, quindi, nello stabilire se un soggetto residente in Italia (quale è l'odierno appellato) possa decidere di intraprendere un'attività di intermediazione nel settore delle scommesse (per conto di un allibratore straniero regolarmente abilitato nel suo Paese), senza preoccuparsi di ottenere l'autorizzazione di pubblica sicurezza prevista dal citato art. 88 T.U.L.P.S.

Sull'argomento questo Consiglio ha già avuto modo di pronunciarsi concludendo nel senso della piena legittimità dell'ordine del Questore (sez. IV, n. 4905/2002; Sez. VI, n. 5898/2005), in quanto fondato su una normativa nazionale ritenuta conforme al diritto comunitario.

Ora, però, il tema assume connotati in parte diversi alla luce della sentenza della Corte Giustizia, 6 marzo 2007, Placanica e altri (in C-338/04, C-359/04 e C-360/04) che ha ritenuto la disciplina nazionale relativa all'attività di raccolta delle scommesse incompatibile, in relazione ad alcuni aspetti, con il diritto comunitario.

3. Anticipando sin d'ora conclusioni che verranno di seguito meglio argomentate, il Collegio ritiene che, anche dopo la sentenza Placanica della Corte di Giustizia, l'attività di raccolta delle scommesse svolta senza il previo rilascio dell'autorizzazione prevista dall'art. 88 T.U.L.P.S. debba ritenersi illegittima, anche se la raccolta avviene da parte di CTD collegati con allibratori stranieri regolarmente abilitati nel loro Paese.

E' bene ricordare, infatti, che la sentenza comunitaria, se, da un lato, ha inciso (sia pure solo in parte) sul sistema concessorio, non ha, invece, travolto (se non marginalmente e di riflesso) il regime autorizzatorio previsto dall'art. 88 T.U.L.P.S.

Come ha ben evidenziato la Cassazione penale (sez. III, sentenza 4 marzo 2007, n. 16928), risulterebbe del tutto legittimo (anche dopo la sentenza Placanica della Corte di Giustizia), il diniego di autorizzazione allo svolgimento di gestione e/o raccolta di scommesse nella ipotesi di domande presentate da persone che non rispondano ai requisiti di incensuratezza e moralità previsti dall'ordinamento.

Ebbene, appurato che il regime di autorizzazione rimane in piedi e che l'autorizzazione svolge una funzione anche autonoma rispetto alla concessione (perché diretta a verificare requisiti di moralità e affidabilità da parte del soggetto che intende svolgere l'attività di intermediazione), non è certamente sostenibile che un soggetto possa pretendere di svolgere l'attività di raccolta delle scommesse senza sottoporsi al vaglio preventivo dell'autorità di pubblica sicurezza (iniziando, come è avvenuto nella specie, a raccogliere scommesse senza nemmeno presentare la richiesta di autorizzazione o senza nemmeno attendere l'esito della richiesta presentata).

4. Ciò premesso in linea generale, risulta, tuttavia, necessario, al fine di avere una migliore comprensione dei termini della questione, ricostruire sinteticamente il quadro normativo e giurisprudenziale su cui si innesta il presente contenzioso.

Il settore delle scommesse è, nel nostro ordinamento, oggetto di una complessa disciplina che trova il suo fondamento in molteplici elementi di rilevanza pubblicistica, che vanno dalla tutela degli interessi finanziari dello Stato alle esigenze di ordine pubblico (cfr. Cass. pen. sez. III, 28 marzo 2007, n. 16928).

La disciplina amministrativa prevede che le attività di raccolta e di gestione delle scommesse sia esercitabile solo da soggetti che abbiano ottenuto al termine di una pubblica gara una delle concessioni, di cui lo Stato fissa il numero complessivo. I medesimi soggetti debbono ottenere anche una autorizzazione di polizia disciplinata dal R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.).

4.1. Assume un particolare rilievo ai fini della presente decisione la circostanza che al sistema di concessione faccia seguito un diverso sistema di autorizzazione, disciplinato dal R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.), ed in particolare dall'art. 88, come modificato dalla L. 22 dicembre 2000, n. 388, art. 37, comma 4.

Tale disposizione prevede che: *"La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione"*.

Il regime autorizzatorio trova, poi, nell'art. 11 del medesimo decreto una disciplina generale circa i requisiti soggettivi delle persone richiedenti, così che le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi ha riportato una condanna per delitto non colposo con pena superiore a tre anni di privazione della libertà personale (e non ha ottenuto riabilitazione); a chi è stato sottoposto a misura di prevenzione personale, o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; a chi ha riportato condanna per alcuni reati, specificamente indicati, tra cui reati contro la moralità pubblica e il buon costume o violazioni della normativa relativa, appunto, ai giochi d'azzardo.

Come emerge dal testo del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 88, citato, l'autorizzazione di polizia o la licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa solo ai soggetti che abbiano ottenuto le previste concessioni, con la conseguenza che il mancato ottenimento della concessione inibisce l'ottenimento della autorizzazione di polizia (anche se, come si è anticipato, l'autorizzazione di polizia è finalizzata ad accertare la sussistenza di altri requisiti di affidabilità soggettiva rilevanti ai fini della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico).

4.2. Il quadro così descritto è stato in parte scosso, come si diceva, dalla sentenza della Corte di giustizia, 6 marzo 2007, Placanica.

Anche in questo caso, tuttavia, per comprendere l'esatta portata della sentenza della Corte di Giustizia, e per definirne le conseguenze applicative, appare necessario fare un sia pur rapido riferimento ai dubbi di compatibilità comunitaria che il sistema italiano di regolamentazione delle scommesse ha originato e che poi sono stati, almeno in parte, ritenuti fondati dalla sentenza Placanica.

4.2.1. Alla base del dibattito sulla compatibilità comunitaria delle norme italiane sulla raccolta delle scommesse vi è un interrogativo di fondo: se, alla luce dei principi comunitari di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 43 e 49 TCE, il regime concessorio e autorizzatorio previsto dalle norme italiane possa trovare applicazione anche nei confronti degli allibratori stranieri, residenti in altri Stati comunitari e ivi regolarmente abilitati a raccogliere scommesse secondo la legislazione del loro Stato di appartenenza.

La S.I.B. Ltd, che nel presente giudizio è intervenuta ad *opponendum*, ed altri *bookmakers* stranieri, regolarmente abilitati nel loro Stato, hanno, infatti, rivendicato alla luce degli artt. 43 e 49 del Trattato CE, il diritto di svolgere la loro attività anche in Italia, senza dover richiedere ulteriori titoli abilitativi.

Hanno invocato, a tal fine, il principio, elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, di equivalenza delle normative nazionali. In base a tale principio, come è noto, il soggetto legittimato ad operare in base alla normativa del suo Stato di appartenenza può prestare i suoi servizi, ed eventualmente anche stabilirsi, in qualsiasi altro Stato membro, senza che quest'ultimo possa pretendere il rispetto pure della sua legge nazionale.

Ciò proprio sul presupposto secondo cui, salvo che ricorrano particolari motivi di interesse pubblico, le diverse regole nazionali si presumono equivalenti: lo Stato membro, in altri termini, non può imporre all'impresa comunitaria l'applicazione delle sue regole in quanto le esigenze di interesse pubblico che quelle regole vogliono soddisfare si presumono (salva, come vedremo, la prova contraria) adeguatamente soddisfatte dalla disciplina vigente nel Paese d'origine.

Dunque, le condizioni imposte dallo Stato di destinazione del servizio non devono aggiungersi a quelle richieste dallo Stato di stabilimento dell'impresa: l'autorità di controllo dello Stato destinatario dell'attività in questione deve tener conto degli esami e delle verifiche già effettuate nello Stato membro di provenienza. Ne deriva che il controllo dell'attività deve, in linea di principio, essere limitato al rispetto della normativa dello Stato d'origine, la quale deve essere dunque riconosciuta equivalente negli altri Paesi membri (c.d. *home country control*).

4.2.2. Da qui un ulteriore interrogativo consistente nello stabilire se la normativa italiana in materia di scommesse possa ritenersi giustificata da esigenze imperative di interesse pubblico non adeguatamente tutelate dalla normativa dello Stato di origine.

Ed è su questo tema che, in questi anni, i Giudici nazionali (sia il Consiglio di Stato che la Corte di Cassazione) e il Giudice comunitario sono stati ripetutamente chiamati a pronunciarsi, fino ad arrivare alla sentenza Placanica, per molti aspetti risolutiva delle questioni sopra accennate.

4.2.3. Questa sentenza, diversamente da quanto da qualcuno sostenuto, non decreta affatto la fine (per incompatibilità comunitaria) della disciplina nazionale sulla raccolta delle scommesse, disciplina caratterizzata, come sopra ricordata, dall'esistenza di una concessione (rilasciata all'esito di una gara) seguita dal rilascio di una autorizzazione di pubblica sicurezza.

La sentenza Placanica riconosce, infatti, che le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi non sono state comprese a causa dalla previsione di un regime concessorio in quanto tale. Ciò perché tale regime è sostenuto da ragioni di ordine pubblico e sociale e può essere compatibile con quelle libertà in quanto risulti rispondente ai principi di non discriminazione, di necessità e di proporzione.

4.2.4. La stessa Corte di giustizia riconosce che la "canalizzazione" delle scommesse su un numero chiuso di concessionari può rispondere a concrete e ragionevoli esigenze, quali l'assorbimento delle scommesse nel circuito legale, l'incentivazione degli scommettitori favorita dalla sicurezza che le società operanti possono offrire, la difesa da infiltrazioni criminali o abusi, l'agevolazione dei controlli preventivi e successivi. Non si può non richiamare a tal proposito anche la sentenza 6 novembre 2003, Gambelli (punti 61 e 62) in cui la Corte comunitaria ha affermato che costituiscono "motivi giustificati" di restrizione delle libertà tanto la "tutela del consumatore", quanto "la prevenzione della frode e dell'incitazione dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco" e "la necessità di prevenire turbative all'ordine sociale".

4.2.5. Secondo i Giudici di Lussemburgo, ciò che rende contraria ai principi comunitari la normativa italiana in tema di concessione è rappresentato, piuttosto, dalle modalità con cui il regime concessorio è stato disciplinato e, quindi, attuato.

La non conformità del regime concessorio italiano viene rilevata dalla Corte sotto un triplice profilo, caratterizzato da intensità diversa: a) la previsione di un numero di concessioni limitato, permanendo il dubbio - ed un necessario ulteriore approfondimento rimesso, tuttavia, alle autorità italiane - che un numero molto contenuto di concessioni comporti una inutile compressione delle libertà ricordate; b) la previsione di limiti ingiustificati alla partecipazione alla gara per l'aggiudicazione delle concessioni, così che le società quotate con azioni anonime furono escluse dal bando di gara del 1999, subendo una radicale quanto illegittima compressione delle libertà; c) la decisione dello Stato italiano, ancorché successiva alle prime sentenze della Corte di Giustizia e alla riforma introdotta con la legge finanziaria per l'anno 2003, di conservare il regime di monopolio in favore dei concessionari pubblici e, soprattutto, di prorogare le concessioni già attribuite, così scegliendo in modo consapevole di aprire la strada alla possibilità che la situazione di contrasto con l'ordinamento comunitario si protraesse per alcuni anni ancora.

4.2.6. Per quanto riguarda, invece, il regime dell'autorizzazione di polizia, che più direttamente ha come obiettivo non ingiustificate cautele contro fenomeni criminali o di frode, la Corte, come si è già anticipato, afferma che non si tratta di regime incompatibile con quello comunitario, ad eccezione della parte in cui, subordinando il rilascio della autorizzazione o licenza al previo ottenimento della concessione, porta ad ulteriori conseguenze le ingiustificate limitazioni derivanti dal regime concessorio, ed in particolare preclude alle società quotate di porre rimedio alla esclusione dal mercato italiano attraverso l'apertura di punti di raccolta dati gestiti da persone domiciliate in Italia.

4.3. Se questi sono i contenuti della decisione della Corte di Giustizia, occorre concludere, così ha già avuto modo di affermare la Cassazione penale nella già citata sentenza 16928/2007, che l'attuale regime della gestione delle attività di giochi e scommesse non può essere ulteriormente applicato dal giudice italiano solo nella parte in cui prevede limiti alle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi che la sentenza 673/2007, Placanica ha ritenuto ingiustificati.

4.5.1. E' fuori dubbio che limiti ingiustificati sono esistenti nei confronti delle società quotate che hanno sede nei Paesi membri e che non hanno potuto partecipare alle gare per l'attribuzione

delle licenze sebbene fossero in possesso delle necessarie forme di autorizzazione che il Paese ove sono stabilite richiede per la gestione organizzata di scommesse in ambito nazionale e europeo.

4.5.2. Parimenti, limiti ingiustificati potrebbe esistere nei confronti delle persone operanti in Italia che sono escluse dal rilascio delle autorizzazioni ai sensi del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 88 per il solo fatto di che la richiesta di autorizzazione sia finalizzata all'attività di raccolta delle scommesse per conto delle società quotate e prive di concessione.

4.5.3. Al di fuori di tali limiti, tuttavia, sia il regime concessorio, sia il regime dell'autorizzazione rimangono assolutamente operativi, così che risulterebbe del tutto legittimo il diniego di autorizzazione allo svolgimento di gestione e/o raccolta di scommesse nella ipotesi di domande presentate da persone che non rispondano ai requisiti di incensuratezza e moralità previsti dall'ordinamento.

5. Ebbene, giova ribadire che il provvedimento impugnato con il quale il Questore ha ordinato la cessazione dell'attività non si fonda sulla circostanza che S.I.B Ltd fosse una società quotata in borsa e, quindi, non abilitata in base alla normativa nazionale ritenuta anticomunitaria ad ottenere la concessione; né si fonda sul fatto che il CTD intendesse svolgere l'attività di raccolta delle scommesse per conto di una società quotata e priva di concessione.

Al contrario, il divieto del Questore è giustificato dalla mancanza di autorizzazione, dal fatto cioè che l'attività è iniziata senza che il CTD abbia atteso nemmeno l'esito della richiesta di autorizzazione a suo tempo presentata alla Questura.

5.1. Né si potrebbe sostenere che l'autorizzazione sarebbe stata comunque negata dalla Questura, in considerazione del fatto che, in base alla vigente normativa, l'autorizzazione presuppone il previo rilascio della concessione, mentre l'odierno appellato intendeva svolgere l'attività di raccolta di scommesse per conto di una società inglese quotata e priva di concessione.

Il rimedio per un eventuale diniego di autorizzazione ritenuto illegittimo è, invero, il ricorso giurisdizionale (o il ricorso straordinario al Capo dello Stato), non potendo, al contrario, ammettersi che a fronte di un diniego di autorizzazione ritenuto illegittimo il privato richiedente possa decidere di prescindere totalmente dal titolo abilitativo ed iniziare l'attività sulla base di una mera comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza.

Una simile conclusione finirebbe per cancellare totalmente il regime autorizzatorio, andando ben al di là delle indicazioni provenienti dalla stessa Corte di giustizia. La sentenza comunitaria, infatti, se da un lato impedisce alle autorità nazionali di rifiutare il rilascio dell'autorizzazione per il solo fatto che la richiesta di autorizzazione sia finalizzata all'attività di raccolta delle scommesse per conto delle società quotate e prive di concessione, riconosce, tuttavia, che il regime autorizzatorio si fonda su giustificati motivi di ordine pubblico, essendo diretto a prevenire fenomeni criminali o di frode.

5.2. Pretendere, allora, di svolgere l'attività di intermediazione nel settore delle scommesse senza superare il preventivo vaglio dell'autorità di polizia, significa, in definitiva, eludere totalmente quelle cautele di ordine pubblico sottese al regime autorizzatorio che sono pienamente compatibili con i principi comunitari.

A tali conclusioni il Collegio ritiene di poter giungere anche a prescindere dalla rimessione della Corte di Giustizia delle questioni interpretative *ex art. 234 TCE* sollevate da parte appellata e

dall'interveniente *ad opponendum*: esse, invero, alla luce di quanto esposto risultano irrilevanti ai fini della definizione del presente giudizio.

6. Sulla base delle considerazioni che precedono, l'appello proposto dall'Avvocatura dello Stato deve, in definitiva, essere accolto e, pertanto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va respinto.

7. Le spese del doppio grado di giudizio devono essere integralmente compensate fra le parti ricorrendo giusti motivi, in considerazione della complessità e della novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 21 ottobre 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Giovanni Ruoppolo Presidente

Paolo Buonvino Consigliere

Domenico Cafini Consigliere

Roberto Giovagnoli Consigliere

Manfredo Atzeni Consigliere est.

Presidente

Giovanni Ruoppolo

Consigliere Segretario

Manfredo Atzeni Maria Rita Oliva

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il....16/01/2009

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