



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO**  
**REGIONALE DEL LAZIO**

N. 5943 RS  
Anno 2005

N. 920 RGR  
Anno 2005

**-SEZIONE II-**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n.920 del 2005 proposto da **STANLEY INTERNATIONAL BETTING LIMITED**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Jacchia, Antonella Terranova e Maria Francesca Soriano ed selettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Roma, Via A. Bertoloni n.14;

**CONTRO**

l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;

**e nei confronti di:**

**SISAL** spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Alessandro Munari

c Luigi Medugno ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Medugno in Roma, Via Panama n.12;

**per ottenere:**

**1) P'annullamento:**

a) della proroga per ulteriori cinque anni (di cui al comunicato dell'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato pubblicato sulla G.U. – Serie Generale 30 novembre 2004 n.281) della concessione relativa al concorso pronostici Enalotto;

b) dell'eventuale conseguente convenzione stipulata con Sisal spa;

**2) P'accertamento** dell'obbligo dell'amministrazione resistente di indire una procedura aperta di gara per l'individuazione del gestore ex art.23 DPR n.581/1951 e per il conseguente nuovo affidamento quinquennale del citato concorso pronostici.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimata Amministrazione autonoma e della controinteressata Sisal;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 6 luglio 2005 – relatore il dottor Giuseppe Saponc – gli avv.ti Jacchia e Terranova per la società ricorrente, gli avv.ti Sanino, Munari e Medugno per la Sisal, e l'avv. Elefante per la Difesa Erariale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

## FATTO

Con il proposto gravame la STANLEY INTERNATIONAL BETTING LIMITED, società di diritto inglese autorizzata ad organizzare ed esercitare attività di raccolta e accettazione di scommesse su eventi sportivi, ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha prorogato per ulteriori 5 anni, decorrenti da marzo 2005, la concessione a suo tempo rilasciata alla società Sisal, odierna controinteressata, per la gestione del concorso pronostici Enalotto.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) Violazione e/o falsa applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione;**
- 2) Violazione e/o falsa applicazione dei principi di non discriminazione, parità di trattamento nell'affidamento dei pubblici servizi;**
- 3) Violazione e/o falsa applicazione del principio di trasparenza;**
- 4) Violazione e/o falsa applicazione del principio di proporzionalità;**

Successivamente, a seguito del deposito in giudizio, in ottemperanza all'Ordinanza Presidenziale n.148/2005, da parte della resistente amministrazione di documentazione afferente la

controversia in trattazione, l'odierna istante ha proposto i seguenti motivi aggiunti di doglianza:

5) **Violazione e/o falsa applicazione dei principi di imparzialità, ragionevolezza, buon andamento della pubblica amministrazione e libertà di concorrenza. Eccesso di potere. Difetto di motivazione;**

6) **Violazione e/o falsa applicazione delle norme in materia di appalti pubblici di servizi e dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità nell'affidamento;**

7) **Violazione dell'art.86 n.1, Tr.CE., non ricorrenza dell'ipotesi derogatoria dell'art.86, comma 2;**

8) **Medesimi vizi degli atti concernenti l'ultima proroga del superenalotto e degli atti impugnati con il ricorso principale;**

9) **Invalidità derivata degli atti e provvedimenti impugnati con il ricorso principale.**

Si sono costituite sia l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato che la società controinteressata Sisal prospettando preliminarmente l'inammissibilità del proposto gravame e contestando, con dovizia di argomentazioni, la fondatezza delle dedotte doglianza.

Alla pubblica udienza del 6 luglio 2005 il ricorso è stato assunto in decisione.

## **DIRITTO**

Con il proposto gravame la STANLEY INTERNATIONAL BETTING LIMITED, società di diritto inglese autorizzata ad organizzare ed esercitare attività di raccolta e accettazione di scommesse su eventi sportivi, ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha prorogato per ulteriori 5 anni, decorrenti da marzo 2005, la concessione a suo tempo rilasciata alla società Sisal, odierna controinteressata, per la gestione del concorso pronostici Enalotto.

Preliminarmente il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione con cui è stata dedotta l'inammissibilità del proposto gravame per carenza di legittimazione e di interesse dell'odierna istante.

Al riguardo deve essere sottolineato che:

I) come affermato dalla ricorrente l'attività dalla stessa espletata nel territorio italiano si concretizza in accordi con operatori italiani impegnati in attività di trasmissione dati a norma delle leggi delle telecomunicazioni, aventi ad oggetto proposte di scommesse indirizzate alla sede centrale di Liverpool;

II) tale attività, ritenuta peraltro illecita dalle Sezioni Unite Penali della Cassazione perché in contrasto con i comma 4 bis e 4 ter dell'art.4 della legge n.401/1989 (n.23271/2004), è radicalmente diversa da quella oggetto delle contestata proroga;

**III)** in ogni caso l'attività espletata dalla Stanley, alla luce dell'autorizzazione rilasciata dalle autorità inglesi, riguardava principalmente l'attività di raccolta di scommesse su eventi sportivi;

**IV)** la Stanley non dispone nel territorio italiano della capillare struttura organizzativa (circa 17000 punti di raccolta) necessaria per gestire il gioco in questione, nè è dato individuare alcun obbligo legale in capo all'odierna controinteressata di concedere l'uso della propria rete all'odierna istante al fine di consentirle di partecipare ad un'eventuale pubblica gara (come l'enalotto), per la quale sarebbe stato richiesto, come requisito di partecipazione, dimostrare la disponibilità della menzionata struttura;

**V)** per consolidata giurisprudenza "Non è legittimato ad impugnare la trattativa privata il soggetto sprovvisto dei requisiti prescritti per partecipazione alla gara, dovendo necessariamente sussistere, ai fini della legittimazione attiva, una posizione giuridica differenziata e specifica di una particolare categoria di soggetti" (CS, sez.V, n.792 del 26/6/1996; Tar Toscana, sez.II, n.331 del 22/4/1998) e "Gli atti con i quali la Pubblica amministrazione si determina a negoziare con una sola impresa e aggiudica il contratto a trattativa privata sono impugnabili da parte degli operatori del settore, avendo questi ultimi un interesse qualificato a censurare tali procedure sotto il profilo della violazione della regola della par condicio, attesa la possibilità di aggiudicazione in relazione alle caratteristiche

dell'attività imprenditoriale svolta" (ex plurimis Tar Lazio, sez.I, n.1637 del 23/2/2004; Tar Lombardia, Milano, n.90 del 21/1/2003; **VI)** conseguentemente, per le ragioni di cui sopra, non potendo la società ricorrente essere qualificata come operatore del settore, la stessa non ha alcuna possibilità di essere invitata alla pubblica gara che l'intimata amministrazione sarebbe vincolata a bandire a seguito dell'annullamento della gravata determinazione, e logicamente non ha alcuna possibilità di aggiudicarsi la concessione de qua;

**VII)** alla luce di tali argomentazioni, quindi, il proposto gravame deve essere dichiarato inammissibile sia per difetto di legittimazione attiva che per carenza di interesse.

Anche se ininfluente ai fini dell'esito del presente giudizio, il Collegio ritiene opportuno formulare le seguenti osservazioni sulla fondatezza delle dedotte doglianze.

In merito, la società ricorrente ha sottolineato che l'operato dell'intimata Amministrazione Autonoma risulta in palese contrasto sia con la normativa nazionale che con quella comunitaria, entrambe minuziosamente indicate, le quali imponevano nella fattispecie in esame il necessario espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento della concessione de qua.

Al riguardo deve essere osservato che:

a) giusta l'orientamento della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato (Cass. Sez.UU. Ord. n.4994 del 1° aprile 2003; CS, sez.VI, 233 del 22/4/2004) l'attività di raccolta scommesse e di organizzazione

di concorsi pronostici, riservata allo Stato e ad altre amministrazioni, integra alla stregua dell'ordinamento vigente un servizio pubblico suscettibile di concessione in gestione a terzi;

b) come evidenziato dalla resistente amministrazione (pag.19 della memoria conclusionale) la giurisprudenza comunitaria, diligentemente riportata, ha costantemente affermato che il contratto di concessione di pubblici servizi è escluso, allo stato attuale del diritto comunitario, non solo dalla sfera di applicazione della Direttiva del Consiglio in data 14/6/1993 (93/38/CEE) che disciplina gli appalti pubblici nei cd. "settori speciali", ma anche da quella della suddetta direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, recepita nell'ordinamento nazionale con il D.lgvo n.157/1995;

c) la fattispecie oggetto della presente controversia appartiene alla concessione di un pubblico servizio atteso che:

c1) a favore della Sisal, in quanto concessionaria del servizio pubblico de quo, si verifica una traslazione di funzioni e poteri pubblici propri dell'amministrazione concedente e sulla suddetta società gravano i rischi di gestione del servizio;

c2) diversamente dall'appalto di servizi, il quale concerne prestazioni rese in favore della Pubblica amministrazione e dà luogo ad un rapporto bilaterale, la concessione configura un rapporto trilaterale, intercorrente tra Amministrazione, concessionario ed utenti, con prestazioni rivolte a terzi;

d) la Corte di Giustizia CE, nelle sentenze indicate nella memoria conclusionale dell'amministrazione resistente (pagg.19 e 22) ha affermato in materia di concessioni di servizi pubblici i seguenti principi:

d1) i relativi provvedimenti non sono in alcun modo assoggettati alla normativa in materia di appalti pubblici ma sono sottoposti unicamente alle norme ed ai principi fondamentali del Trattato;

d2) i suddetti principi fondamentali escludono che sussiste un obbligo generale a carico dei singoli stati membri di ricorrere ad una pubblica gara;

d3) le restrizioni alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi sono ammesse solo se giustificate da esigenze imperative di interesse generale degne di tutele, individuate dal trattato negli artt.30, 45, 46 e 66.

Ciò precisato, occorre valutare se l'operato della resistente amministrazione risulti conforme a tali principi alla luce anche del principio generale di proporzionalità, secondo cui le limitazioni della concorrenza sono consentite allorquando l'applicazione del Trattato impedisca la realizzazione di finalità di interesse generale. Al riguardo, come già precisato da questa Sezione con la sentenza n.4296 del 31/5/2005, deve essere sottolineato che la *ratio* storica della riserva allo Stato dell'organizzazione e l'esercizio di giochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia

richiesto il pagamento di una posta in denaro, “risiede nei rilevanti interessi coinvolti nel gioco, quali le esigenze di contrasto del crimine e, più in generale, di ordine pubblico, di fede pubblica, la necessità di tutela dei giocatori, di controllo di un fenomeno che è suscettibile di coinvolgere flussi cospicui di denaro a volte di provenienza illecita e non a caso le norme sul gioco sono inserite nel TULPS”.

La realizzazione di tali interessi, unitamente alla tutela degli interessi erariali, ha richiesto il superamento del precedente assetto del settore caratterizzato da una gestione disorganica e polverizzata, dato che i singoli giochi erano assegnati a diverse amministrazioni o enti in aperta concorrenza tra di loro, a detrimento dell'interesse pubblico al contrasto del gioco illecito e degli interessi erariali, e l'affidamento della materia de qua all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato la quale, giusta quanto previsto dal D.legge n.138/2002 (art.4), convertito in legge, con modificazioni dall'art. 1, L. 8 agosto 2002, n. 178, svolge tutte le funzioni in materia di organizzazione ed esercizio dei giochi, scommesse e concorsi pronostici.

La suddetta amministrazione ha ritenuto essenziale, al fine di assicurare una politica gestionale unitaria nel settore in questione a salvaguardia e tutela dei citati interessi pubblici, la costituzione di una “Rete automatizzata dei giochi” per la distribuzione degli stessi, diffusa capillarmente su tutto il territorio nazionale, di sua proprietà

esclusiva ed integrata con un sistema di comunicazione satellitare di comunicazione televisiva fruibile presso le ricevitorie con rubriche dedicate e notizie informative sui giochi venduti e sui servizi forniti. La proprietà pubblica della rete unitaria è stata, inoltre, ritenuta un presupposto essenziale al fine di assicurare nel settore dei giochi una situazione di sostanziale concorrenza e di eliminare le barriere di ingresso nel comparto in questione, in quanto la suddetta rete sarebbe stata offerta in uso, a condizioni paritetiche, a diversi concessionari.

In tale contesto, quindi, l'intimata amministrazione, avuta presente la manifestata disponibilità dell'odierna controinteressata a mantenere invariato l'aggio, sensibilmente più basso rispetto a quelli praticati a livello europeo, nonché, soprattutto, a cedere a titolo gratuito la propria rete informatica nonché la rete televisiva satellitare, a condizione di poter ottenere una proroga della concessione in essere tale da consentirle il rientro degli investimenti effettuati e di quelli da effettuare necessari per garantire la massima efficienza e funzionalità della rete, ha considerato che tale circostanza rappresentava, concretamente, l'unica possibilità in grado di assicurare il raggiungimento dell'obiettivo prioritario della proprietà pubblica della rete, ritenuto essenziale per il perseguimento degli interessi pubblici sottesi al comparto dei giochi de quibus, ed ha, quindi, correttamente, ritenuto, che sussistessero i

citati presupposti, alla luce della menzionata giurisprudenza comunitaria, per derogare all'obbligo di indire una pubblica gara.

In base alle pregresse considerazioni, il ricorso si appalesa inammissibile, oltre che infondato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n.1119 del 2005, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 luglio 2005 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda, con l'intervento dei signori giudici:

Dr. Domenico LA MEDICA	- Presidente
Dr. Giuseppe SAPONE	- Consigliere, estensore
Dr. Anna BOTTIGLIERI	- Referendario
IL PRESIDENTE	IL GIUDICE ESTENSORE



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO**  
**REGIONALE DEL LAZIO**

N. 5946RS  
Anno 2005

N. 1119 RGR  
Anno 2005

**-SEZIONE II-**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n.1119 del 2005 proposto dalla srl  
"PUNTOGIOCO24", in persona del legale rappresentante pro-  
tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Santamaria,  
Ercole Romano e Diego Vaiano ed elettivamente domiciliata presso  
lo studio dell'avv. Vaiano in Roma, Lungo Tevere Marzio n.3;

**CONTRO**

l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, in persona del  
legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma,  
Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;

**e nei confronti di:**

SISAL spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Alessandro Munari  
e Luigi Medugno ed elettivamente domiciliata presso lo studio  
dell'avv. Medugno in Roma, Via Panama n.12;

**per ottenere:**

**1) P'annullamento:**

- a) della proroga per ulteriori cinque anni (di cui al comunicato dell'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato pubblicato sulla G.U. – Serie Generale 30 novembre 2004 n.281) della concessione relativa al concorso pronostici Enalotto;
- b) dell'eventuale conseguente convenzione stipulata con Sisal spa;

**2) P'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione resistente di indire una procedura aperta di gara per l'individuazione del gestore ex art.23 DPR n.581/1951 e per il conseguente nuovo affidamento quinquennale del citato concorso pronostici.**

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimata Amministrazione autonoma e della controinteressata Sisal;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 6 luglio 2005 – relatore il dottor Giuseppe Sapone – gli avv.ti Santamaria e Romano per la società ricorrente, gli avv.ti Sanino, Munari e Medugno per la Sisal, e l'avv.

Elefante per la Difesa Erariale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

**FATTO**

La società ricorrente, il cui oggetto sociale è costituito dalla fornitura di servizi on line per gli operatori e/o i soggetti legittimati all'accettazione delle scommesse delle lotterie di Stato ed ai relativi clienti, con il proposto gravame ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha prorogato per ulteriori 5 anni, decorrenti da marzo 2005, la concessione a suo tempo rilasciata alla società Sisal, odierna controinteressata, per la gestione del concorso pronostici Enalotto.

Il ricorso è affidato al seguente ed articolato motivo di doglianza:

**Violazione e falsa applicazione dell'art.12 della L. n.241/1990; delle norme interne sul giusto procedimento, dei principi di imparzialità e buon andamento; del Trattato CEE artt.12, 28 e ss; 43 e ss. 49 e ss. 86), dei principi comunitari di parità di trattamento, di libero mercato, di concorrenza, di trasparenza, di proporzionalità e di mutuo riconoscimento. Eccesso di potere per difetto di motivazione, disparità di trattamento, carenza di istruttoria. Violazione della Direttiva n 92/50/CEE e del D.Lgvo n.157/1995. Violazione e falsa applicazione del R.D. 18 novembre 1923 n.2440 del R.D. n.827 del 23 maggio 1924.**

Si sono costituite sia l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato che la società controinteressata Sisal prospettando preliminarmente l'ammisibilità del proposto gravame e

contestando, con dovizia di argomentazioni, la fondatezza delle dedotte doglianze.

Alla pubblica udienza del 6 luglio 2005 il ricorso è stato assunto in decisione.

## DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, il cui oggetto sociale è costituito dalla fornitura di servizi on line per gli operatori e/o i soggetti legittimati all'accettazione delle scommesse delle lotterie di Stato ed ai relativi clienti, ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha prorogato per ulteriori 5 anni, decorrenti da marzo 2005, la concessione a suo tempo rilasciata alla società Sisal, odierna controinteressata, per la gestione del concorso pronostici Enalotto.

Preliminarmente il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione con cui è stata dedotta l'inammissibilità del proposto gravame per carenza di legittimazione e di interesse dell'odierna istante.

Al riguardo deve essere sottolineato che:

I) non è in alcun modo contestabile che l'attività espletata dall'odierna istante è diversa dall'organizzazione e gestione di concorsi pronostici, e quindi la stessa non poteva in alcun modo partecipare alla gara pubblica avente ad oggetto l'affidamento della concessione de qua;

**II)** per consolidata giurisprudenza “Non è legittimato ad impugnare la trattativa privata il soggetto sprovvisto dei requisiti prescritti per partecipazione alla gara, dovendo necessariamente sussistere, ai fini della legittimazione attiva, una posizione giuridica qualificata e specifica di una particolare categoria di soggetti” (CS, sez.V, n.792 del 26/6/1996; Tar Toscana, sez.II, n.331 del 22/4/1998) e “Gli atti con i quali la Pubblica amministrazione si determina a negoziare con una sola impresa e aggiudica il contratto a trattativa privata sono impugnabili da parte degli operatori del settore, avendo questi ultimi un interesse qualificato a censurare tali procedure sotto il profilo della violazione della regola della par condicio, attesa la possibilità di aggiudicazione in relazione alle caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta” (ex plurimis Tar Lazio, sez.I, n.1637 del 23/2/2004; Tar Lombardia, Milano, n.90 del 21/1/2003;

**III)** conseguentemente, non potendo la società ricorrente essere qualificata come operatore del settore, la stessa non ha alcuna possibilità di essere invitata alla pubblica gara che l'intimata amministrazione sarebbe vincolata a bandire a seguito dell'annullamento della gravata determinazione, e logicamente non ha alcuna possibilità di aggiudicarsi la concessione de qua;

**IV)** alla luce di tali argomentazioni, quindi, il proposto gravame deve essere dichiarato inammissibile sia per difetto di legittimazione attiva che per carenza di interesse.

Né risultano conferenti al riguardo le argomentazioni prospettate dalla Puntogioco24 in sede di memoria conclusionale con cui, al fine di giustificare la sussistenza dei presupposti di cui sopra, è stato fatto presente che la società ricorrente:

- a) fa parte del gruppo controllato da Tipp 24, società con sede in Amburgo ed operante nel settore del lotto e delle lotterie statali in Germania;
- b) avrebbe potuto “fare affidamento sulle strutture della Tipp 24, con cui avrebbe potuto concorrere in associazione temporanea d’impresa, qualora fosse stata indetta la gara avente ad oggetto l’affidamento della concessione della gestione del concorso pronostici Enalotto.

In ordine alla circostanza di cui al punto alla lettera a), il Collegio osserva che la posizione giuridica differenziata e specifica deve essere individuata unicamente ed integralmente in capo alla società ricorrente, non assumendo alcuna rilevanza che il possesso dei requisiti per partecipare siano posseduti dalla società controllante, atteso che quest’ultima costituisce un autonomo soggetto giuridico.

Per quanto concerne, poi, la prospettata possibilità di costituire in futuro, al fine di partecipare alla pubblica gara, un’associazione temporanea di imprese con la società controllante, il Tribunale sottolinea che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (CS, scz.V, n.546 dell’11 maggio 1998; CSI n.342 del 4/11/1992) “Le condizioni che sorreggono la legittimazione ad

agire in giudizio e l'interesse al ricorso debbono sussistere al momento della proposizione della domanda giudiziale, e cioè nel momento in cui viene proposto il ricorso, pena la declaratoria di inammissibilità del gravame".

Ciò considerato, pertanto, il proposto gravame deve essere dichiarato inammissibile.

Anche se ininfluenza ai fini dell'esito del presente giudizio, nondimeno, il Collegio ritiene opportuno formulare le seguenti osservazioni sulla fondatezza delle dedotte doglianze.

In merito, la società ricorrente ha sottolineato che l'operato dell'intimata Amministrazione Autonoma risulta in palese contrasto sia con la normativa nazionale che con quella comunitaria, entrambe minuziosamente indicate, le quali imponevano nella fattispecie in esame il necessario espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento della concessione de qua.

Al riguardo deve essere osservato che:

- a) giusta l'orientamento della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato (Cass. Sez.UU. Ord. n.4994 del 1° aprile 2003; CS, sez.VI, 233 del 22/4/2004) l'attività di raccolta scommesse e di organizzazione di concorsi pronostici, riservata allo Stato e ad altre amministrazioni, integra alla stregua dell'ordinamento vigente un servizio pubblico suscettibile di concessione in gestione a terzi;
- b) come evidenziato dalla resistente amministrazione (pag.19 della memoria conclusionale) la giurisprudenza comunitaria,

diligentemente riportata, ha costantemente affermato che il contratto di concessione di pubblici servizi è escluso, allo stato attuale del diritto comunitario, non solo dalla sfera di applicazione della Direttiva del Consiglio in data 14/6/1993 (93/38/CEE) che disciplina gli appalti pubblici nei cd. "settori speciali", ma anche da quella della suddetta direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, recepita nell'ordinamento nazionale con il D.lgvo n.157/1995;

c) la fattispecie oggetto della presente controversia appartiene alla concessione di un pubblico servizio atteso che:

c1) a favore della Sisal, in quanto concessionaria del servizio pubblico de quo, si verifica una traslazione di funzioni e poteri pubblici propri dell'amministrazione concedente e sulla suddetta società gravano i rischi di gestione del servizio;

c2) diversamente dall'appalto di servizi, il quale concerne prestazioni rese in favore della Pubblica amministrazione e dà luogo ad un rapporto bilaterale, la concessione configura un rapporto trilaterale, intercorrente tra Amministrazione, concessionario ed utenti, con prestazioni rivolte a terzi;

d) la Corte di Giustizia CE, nelle sentenze indicate nella memoria conclusionale dell'amministrazione resistente (pagg.19 e 22) ha affermato in materia di concessioni di servizi pubblici i seguenti principi:

d1) i relativi provvedimenti non sono in alcun modo assoggettati alla normativa in materia di appalti pubblici ma sono sottoposti unicamente alle norme ed ai principi fondamentali del Trattato;

d2) i suddetti principi fondamentali escludono che sussiste un obbligo generale a carico dei singoli stati membri di ricorrere ad una pubblica gara;

d3) le restrizioni alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi sono ammesse solo se giustificate da esigenze imperative di interesse generale degne di tutela, individuate dal trattato negli artt.30, 45, 46 e 66.

Ciò precisato, occorre valutare se l'operato della resistente amministrazione risulti conforme a tali principi alla luce anche del principio generale di proporzionalità, secondo cui le limitazioni della concorrenza sono consentite allorché l'applicazione del Trattato impedisca la realizzazione di finalità di interesse generale. In merito, come già precisato da questa Sezione con la sentenza n.4296 del 31/5/2005, deve essere sottolineato che la *ratio* storica della riserva allo Stato dell'organizzazione e l'esercizio di giochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia richiesto il pagamento di una posta in denaro, "risiede nei rilevanti interessi coinvolti nel gioco, quali le esigenze di contrasto del crimine e, più in generale, di ordine pubblico, di fede pubblica, la necessità di tutela dei giocatori, di controllo di un fenomeno che è

suscettibile di coinvolgere flussi cospicui di denaro a volte di provenienza illecita e non a caso le norme sul gioco sono inserite nel TULPS”.

La realizzazione di tali interessi, unitamente alla tutela degli interessi erariali, ha richiesto il superamento del precedente assetto del settore caratterizzato da una gestione disorganica e polverizzata, dato che i singoli giochi erano assegnati a diverse amministrazioni o enti in aperta concorrenza tra di loro, a detrimento dell'interesse pubblico al contrasto del gioco illecito e degli interessi erariali, e l'affidamento della materia de qua all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato la quale, giusta quanto previsto dal D.legge n.138/2002 (art.4), convertito in legge, con modificazioni dall'art. 1, L. 8 agosto 2002, n. 178, svolge tutte le funzioni in materia di organizzazione ed esercizio dei giochi, scommesse e concorsi pronostici.

La suddetta amministrazione ha ritenuto essenziale, al fine di assicurare una politica gestionale unitaria nel settore in questione a salvaguardia e tutela dei citati interessi pubblici, la costituzione di una “Rete automatizzata dei giochi” per la distribuzione degli stessi, diffusa capillarmente su tutto il territorio nazionale, di sua proprietà esclusiva ed integrata con un sistema di comunicazione satellitare di comunicazione televisiva fruibile presso le ricevitorie con rubriche dedicate e notizie informative sui giochi venduti e sui servizi forniti.

La proprietà pubblica della rete unitaria è stata, inoltre, ritenuta un presupposto essenziale al fine di assicurare nel settore dei giochi una situazione di sostanziale concorrenza e di eliminare le barriere di ingresso nel comparto in questione, in quanto la suddetta rete sarebbe stata offerta in uso, a condizioni paritetiche, a diversi concessionari.

In tale contesto, quindi, l'intimata amministrazione, avuta presente la manifestata disponibilità dell'odierna controinteressata a mantenere invariato l'aggio, sensibilmente più basso rispetto a quelli praticati a livello europeo, nonché, soprattutto, a cedere a titolo gratuito la propria rete informatica nonché la rete televisiva satellitare, a condizione di poter ottenere una proroga della concessione in essere tale da consentirle il rientro degli investimenti effettuati e di quelli da effettuare necessari per garantire la massima efficienza e funzionalità della rete, ha considerato che tale circostanza rappresentava, concretamente, l'unica possibilità in grado di assicurare il raggiungimento dell'obiettivo prioritario della proprietà pubblica della rete, ritenuto essenziale per il perseguimento degli interessi pubblici sottesi al comparto dei giochi de quibus, ed ha, quindi, correttamente, ritenuto, che sussistessero i citati presupposti, alla luce della menzionata giurisprudenza comunitaria, per derogare all'obbligo di indire una pubblica gara.

In base alle pregresse considerazioni, il ricorso si appalesa inammissibile, oltre che infondato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n.1119 del 2005, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 luglio 2005 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda, con l'intervento dei signori giudici:

Dr. Domenico LA MEDICA	- Presidente
Dr. Giuseppe SAPONE	- Consigliere, estensore
Dr. Anna BOTTIGLIERI	- Referendario
IL PRESIDENTE	IL GIUDICE ESTENSORE