REPUBBLICA ITALIANA 68/2015

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**La Corte dei conti**

**Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello**

composta dai seguenti magistrati:

| | |
|---|---|
| Dott. Enzo Rotolo | Presidente |
| D.ssa Angela Silveri | Consigliere |
| D.ssa Marta Tonolo | Consigliere |
| Dott. Bruno Tridico | Consigliere relatore |
| D.ssa Nicoletta Quarato | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi in appello iscritti ai numeri del registro di segreteria, rispettivamente:

- **40015** proposto da **SO.GE.I. S.p.A.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aristide Police, Andrea Zoppini e Antonio Lirosi;
- **40165** proposto dal sig. **Antonio Tagliaferri**, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Varone;
- **40347** proposto dalla sig.ra **Anna Maria Barbarito,** rappresentata e difesa dall'avv. Gioia Vaccari;
- **40419** proposto da **Codere Network S.p.A.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi;
- **40510** proposto da **HBG Connex S.p.A.**, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Sanino, Luigi Medugno e Annalisa Lauteri;
- **40513** proposto da **HBG S.r.l.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini, Mario Sanino, Luigi Medugno e Annalisa Lauteri;

- **40522** proposto da **B Plus Giocolegale ltd**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Vinti, Andrea Scuderi e Carmelo Barreca;

- **40526** proposto dal sig. **Giorgio Tino**, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia;

- **40548** proposto da **G.Matica S.r.l.**, rappresentata e difesa dall'avv. Filippo Lattanzi,

tutti avverso la sentenza parziale – ordinanza 11 novembre 2012 n. 2152, pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, nonché sui ricorsi in appello iscritto ai numeri del registro di segreteria, rispettivamente:

- **43348** proposto da **B Plus Giocolegale ltd**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Vinti, Andrea Scuderi e Carmelo Barreca;

- **43451** proposto dal sig. **Antonio Tagliaferri**, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Varone;

- **43480** proposto dal sig. **Giorgio Tino**, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia;

- **43507** proposto da **HBG S.A. (già HBG S.r.l. e, ora, nuovamente HBG S.r.l.)**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini, Mario Sanino, Luigi Medugno e Annalisa Lauteri;

- **43525** proposto da **HBG Connex S.p.A.**, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Sanino, Luigi Medugno e Annalisa Lauteri;

- **43577** proposto da **Codere Network S.p.A.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi;

- **43590** proposto da **G.Matica S.r.l.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi;

- **43675** proposto dalla **Procura regionale** presso la Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per il Lazio;

- **43774** proposto dalla **Procura regionale** presso la Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per il Lazio;

- **44297, 44299, 44302, 44304, 44306, 44309** e **44311**, proposti da **SO.GE.I. S.p.A.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aristide Police e Antonio Lirosi,

avverso la sentenza 17 febbraio 2012 n. 214, pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per la regione Lazio.

Uditi, alla pubblica udienza del giorno **26 novembre 2014**, con l'assistenza della segretaria Lucia Bianco, il Giudice relatore, dott. Bruno Tridico, gli avvocati Lattanzi, Lauteri, Tedeschini, Medugno, Sanino, Police, Lirosi, Vinti, Scuderi, Barreca, Clarizia e Varone, anche in sostituzione dell'avv. Vaccari, nonché e i rappresentanti del Pubblico Ministero nelle persone dei Vice Procuratori Generali dott. Amedeo Federici e dott. Paolo Rebecchi.

*Esposizione del fatto*

**1.** La Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Lazio, dopo avere, con sentenza–ordinanza 11 novembre 2010 n. 2152, respinto talune eccezioni preliminari di rito, disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di SO.GE.I. S.p.A. (d'ora in poi, anche Sogei) ed un supplemento istruttorio da parte della Procura regionale, nonché affidato, in virtù di quanto sancito dall'art. 73 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, una consulenza tecnica alla DigitPA (da ora, anche Digit), con sentenza 17 febbraio 2012 n. 214 condannava, tra gli altri:

- B Plus Giocolegale ltd. al pagamento di euro 845.000.000,00;

- Gmatica srl al pagamento di euro 150.000.000,00;

- Codere spa al pagamento di euro 115.000.000,00;
- Hbg srl al pagamento di euro 200.000.000,00;
- il sig. Giorgio Tino al pagamento di euro 4.826.250,00;
- il sig. Antonio Tagliaferri al pagamento di euro 2.598.750,00,

somme comprensive di rivalutazione monetaria, con condanna al pagamento degli interessi legali e spese di giudizio.

Sono state altresì condannate Snai S.p.A. (per euro 200.000.000,00), Gamenet S.p.A. (per euro 235.000.000,00), Cogetech S.p.A. (per euro 255.000.000,00), Cirsa Italia S.p.A. (per euro 120.000.000,00), Sisal S.p.A. (per euro 245.000.000,00) e Lottomatica Videolot Rete S.p.A. (per euro 100.000.000,00), le quali hanno chiesto la definizione agevolata. Le richieste sono state accolte da questa Sezione e, in conseguenza degli avvenuti pagamenti, i relativi giudizi sono stati dichiarati estinti (cfr. sentenze di questa Sezione nn. 46, 48, 49, 50, 51 e 52 del 2014).

**2.** La Sezione territoriale ha ritenuto parzialmente fondate le domande attoree, considerando sussistente un danno, espressamente qualificato *"da disservizio"*, conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco in denaro.

Attraverso la complessa organizzazione tecnica e amministrativa prevista al fine di realizzare il servizio per il controllo del gioco sugli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del T.U.L.P.S., l'Amministrazione si prefiggeva di raggiungere gli scopi del controllo del gioco lecito e della lotta al gioco illecito gestito dalle organizzazioni criminali, ed anche quelli di combattere, facendola emergere, l'evasione fiscale, assai diffusa in questo settore, nonché di evitare, per quanto

possibile, le conseguenze sociali delle patologie legate al gioco. Il presunto mancato o ritardato raggiungimento di tali scopi costituisce il presupposto del danno contestato dal Requirente, per lo sperpero delle molteplici risorse finanziarie inutilmente impiegate in tali finalità, per le minori entrate - riferibili sia alle riscossioni derivanti dal gioco che al minor gettito fiscale -, e, più in generale, per il mancato esercizio del controllo sul gioco lecito.

**3.** La Sezione territoriale, premesso che la modalità prescelta per attuare il controllo pubblico è stata quella telematica, attraverso il collegamento degli apparecchi, in modo tale da monitorare costantemente e in tempo reale il volume delle somme giocate, le vincite e la percentuale di tributi, riteneva che detto controllo non fosse stato realizzato, almeno per il periodo interessato dai giudizi.

La conseguenza economico-finanziaria diretta ed immediata del mancato esercizio del controllo pubblico di legalità è stata, a detta dei primi Giudici, lo spreco del complesso delle risorse pubbliche impiegate per realizzare detto servizio, di tal che ne è rimasta frustrata l'efficacia e l'efficienza dell'azione di prevenzione e contrasto all'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento.

**4.** Il danno per il mancato svolgimento del controllo pubblico sul gioco legale è stato addebitato alle società concessionarie per avere ritardato colpevolmente, anche omettendo adempimenti rientranti nelle proprie esclusive competenze (cfr. pag. 100 e ss. della sentenza n. 214/2012), le procedure di installazione e collegamento degli apparecchi, richiedendo inoltre molti più NOE (nulla osta di esercizio) rispetto a quelli indicati nella c.d. dichiarazione iniziale – pari a 5.000 o 5.100, a seconda dei casi -. Ciò ha comportato, si legge a pag. 112 della

sentenza n. 214/2012, *“un appesantimento delle procedure con la moltiplicazione degli interventi su tutto il territorio nazionale per l'installazione dei PDA e il collegamento degli apparecchi, senza contare le difficoltà per l'approvvigionamento di decine di migliaia PDA, nonché per l'individuazione degli esercizi dove dovevano essere installati gli apparecchi.*

*Il risultato è stato quello di non aver alcun apparecchio collegato alla rete alla data del 31 ottobre 2004 e, successivamente per tutto il 2006, è stata minima o quasi inesistente la possibilità per l'amministrazione di disporre dei dati effettivi delle giocate effettuate, vanificando totalmente il controllo pubblico sul gioco”*.

**5.** E’ stata altresì affermata la responsabilità, per omissioni di controllo, di contestazione e di attivazione affinché le società rispettassero il programma convenuto, del Direttore generale della Direzione dei giochi Antonio Tagliaferri e del Direttore generale dell’AAMS Giorgio Tino.

Quanto al sig. Tagliaferri, la Sezione di prime cure ha ritenuto che, se si fosse adoperato nei confronti dei concessionari per il rispetto del programma concordato, si sarebbe ottenuto il risultato della regolare trasmissione dei dati tra apparecchi e sistema centrale. Al contrario, ha consentito una gestione “spregiudicata” da parte delle società, consentendo il rilascio di un numero di nulla osta di esercizio spropositato. Né si è attivato allorquando, nei primi mesi del 2005, era oramai evidente che il controllo pubblico non veniva esercitato.

Per quel che concerne il sig. Tino, la sua responsabilità è stata affermata per la mancata tempestiva attivazione nei confronti del sig. Tagliaferri e delle concessionarie, al fine di esigere il rispetto di tutti gli adempimenti convenzionali secondo le tappe previste.

Al contrario, è stata esclusa la responsabilità della sig.ra Anna Maria Barbarito, decisione che non è stata appellata dalla Procura regionale.

Quanto a Sogei, è stata dichiarata la prescrizione dell'azione nei suoi confronti, in accoglimento di specifica eccezione sollevata dalla difesa sul punto, con conseguente esenzione da responsabilità amministrativa.

**6.** Il Collegio giudicante ha quantificato l'entità del danno in via equitativa, in misura pari a euro 2.499.250.000,00, ponendo a base della decisione il *quantum* delle risorse utilizzate per il compenso ai concessionari. Ha quindi addebitato la quota maggiore alla società B Plus Giocolegale ltd (d'ora in poi, anche B Plus ) in ragione della condotta tenuta, volta ad acquisire un numero abnorme di apparecchi, e relativi NOE, senza tenere in alcun conto le regole della convenzione concessoria finalizzate a realizzare il servizio di controllo sul gioco. Posto che il servizio pubblico del controllo di legalità non è stato svolto, nemmeno in parte, e che la B Plus , per tale servizio è stata pagata (per il 2004, ultimo quadrimestre, 2005 e 2006) oltre 845 milioni di euro, la società è stata condannata, come detto, al pagamento di una somma di pari importo. Anche le altre concessionarie, secondo i primi Giudici, hanno operato per l'acquisizione di un numero di apparecchi molto superiore a quelli di cui alla dichiarazione iniziale, senza adoperarsi perché fosse pienamente realizzato il collegamento di tutte le macchine munite di NOE alla rete, al fine di garantire il costante flusso di dati delle giocate verso il sistema centrale di AAMS. Tuttavia, ritenuto che, pur se in minima percentuale, il servizio di controllo del gioco era stato realizzato, sono state addebitate alle altre società le somme, di minor importo, di cui si è detto (e cioè euro 150.000.000,00 a Gmatica srl, euro 115.000.000,00

a Codere Network spa - d'ora innanzi, anche Codere - e euro 200.000.000,00 aHbg srl – da ora, anche Hbg -).

**7.** Per quel che concerne i sigg.ri Tino e Tagliaferri, la Sezione territoriale ha ritenuto di addebitare non il 20% del danno complessivo, come richiesto dall'attore, ma l'1%, ripartito nella misura del 65% al sig. Tino e del 35% al sig. Tagliaferri. Ha inoltre esercitato il potere di riduzione dell'addebito, per la forte sproporzione tra il danno causato e il comportamento omissivo posto in essere, oltre che per la capacità di adempiere all'obbligazione risarcitoria, riducendo quindi il danno addebitato del 70%.

**8.** E' opportuno dare atto che, nel corso del giudizio di primo grado, le società hanno proposto regolamento preventivo di giurisdizione, deciso dalla Corte di Cassazione con le ordinanze dal n. 25496 al n. 25505 del 2009, di rigetto dei ricorsi con declaratoria di giurisdizione della Corte dei conti in materia.

**9.** Dopo l'entrata in vigore dell'art. 17, comma 30-*ter*, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, sono state proposte numerose istanze di nullità degli atti istruttori e processuali da alcuni dei soggetti poi condannati in primo grado, tutte respinte dapprima dalla Sezione Lazio e, quindi, in sede di appello, da questa Sezione giurisdizionale.

**10.** Avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010 ha proposto appello Sogei (appello n. 40015), la quale, dopo aver argomentato in ordine all'ammissibilità della sua impugnazione, ritiene inammissibile la chiamata in causa *iussu iudicis* e non configurabile, nella fattispecie, un'ipotesi di litisconsorzio necessario. La sentenza n. 2152/2010 contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost., non avendo il Giudice esplicitato i presupposti giuridici di tale chiamata in giudizio (se cioè è soggetto informato dei fatti o se ha contribuito a

causare il danno). In ogni caso, sarebbe intervenuta prescrizione del diritto all'azione nei suoi confronti. Inoltre, non sussisterebbe comunque un danno erariale imputabile a condotte poste in essere da Sogei, posto che questa ha sempre adempiuto ai propri obblighi contrattuali né ha mai ricevuto contestazioni da parte dell'AAMS.Sogei ha tempestivamente realizzato il sistema, collaudato da AAMS, nei tempi stabiliti dalla convenzione. Manca inoltre una notizia specifica e concreta di danno imputabile aSogei.

Analoghe argomentazioni sono sviluppate da Sogei nelle memorie di costituzione con contestuale appello incidentale nei giudizi indicati in epigrafe (appelli n. 44297, 44299, 44302, 44304, 44306, 44309 e 44311), seguite da altre memorie (da ultimo, quella depositata il 6 novembre 2014), con le quali si chiede di dichiarare inammissibili ovvero infondati gli appelli proposti dai condannati in primo grado, con conferma della sentenza n. 214/2012 e, in subordine, qualora si ritenga non prescritta l'azione nei confronti diSogei, l'accoglimento dei motivi già esposti nell'appello avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010 ovvero dei motivi a sostegno dell'appello incidentale.

**11.** La difesa del sig. Tagliaferri, con l'atto di gravame avverso la sentenza-ordinanza 2152/2010 (appello n. 40165), dopo aver prestato adesione alle domande di Sogei poiché il contraddittorio non poteva essere integrato *iussu iudicis*, contesta la correzione del *petitum* operata dal Collegio – così violando i principi della domanda e del giusto processo –. Ciò in quanto la Procura procedente aveva prospettato un danno per gli inadempimenti agli obblighi convenzionali, ovvero, quanto ai dirigenti di AAMS, per aver fornito, con la condotta omissiva, un contributo causale a tali inadempimenti, mentre il Giudice di prime cure ha ipotizzato un danno da disservizio avulso

dall'inadempimento. In ogni caso il Consiglio di Stato, con sentenza n. 9347/2010, ha escluso l'inadempimento agli obblighi convenzionali e un conseguente danno risarcibile, sicché viene meno anche la responsabilità dei dirigenti AAMS ascritta per il contributo causale derivante dalle ritenute omissioni.

Si contesta altresì l'affidamento della consulenza, posto che alla Digit si demandano apprezzamenti in realtà rimessi al Collegio e la richiesta è volta a supplire alla carenza di prove. Infine, si lamenta violazione dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. n. 78/09 e s.m.i., posto che con l'impugnata sentenza viene attribuito per la prima volta, in assenza di notizia specifica e concreta, un danno da disservizio, mai rappresentato in citazione.

**12.** Il sig. Tagliaferri ha anche proposto appello avverso la sentenza n. 214/2012 (appello n. 43451), presentando anche successive memorie (l'ultima depositata il 25 settembre 2014), lamentando anzitutto carenza di giurisdizione, posto che la Procura ha sottoposto a controllo generalizzato l'intera attività dell'AAMS in materia di giochi nell'arco di un quadriennio. Ribadisce poi il mutamento di petitum già lamentato con l'appello avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/10, in palese violazione dell'art. 111 Cost. Nel merito, sostiene che non può considerarsi non collegato alla rete, quale che sia l'accezione che si attribuisce a tale termine, un apparecchio che fornisce le informazioni relative ai propri contatori secondo le regole previste e con la prescritta periodicità. Un apparecchio si dice "collegato" quando è fornito di nulla osta e, dunque, è registrato nelle banche dati di AAMS, mentre quello in condizione di trasmettere i dati di gioco non è soltanto collegato, ma anche "connesso".

Altra censura mossa alla sentenza n. 214/2012 concerne l'attribuzione al sig. Tagliaferri della scelta di prorogare la validità dei nulla osta. Segnatamente, si sostiene che gli Uffici regionali di AAMS – e comunque non il Direttore dei giochi Tagliaferri – non potevano esimersi dal rilascio dei nulla osta sostitutivi (ossia quelli chiesti dai concessionari per gli apparecchi di titolari di nulla osta diversi dai medesimi, installati prima dell'individuazione dei concessionari stessi), qualora fossero stati richiesti. Inoltre, è erroneo ritenere che i 5.000 apparecchi di cui alla dichiarazione iniziale fossero parte di un piano di avvio progressivo e, quindi, non potessero rilasciarsi altri nulla osta prima del "collegamento in rete" dei primi 5.000 apparecchi.

Si contesta, poi, l'aver ignorato le decisioni del Consiglio di Stato, le quali hanno ritenuto che il collegamento disciplinato dal Nomenclatore Unico assicurava un'utilità ad AAMS. Anche la valutazione dei primi Giudici in ordine al PREU forfettario, ossia che sia stato introdotto per ovviare alla mancanza delle rilevazioni attraverso il collegamento in rete, si rileva erroneo. Invero, si tratterebbe di un meccanismo stabilizzatore del flusso erariale, con modesti riflessi sul valore complessivo dell'imposta dovuta. Il sistema forfettario introdotto dall'art. 39 *quater* del d.l. n. 269/2003 introduce uno specifico criterio induttivo di accertamento, oltre a quelli già esistenti.

La gravata sentenza n. 214/2012 imputa al sig. Tagliaferri l'omissione di attività in sfere non di competenza del medesimo. Con specifico riferimento al controllo, i vincoli contrattuali tra AAMS e Sogei imponevano a questa di controllare l'andamento del sistema telematico, sicché per tali omissioni non può essere chiamato a rispondere il sig.Tagliaferri, che, peraltro, nel novembre 2005 diramò una circolare per espungere gli apparecchi non connessi o collegati.

Ancora, si ritiene che, in base all'art. 22 c. 1 legge n. 289/02, non possa considerarsi illecito il gioco realizzato attraverso gli apparecchi muniti di NOE, e il collegamento alla rete non costituiva una condizione per considerare lecito il gioco.

Si contesta l'assunto che la mancata attuazione del controllo pubblico avrebbe determinato una minore produttività della P.A. ravvisabile nel mancato conseguimento dell'attesa legalità, posto che la modalità telematica non costituiva il presupposto della legalità bensì obbligo del concessionario il cui inadempimento comportava l'applicazione di penali.

Costituisce, poi, presupposto erroneo della sentenza il ritenere che un tempestivo intervento dei dirigenti avrebbe ricondotto il rapporto concessorio entro i confini della legalità: in realtà il sig. Tagliaferri poteva e doveva attivarsi unicamente con le modalità previste dalla concessione, ossia l'applicazione delle penali previste per l'inadempimento, cosa poi avvenuta. Inoltre nessuna prova è stata fornita del minor risultato conseguito dall'apparato amministrativo posto in essere per conseguire il gioco lecito quale conseguenza di condotte del sig. Tagliaferri.

Ritiene illegittima e incongrua la determinazione del danno, anche perché l'inadempimento contrattuale dei concessionari non ha ridotto le entrate pubbliche, garantite dai dati desumibili dai singoli apparecchi e dal pagamento del PREU. Il disservizio si è realizzato per intero nella sfera di competenza dei concessionari, sicché non deve essere ascritto ai dirigenti AAMS.

In subordine, in punto di quantificazione del danno, si contesta l'omessa considerazione della quota ascrivibile alla condotta di Sogei fino a dicembre 2005. Si ritiene illogico il riferimento, per la valutazione equitativa, all'aggio

percepito dai concessionari, ed ingiustificata la percentuale di aggio addebitato a danno. Inoltre le spese per il servizio di gestione operativa del sistema di controllo Sogei dovevano essere recuperate da questa e non fatte gravare sugli altri convenuti, mentre le spese per la campagna pubblicitaria del gioco lecito non possono essere comprese nel disservizio in quanto effettivamente sostenute, e la pubblicità ha realizzato i suoi obiettivi. Non è stato considerato che i Monopoli di Stato, nel periodo considerato, hanno ottenuto rilevanti entrate. Da ultimo, si contesta l'imputazione delle spese di giudizio in parti uguali a tutti i convenuti, posto che il sig. Tagliaferri ha riportato la condanna di minore entità.

**13.** Il sig Giorgio Tino ha proposto appello in data 3 maggio 2011 avverso la sentenza-ordinanza 2152/2010 (appello n. 40526), i cui motivi sono stati ulteriormente precisati con successive memorie (l'ultima delle quali depositata in data 6 novembre 2014), chiedendone anzitutto l'annullamento per aver omesso di pronunciare sulla richiesta di sospensione in attesa dell'esito degli appelli avverso le decisioni sulle istanze di nullità *ex* art. 17 c. 30 *ter* d.l. n. 78/10. Lamenta contraddittorietà e insufficienza della motivazione circa il mancato accoglimento della richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione di quelli dinanzi al giudice amministrativo. Contesta il rigetto, da parte del Giudice di primo grado, dell'eccezione di non corrispondenza tra *causa petendi* degli inviti a dedurre e quella indicata in citazione. Invero, vi sarebbe *mutatio libelli*relativa alla contestazione, nell'atto di citazione, di un comportamento illecito diverso da quello descritto nell'invito. Anche la sentenza impugnata, poi, in violazione dell'art. 112c.p.c., modifica la domanda della Procura. Sul punto la difesa riassume i principi affermati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le ordinanze nn. 25496 e ss. del 2009, per poi asserire

che nell'atto di citazione il danno è stato identificato nelle penali convenzionali, sicché vi sarebbe preclusione dell'azione contabile in quanto il medesimo "bene della vita" viene raggiunto in via amministrativa, e la sentenza è viziata laddove, attraverso un mero artificio terminologico, sostiene che il danno non coincide con le penali, ma queste costituiscono parametro di quantificazione del danno. Il Giudice di prime cure è quindi incorso nel vizio di extrapetizione per violazione dell'art. 112 c.p.c., procedendo anche a disporre ulteriori adempimenti istruttori per accertare i nuovi profili di responsabilità.

**14.** Il sig. Tino ha proposto appello anche avverso la sentenza n. 214/2012 (appello n. 43480), lamentando, anche con successive memorie, il difetto di giurisdizione e la violazione dell'art. 112 c.p.c., ribadendo quanto già detto nell'appello avverso la sentenza-ordinanza e contestando la configurazione di un danno da disservizio mai ipotizzato in sede di citazione, ma emerso nel corso del giudizio. Contesta inoltre la scelta dei primi Giudici di disattendere la richiesta di rinvio, che era stata avanzata in ragione della mancata comunicazione alle parti del deposito, da parte del Pubblico Ministero, dei documenti richiesti con ordinanza istruttoria. Nel merito, si sostiene la non essenzialità del controllo in tempo reale per via telematica per qualificare come legale il gioco di cui all'art. 110, c. 6, T.U.L.P.S., posto che, comunque, tutte le informazioni sulle attività di gioco sono residenti nelle memorie, immodificabili, degli apparecchi e trasmesse al concessionario con la periodicità prescritta dalla convenzione. I dati forniti da AAMS dimostrano la marginalità del ricorso al PREU forfettario, e gli Uffici di AAMS avevano immediatamente avviato procedure amministrative con le quali le concessionarie acquisivano, attraverso letture dirette presso gli apparecchi, i dati dei contatori, che poi venivano

trasmessi a Sogei con modalità telematiche strettamente proceduralizzate. Sottopone all'esame della Sezione una tabella recante dati AAMS sui dati ufficiali degli apparecchi, di gioco e degli introiti, dalla quale risulterebbe come, anche alla luce delle entrate consuntivate - ogni anno superiori a quanto previsto nel bilancio di previsione dello Stato -, non ci sia stato alcun minore introito erariale o altri disservizi economicamente valutabili ma, al contrario, doveva tenersi conto di tali introiti quali vantaggi ai fini della *compensatio*. Contesta la citazione, in sentenza, di una telefonata tra il sig. Tino e il sig.Tagliaferri, mai contestata da alcuno e la cui esistenza non è mai stata verificata dall'interessato. La contestazione al sig. Tino viene costruita muovendo da erronei assunti sulle sue competenze di Direttore generale, in quanto in realtà non era tenuto ad un controllo puntuale e specifico sugli atti dei dirigenti della struttura amministrativa. Quanto all'eccessivo numero di nulla osta di esercizio rilasciati, argomenta in maniera analoga alla difesa del sig. Tagliaferri per escludere qualsiasi propria responsabilità per tale circostanza. Contesta, poi, la convinzione dei primi Giudici sul fatto che un'*"applicazione, certamente non rigida, ma letterale della convenzione…"* – asserzione della quale non comprende il significato e che comunque riguarda funzioni non rientranti nella responsabilità del Direttore generale - *"… avrebbe consentito una conduzione della rete conforme al dettato normativo"*, posto che è stato fatto tutto quanto consentito e previsto dalla convenzione. La sentenza gravata manca inoltre di elementi probatori in ordine all'elemento soggettivo della condotta del sig.Tino, nonché alla sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento dannoso.

In ordine alla quantificazione del danno, si rappresenta: l'illogicità del riferimento all'aggio, nonché l'inesatta quantificazione del medesimo e l'ingiustificata

percentuale di aggio addebitato a danno, ricostruendo l'intero iter di determinazione degli importi netti che restano in capo alle concessionarie, gli oneri che incombono su esse e i ricavi netti, che non supererebbero l'1,2% della raccolta; l'ingiustificata considerazione ed erronea quantificazione dei costi sostenuti per i servizi di Sogei – che, invero, hanno generato numerose utilità sia nell'immediato sia, trattandosi in massima parte di spese per investimenti, nel periodo successivo, posto che il sistema attuale è il medesimo, sia pure periodicamente aggiornato - e per la c.d. "campagna pubblicitaria" per il gioco lecito; l'erroneo criterio adottato per determinare il *quantum* della condanna del sig. Tino. Con riferimento a quest'ultimo profilo, considerando che l'"aggio" non superava i 266 milioni di euro complessivi, la somma dovrebbe essere fortemente ridimensionata. Inoltre non è dato comprendere il criterio di ripartizione del danno tra i due dirigenti. Si contesta, infine, l'applicazione della prescrizione nei confronti di Sogei e la relazione finale di DigitPa, nella quale si incorre in palesi errori di fatto e valutativi.

**15.** Anche la sig. Anna Maria Barbarito ha proposto appello avverso la sentenza – ordinanza n. 2152/2010 (appello n. 40347), lamentando omessa pronuncia sulle domande di responsabilità e ultrapetizione e in ordine alla propria irresponsabilità, nonché difetto di motivazione e contraddittorietà. Essendo intervenuta la sentenza n. 214/2012, di assoluzione nei suoi confronti e passata in giudicato per tale punto deciso, chiede che l'appello sia dichiarato improcedibile per sopraggiunta carenza di interesse e/o che sia dichiarata cessata la materia del contendere.

**16.** Le decisioni di primo grado sono state oggetto di impugnazione anche da parte di Codere Network S.p.A. (appelli n. 40419, avverso la sentenza –

ordinanza n. 2152/2010, e n. 43577, avverso la sentenza n. 214/2012). In data 10 ottobre 2014 l'appellante ha depositato istanza di definizione agevolata del giudizio *ex* art. 1, commi 231 e ss. legge n. 266/2005, accolta da questa Sezione con decreto n. 22/2014, con il quale è stato disposto il pagamento di euro 34.500.000,00, pari al 30% della condanna in primo grado, oltre interessi legali e spese giudiziali. Provveduto al pagamento di euro 26.626,128,92, oltre spese del giudizio di primo grado, e ottenuta dall'Amministrazione danneggiata l'imputazione a pagamento della somma di euro 9.777.987,52 oggetto del sequestro conservativo di cui si dirà al successivo punto **24.,** sono in atti le conclusioni della Procura generale con le quali si chiede l'estinzione del giudizio nei suoi confronti, con connessa statuizione in ordine alle spese giudiziali.

**17.** Anche B Plus ha impugnato entrambe le pronunce intervenute in primo grado (appelli nn. 40522 e 43348). Con il primo, e successiva memoria, contesta la decisione di disattendere l'eccezione di improcedibilità dell'azione della Procura regionale per aver fatto valere la responsabilità di B Plus in relazione a danni derivanti da violazioni degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio, posto che AAMS aveva contestato in sede amministrativa le penali previste dalla convenzione. Il fatto causativo del danno è il medesimo. In mancanza della previa definizione delle sanzioni pecuniarie non vi sarebbe attualità e concretezza del danno.

Si contesta altresì la sentenza n. 2152/2010 per aver respinto la richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione del giudizio amministrativo, e l'eccezione di inammissibilità per mancata corrispondenza tra invito a dedurre e atto di citazione. Vengono poi esposti ulteriori profili di erroneità della sentenza (pagg. 16-19 del primo atto di appello) e la violazione dell'art. 112 c.p.c., posto

che il *petitum* in citazione è stato ulteriormente mutato nella sentenza n. 2152/2010, che ha astrattamente affermato l'esistenza di un possibile danno da disservizio, basato su presupposti del tutto diversi, e rielaborato *motu proprio* il *petitum*, individuandolo nella possibile "diminuzione degli introiti".

**18.** Con il successivo atto di appello, avverso la sentenza n. 214/2012, e successive memorie, l'ultima delle quali depositata in data 25 settembre 2014, B Plus anzitutto contesta la scelta della Sezione Lazio di non concedere un rinvio per l'esame del materiale istruttorio depositato dalla Procura in esecuzione della sentenza – ordinanza 2152/2010, in violazione del diritto di difesa. Insiste sul proprio difetto di legittimazione passiva, come può desumersi da quanto affermato – sia pure con riferimento ad altro concessionario - nell'ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione, posto che B Plus è stata costituita nel 2006, è persona giuridica diversa dalle società facenti parti dell'ATI originaria concessionaria ed è subentrata nel rapporto concessorio solo dal 1° febbraio 2007. In ogni caso, la responsabilità amministrativo-contabile ha carattere personale, e non è quindi trasmissibile al successore. Se si trattasse di responsabilità contrattuale, allora la domanda sarebbe inammissibile per carenza di giurisdizione e comunque preclusa dall'accertamento già effettuato dal Consiglio di Stato.

Vi sarebbe altresì difetto di giurisdizione per avere il Giudice sindacato le valutazioni discrezionali del concessionario nell'organizzazione del servizio pubblico. E' scelta discrezionale di merito, insindacabile in questa sede, quella di collocare sul mercato apparecchi comunque omologati e certificati.

Nel merito, si insiste nel sostenere che era pacifico e confermato da vari organi, giurisdizionali e non, che i termini in convenzione facevano riferimento a una nozione di collegamento inteso quale inserimento e censimento in banca dati (v. punto 7 del Nomenclatore). Inoltre la C.T.U. ha confermato che gli impedimenti invocati dai concessionari (ossia la resistenza opposta dai gestori, la scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate, la presenza sul mercato di apparecchi con porte di comunicazione differenti o comunque difettosi, che i concessionari erano obbligati a prendere in carico) erano effettivamente sussistenti, e non imputabili ai concessionari. La DigitPa ha altresì accertato che l'originario concessionario Atlantis aveva ottenuto il collaudo per l'attivazione della rete nel termine di convenzione e si era attivato in piena linea con gli impegni pattuiti. Procede poi ad analizzare ulteriori difficoltà tecniche e l'attivazione dei concessionari, che hanno consentito di migliorare, successivamente, la situazione dei collegamenti in rete, anche grazie a numerose modifiche delle regole tecniche di conduzione della rete telematica. Comunque nessun danno è derivato dall'applicazione del PREU forfettario, posto che questo, come da tabella Sogei del 4 dicembre 2006, era superiore a quello effettivo medio giornaliero e, in ogni caso, i valori venivano successivamente conguagliati in base ai valori effettivi. Modeste, peraltro, erano le percentuali di calcolo del PREU a forfait, e i dati di trasmissione delle letture degli apparecchi connessi nel periodo 2004-2005 (82,5%) e degli anni successivi (97,3% per il 2006 e 99,6% per il 2007) dimostrerebbero che i dati forfettari iniziali sono stati recuperati e conguagliati. L'apparecchio da gioco, infatti, appena connesso alla rete telematica, invia i dati effettivi del contatore

(sigillato e non manomettibile), sostituendo il dato reale a quello forfettario e recuperando interamente anche le situazioni pregresse.

Non può affermarsi che il malfunzionamento del *gateway* (che consentiva "a ritroso" l'interrogazione di AAMS sulla singola macchina) abbia determinato il mancato svolgimento dell'intero servizio pubblico, che, al contrario, è stato svolto in massima parte.

Si contesta l'asserzione dei primi Giudici in ordine al fatto che B Plus non avrebbe fornito alcuna prova di essersi attivata per risolvere i problemi di collegamento alla rete, posto che è stata prodotta un'enorme mole di documentazione a tal fine ed era stata anche articolata una puntuale prova testimoniale. L'omissione dell'esame di tale specifica richiesta costituisce violazione dell'art. 6 CEDU e può tradursi in un diniego di giustizia. Peraltro il convincimento di condanna si è fondato su quanto riportato in un documento di Telecom (cd. memoriale), richiamato più volte nella perizia DigitPa, non prodotto da alcuna delle parti in causa. Non si comprende, quindi, come sia stato acquisito agli atti del giudizio.

La sentenza di condanna ha inoltre fondato il proprio convincimento sui dati forniti da Sogei, che però erano indicazioni di parte di uno dei convenuti e che, quindi, erano orientate a escludere ogni responsabilità di chi le aveva rese.

Ancora, si contesta il difetto di giurisdizione per il fatto che sono stati nuovamente esaminati comportamenti dei concessionari in relazione a specifici adempimenti contrattuali, così sovrapponendo la responsabilità contabile a quella civilistica e giudicando nuovamente fatti sui quali già si era pronunciato altro giudice, utilizzando l'etichetta "danni da disservizio".

Quanto al danno, per la sua sussistenza ed entità era stato disposto un supplemento istruttorio alla Procura regionale ma poi, contraddittoriamente, le risultanze sono state espressamente ritenute irrilevanti ai fini del decidere, restando quindi indimostrato quanto affidato al supplemento istruttorio. In realtà v'è stata pacifico incremento vertiginoso delle entrate erariali che esclude in radice l'esistenza di un danno.

Non è chiaro poi quale criterio abbiano seguito i primi Giudici per giungere alla quantificazione del compenso per il servizio di B Plus in misura pari a 845 milioni di euro, posto che, al netto delle spese, l'importo è pari a 32 milioni di euro. Invero, dalla relazione redatta dalla Commissione ministeriale risulterebbe la remunerazione per il concessionarioAtlantis, quantificato, per il periodo considerato, in circa 80 milioni di euro. Togliendo quindi il 60% quale spese di gestione, la remunerazione netta è pari, per l'appunto, a circa 32 milioni di euro. Contesta quindi il modo di quantificazione del danno, secondo equità, non avendo i primi Giudici mai indicato alcun parametro di riferimento ma facendo, al contrario, coincidere il *quantum* con un supposto "pagamento" al concessionario, violando il vincolo di proporzionalità e ragionevolezza.

Ulteriori motivi di censura consistono: nell'omessa considerazione della *compensatio lucri cum damno*, posto che l'Amministrazione ha percepito una somma pari a quasi il doppio del danno liquidato; nel non aver considerato, nella quantificazione del danno, il concorso di responsabilità di Sogei; nel non aver esercitato il potere riduttivo, alla luce del contesto reale in cui si è dovuto operare.

Dopo aver poi ribadito i contenuti dell'appello avverso la sentenza – ordinanza n. 2152/2010, si ripropongono i motivi di impugnazione avverso l'ordinanza n.

553/2010 della Sezione Lazio, che ha respinto l'istanza di nullità *ex* art. 17 comma 30 *ter* d.l. n. 78/09, già ritualmente appellata.

Si formulano, infine, richieste istruttorie, consistenti nella reiterazione della prova testimoniale e in un supplemento di consulenza tecnica.

Con la memoria depositata in vista dell'udienza del 31 gennaio 2014, nel ribadire e ulteriormente precisare i motivi di appello già illustrati, l'appellante prospetta questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 d.l. n. 102/2013 in ordine alle modalità di definizione agevolata del giudizio, come interpretato da questa Sezione. Ritiene inoltre inammissibile, oltre che temerario, l'appello proposto dalla Procura regionale volto ad ottenere l'incremento della condanna di B Plus .

La società ha anche proposto, nel gennaio 2014, istanza di ricusazione del Collegio *ex* art. 52 c.p.c., respinta dalla Sezione Prima centrale d'appello con ordinanza 28 febbraio 2014 n. 9, nonché istanza di definizione agevolata, alla quale ha rinunciato con atto depositato presso la segreteria di questa Sezione in data 24 marzo 2014, sicché questa Sezione, con decreto n. 16/2014, ha dichiarato il "non luogo a provvedere" sull'istanza.

**19.** Le pronunce di primo grado sono state impugnate anche da HBG s.r.l. (appello n. 40513) e da HBG s.a. (appello n. 43507). La concessionaria, con il primo atto di gravame, propone motivi di appello avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010 e relativi all'improcedibilità della citazione, in termini analoghi a quanto espresso da altri appellanti, per identità del fatto causativo del danno con quello a base dei giudizi amministrativi, con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem* (motivo d'appello ulteriormente precisato nella successiva memoria depositata il 30 ottobre 2013 e, da ultimo, in quella depositata il 24

settembre 2014, nella quale si ripropongono diffusamente i profili di violazione del diritto sovranazionale). Contesta poi il diniego opposto dai primi Giudici alla richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione di quello dinanzi al Giudice amministrativo, nonché, in termini analoghi a quelli già espressi da altri appellanti, la *mutatio libelli* tra invito a dedurre e atto di citazione. Vengono poi fatti valere quali motivi di appello ulteriori profili di erroneità della sentenza (pagg. 21-25 dell'atto di appello).

**20.** Con l'atto di gravame avverso la sentenza n. 214/2012, e successive memorie (l'ultima depositata il 5 novembre 2014), si contesta anzitutto la nozione di collegamento accolta dai primi Giudici, nonché il fatto di aver "stravolto" l'articolata relazione della DigitPA, arbitrariamente estrapolando o stralciando quanto ivi scritto e, in generale, non considerando gli elementi favorevoli ai concessionari. Vengono quindi sottoposte a esame le risposte fornite dal C.T.U. a ciascun singolo quesito, mettendo in rilievo gli elementi favorevoli ai concessionari e le contraddittorietà tra premesse e conclusioni. Si insiste nel sostenere che i concessionari erano privi di strumenti per arginare gli atteggiamenti oppositivi dei gestori, e non erano in condizione di prevenire ed evitare le criticità emerse, che non possono essere loro accollate. In ogni caso, la previsione di un PREU forfettario costituisce adeguata contromisura per far fronte a possibili inefficienze per problemi tecnici di lettura telematica delle giocate. Il successivo conguaglio con il primo dato reale disponibile escluderebbe in radice un danno da disservizio. Pertanto, secondo HBG s.r.l., sussistevano gravi fatti impeditivi del rispetto delle tempistiche previste dalla convenzione per l'attivazione del servizio, fatti che il concessionario non poteva prevedere e/o arginare. V'è comunque stata diligente attivazione di Hbg s.r.l. per

adempiere, come dimostrato dal certificato di collaudo, salva la presenza di oggettivi impedimenti. La rete predisposta da AAMS-Sogei presentava gravi incongruenze e problematiche. Peraltro, come da Relazione Analisi Dati di una società incaricata da Hbg (allegata alla memoria depositata il 10 gennaio 2014), il comportamento del software gateway del concessionario risultava idoneo agli scopi e perfettamente funzionante.

Contesta, poi, l'affidamento dei primi Giudici sui dati Sogei, al fine di valutare l'efficienza del servizio (con particolare riferimento al funzionamento del gateway), posto che la stessa è stata chiamata in giudizio *iussu iudicis* ed ha assunto quindi posizione di parte.

Si lamenta altresì il difetto di giurisdizione in termini analoghi a quanto fatto dagli altri appellanti, anche in punto di impossibilità di sindacato negli apprezzamenti di pura discrezionalità concernenti l'amministrazione attiva.

Si contesta altresì la metodologia seguita dalla Sezione Lazio per quantificare l'importo della condanna e la totale assenza di motivazione sull'effettiva determinazione del*quantum*, posto che gli stessi Giudici precisano che le altre concessionarie, pur se in percentuale minima, il servizio pubblico del controllo sul gioco lo hanno realizzato. Peraltro il compenso a HBG s.r.l., al netto delle spese, è stato pari a circa 8 milioni di euro (come da relazione della Commissione "Oriani"), e il PREU è stato sempre versato dal concessionario.

Ancora, nella quantificazione non si è tenuto in debito conto l'incremento patrimoniale ottenuto dallo Stato a seguito del rilevantissimo numero di apparecchi collocati sul mercato, nonché l'apporto causale di Sogei.

Con memoria depositata in data 5 novembre 2014 HBG controdeduce alla produzione documentale effettuata dalla Procura generale in data 22 luglio

2014, chiarendo la netta distinzione tra il concetto di “raccolta” e quello di “ricavi” e rimarcando le conclusioni della cd. Commissioni Oriani in punto di misura del compenso effettivo dei concessionari. Si chiede, in subordine all’assoluzione di HBG, l’ammissione di apposita c.t. sul *quantum* dell’ipotetico danno ascritto.

Anche l’appellante HBG s.r.l. ha proposto istanza di definizione agevolata, accolta da questa Sezione, ma non ha successivamente provveduto ai pagamenti dovuti, sicché non si è verificata l’estinzione del giudizio.

**21.** Ha proposto appello, dapprima avverso la sentenza – ordinanza n. 2152/2010 (appello n. 40510) e, quindi, avverso la sentenza n. 214/2012 (appello n. 43525), anche HBGConnex S.p.a., in termini pressoché identici ai gravami di HBG s.r.l., con la precisazione che l’appello è interposto *“per mero tuziorismo”*, essendo HBG Connex S.p.a.*“intervenuta nel giudizio di primo grado ma completamente estranea ai fatti oggetto della presente causa”*. Con atto depositato in data 1° luglio 2014 HBG Connex S.p.a. ha dichiarato di rinunciare a entrambi gli appelli, chiedendo che venga dato atto in sentenza della rinuncia, con conseguente declaratoria di estinzione dei relativi giudizi.

**22.** Anche G.Matica S.r.l. ha proposto appello, dapprima avverso la sentenza – ordinanza n. 2152/2010 (appello n. 40548) e, quindi, contro la sentenza n. 214/2012 (appello n. 43590). In data 30 aprile 2014 è stata depositata istanza di definizione agevolata del giudizio *ex* art. 1, commi 231 e ss. legge n. 266/2005, accolta da questa Sezione con decreto n. 17/2014, con il quale è stato disposto il pagamento di euro 45.000.000,00, pari al 30% della condanna in primo grado, oltre interessi legali e spese giudiziali. Provveduto al pagamento di euro 33.934.211,62, oltre spese del giudizio di primo grado, e ottenuta dall’Amministrazione danneggiata l’imputazione a pagamento della somma di

euro 13.371.884,27 oggetto del sequestro conservativo di cui si dirà appresso, sono in atti le conclusioni della Procura generale con le quali si chiede l'estinzione del giudizio nei suoi confronti, con connessa statuizione in ordine alle spese giudiziali.

**23.** Tutti gli appellanti condannati in primo grado hanno comunque chiesto l'esercizio del potere riduttivo.

**24.** Con decreto presidenziale 15 aprile 2014 n. 1, questa Sezione ha disposto il sequestro conservativo nei confronti dei seguenti concessionari, per gli importi indicati a fianco di ciascuno:

- G.Matica srl, euro 13.371.884,27;
- HBG Connex spa, euro 20.392.058,74;
- B Plus Giocolegale ltd: euro 29.537.830,79;
- Codere Network spa: euro 9.777.987,52.

Con ordinanza di questa Sezione 16 maggio 2014 n. 8, è stato revocato il sequestro conservativo disposto nei confronti di Hbg Connex S.p.a., mentre è stato confermato il sequestro conservativo disposto nei confronti di B Plus Giocolegale ltd, Codere Network S.p.A. e G.Matica S.r.l. Il reclamo avverso l'ordinanza n. 8/2014 è stato dichiarato inammissibile dalla Sezione Prima centrale d'appello con ordinanza 27 giugno 2014 n. 39.

Con decreto presidenziale 12 maggio 2014 n. 2, questa Sezione ha disposto il sequestro conservativo, nei confronti di B Plus Giocolegale ltd, di assegni circolari per un importo complessivo di euro 6.000.000,00, dei quali il predetto concessionario è creditore e detenuti dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Con ordinanza 25 giugno 2014 n. 10 questa Sezione ha confermato il disposto sequestro conservativo.

**25.** La sentenza n. 214/2012 è stata impugnata anche dalla Procura regionale, con atto di appello (appello n. 43675) recante un unico motivo di gravame e proposto nei confronti dei soli concessionari e non anche nei confronti dei sigg.ri Tino e Tagliaferri, relativo al fatto che i primi Giudici non avrebbero considerato, ai fini della quantificazione del danno, lo spreco di personale e risorse economiche non utilizzate in base ai canoni di legalità, efficienza e produttività. Nel riconoscere la particolare complessità della determinazione dei costi amministrativi sostenuti e delle risorse finanziarie impiegate per garantire l'efficace controllo pubblico, chiede che le ulteriori quote di danno non considerate in primo grado siano pari all'1% delle richieste di condanna di cui agli atti di citazione del 2007, basate sui parametri contenuti nelle clausole penali previste dalla convenzione, e, in subordine, almeno pari al 50% delle condanne intervenute in primo grado.

Con successivo atto di appello incidentale (n. 43774) sull'appello n. 43507 proposto da HBG s.a. in luogo di HBG s.r.l., si contesta la legittimazione di questa a impugnare, chiedendo quindi l'inammissibilità dell'appello principale. Per il resto, si ripropone lo stesso motivo di gravame già espresso nel precedente atto di appello.

**26.** La Procura generale ha rassegnato conclusioni scritte sia per gli appelli avverso la sentenza – ordinanza n. 2152/2010 sia per quelli contro la sentenza n. 214/2012, chiedendo l'accoglimento degli appelli proposti dal Procuratore regionale per il Lazio ed il rigetto dei restanti appelli, con condanna anche alle spese del secondo grado di giudizio. Nell'imminenza dell'udienza del 9 luglio 2014 la Procura ha anche depositato documentazione relativa ai rapporti societari esistenti tra HBG s.r.l. e HBG ConnexS.p.A., nonché, in data 2 luglio

2014, ulteriore memoria con la quale si riepilogano le posizioni della Procura generale riguardo ai motivi di appello proposti dagli appellanti che non hanno chiesto la definizione agevolata e provveduto ai relativi pagamenti. In data 10 luglio 2014 è stata depositata ulteriore documentazione pervenuta da AAMS.

**27.** Le difese di B Plus , Codere, HBG s.r.l. e del sig. Tagliaferri, rilevato che la Procura generale aveva depositato la menzionata memoria solo pochi giorni prima dell'udienza del 9 luglio 2014, con appositi atti scritti hanno chiesto un rinvio della predetta udienza. La richiesta è stata ribadita nel corso della discussione orale, ed il rinvio è stato accordato da questa Sezione, con conseguente fissazione della nuova udienza di discussione alla data del 15 ottobre 2014, poi rinviata al 26 novembre 2014, in conseguenza della presentazione dell'istanza di definizione agevolata da parte di Codere, con decreto del Presidente di questa Sezione.

**28.** All'odierna pubblica udienza l'avv. Lattanzi ha preso atto delle favorevoli conclusioni della P.G. e ha chiesto, concordemente ad esse, declaratoria di estinzione dei giudizi proposti da G.Matica e Codere.

L'avv. Barreca ha chiesto di essere sentito dopo l'intervento della Procura generale e la verbalizzazione della richiesta.

L'avv. Lauteri ha, anzitutto, chiesto la presa d'atto della rinuncia all'appello presentata da HBG Connex S.p.A. Quanto ad HBG s.r.l., i primi Giudici hanno deciso in contrasto con il disposto di cui all'art. 82 del r.d. n. 2440/1923, avendo unificato e trattato alla stessa stregua posizioni ampiamente differenziate, e ciò nonostante, in sentenza, si dia atto delle differenze, poi però non considerate nella decisione finale. Ha contestato la valutazione dei primi Giudici sulla

consulenza Digit, che non poteva essere utilizzata ai fini del decidere solo in alcune parti, come invece avvenuto.

Per quanto concerne HBG, nessun ritardo vi è stato nella fornitura dei PDA, e i ritardi sono derivati per l'installazione e le condotte ostruzionistiche dei gestori, con i quali i concessionari erano obbligati a relazionarsi, senza possibilità di scelta e senza poteri per imporre loro il rispetto della tempistica.

Quanto ai NOE, premessa l'erroneità degli assunti contenuti nella gravata sentenza, in ogni caso HBG aveva acquisito un numero di nulla osta di esercizio che non raggiungeva neanche il doppio di quelli indicati nella dichiarazione iniziale, a fronte di percentuali ben più elevate degli altri concessionari.

Anche sotto il profilo del collegamento degli apparecchi, è stato rimarcato che, anche a volerlo considerare quale "connessione in rete", HBG ha raggiunto la quasi totalità dei collegamenti alla fine del periodo considerato. Inoltre, la posizione di HBG era molto diversa da quella degli altri concessionari anche riguardo al suo gateway, che ha funzionato perfettamente e le risposte OK sono state pari al 100%.

L'avv. Tedeschini si è soffermato sulla violazione del principio del *ne bis in idem*, poiché la società è già stata giudicata dal Giudice amministrativo e la stessa somma è stata considerata dalla Procura come danno da disservizio. La violazione degli obblighi di servizio coincide esattamente con l'inadempimento contrattuale. Non è ammissibile sottoporre la parte a un secondo processo per i medesimi fatti, con il rischio, peraltro, di giudicati contrastanti.

Al concessionario, poi, non è stato consentito di difendersi e controbattere alle nuove e diverse valutazioni operate dal Giudice.

L'avv. Medugno ha ribadito che la distinzione tra danno pubblico e contrattuale è artificiosa, poiché il pregiudizio è il medesimo. Tutti gli addebiti mossi riguardano un danno contrattuale, sicché in primo grado non sono stati rispettati i principi enucleati dalla Corte di Cassazione e rimane, quindi, irrisolto il problema della giurisdizione.

Ha insistito, poi, sulla *mutatio libelli* operata dal primo Giudice, che ha sostanzialmente *"riscritto la citazione"*, trattando di un danno da disservizio mai invocato prima dall'accusa. Anche l'invito a dedurre aveva altra impostazione originaria, e si contestava un concorso dei concessionari nella condotta posta in essere dai dirigenti AAMS di mancata applicazione delle penali.

Quanto alla posizione di Sogei, pur non essendo legittimati a contestare la declaratoria di intervenuta prescrizione, non si comprende come, stante il litisconsorzio necessario ipotizzato dai primi Giudici, gli atti interruttivi emessi nei confronti degli altri convenuti non fossero efficaci anche per Sogei. In ogni caso le criticità sulle quali si è giudicato coinvolgono in gran parte Sogei, sicché del suo contributo causale doveva tenersi conto in sede di determinazione del danno.

E' stata altresì contestata la valutazione *"pro indiviso"* e la anomala valutazione della C.T. da parte dei primi Giudici.

Infine, ha rammentato che il Giudice naturale del rapporto concessorio è il Giudice amministrativo, sicché il giudicato formatosi in quella sede non può essere ignorato, stante anche la sussistenza di giurisdizione esclusiva in materia.

L'avv. Sanino si è soffermato sull'operato dei primi Giudici riguardo la richiesta C.T. E' stato ritenuto di non poter decidere sul punto centrale della vicenda,

ossia sul danno, decidendo di acquisire dati tecnici. Il C.T. ha riconosciuto criticità nel rapporto e le inerzie dell'Amministrazione e di Sogei nel risolvere i problemi. Se l'avviso espresso dal consulente tecnico non è esaustivo, si chiedono chiarimenti o si nomina nuovo C.T., e non si procede, quindi, come invece fatto dalla Sezione territoriale.

L'avv. Police ha rappresentato la formazione del giudicato sull'esclusione di responsabilità di Sogei, sicché si insiste sulla sua estromissione dal presente giudizio.

L'avv. Lirosi ha evidenziato che, nella consulenza di Digit, oltre che nella sentenza, v'è espressa esclusione di responsabilità di Sogei, che peraltro non aveva alcun rapporto contrattuale diretto con i concessionari, né AAMS non ha mai contestato nulla al riguardo.

L'avv. Vinti richiama la sentenza n. 2152/2010, ove si faceva riferimento al pagamento del PREU, alle risultanze della Commissione Monorchio e al parere del Consiglio di Stato. I Giudici avevano quindi esplicitato quale sarebbe stato il prosieguo del giudizio. Dall'istruttoria era emerso, poi, che il PREU era stato integralmente versato e che le criticità non erano addebitabili ai concessionari, ma i primi Giudici, contraddicendosi, hanno introdotto il concetto di danno da disservizio. Le macchinette, però, hanno funzionato, e il gioco illegale è emerso: le finalità sono state perseguite. Quindi il presunto disservizio è solo per la violazione degli obblighi convenzionali. Si configura un disservizio per l'assenza di controllo, ignorando che il controllo non ha attinenza con il disservizio. L'assenza di controllo non può determinare un disservizio, e comunque il controllo è stato svolto, posto che, anche nei giorni di mancata lettura, v'è stata comunque continuità delle entrate tributarie. Il PREU forfettario, in altri termini,

non era una patologia, ma un metodo di prelievo espressamente previsto dal sistema.

Non è dato comprendere come i primi Giudici siano pervenuti all'importo di 845 milioni di euro, di cui alla condanna. Comunque esso corrisponde al "ricavato lordo" non del solo concessionario, ma anche dei gestori e degli esercenti. Le somme spettanti ai gestori non transitano da B Plus , il cui ricavato è di soli 34 milioni di euro per il periodo considerato. In ogni caso il compenso del concessionario può costituire un parametro di quantificazione, ma non il danno. Occorre quindi disporre una perizia, posto che si è arrivati a discutere di un danno diverso, da disservizio, per verificare, ad esempio, eventuali aggravi organizzativi dell'Amministrazione. In ogni caso occorre compensare il danno con i vantaggi acquisiti, visto che l'acquisizione di un numero elevato di macchinette ha comunque incrementato gli introiti erariali. Si rappresenta, infine, che una condanna per l'importo indicato nella sentenza di primo grado comporterebbe il fallimento di B Plus .

L'avv. Scuderi ha evidenziato che una sentenza che confermasse la decisione di primo grado contrasterebbe con i limiti di giurisdizione vigenti. Ha rappresentato di aver già proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo , che si deposita in quanto incidente sulla procedibilità, *ex* art. 117 Cost., dei giudizi oggi in discussione. Si chiede quindi la sospensione del giudizio in attesa della decisione della Corte europea.

Si è quindi soffermato sulla violazione del *ne bis in idem*, in particolare sulla natura sanzionatoria del giudizio dinanzi al Giudice amministrativo, stante la gravità della misura. Richiama il parere n. 3926/2007 del Consiglio di Stato, che

avrebbe riconosciuto il carattere “penale” della sanzione. Ricorre altresì il requisito dell’*“unicità”*, trattandosi del medesimo fatto.

Né rileverebbe il fatto che, dinanzi al Giudice amministrativo, l’esito è stato favorevole, posto che l’art. 4 del prot. 7 CEDU fa riferimento a colui il quale è stato processato e condannato ovvero assolto.

Ancora, si rimarca che la Carta di Nizza è stata gravemente violata in primo grado, laddove vieta la *mutatio libelli* e afferma il summenzionato principio del *ne bis in idem*. Inoltre vi sarebbe sproporzione delle pene rispetto all’illecito. In conclusione, la questione andrebbe rimessa alla Corte di giustizia dell’U.E. L’avv. Scuderi, a tal fine, deposita il testo manoscritto del quesito eventualmente da formulare.

L’avv. Barreca, in ordine alla violazione del *ne bis in idem*, chiede, *in primis,* l’improcedibilità del giudizio e, *in secundis*, la sospensione. In ulteriore subordine, la remissione alla Corte costituzionale per contrasto con l’art. 117 Cost., ovvero, ancora, domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia. Rammenta, in proposito, che il Giudice di ultima istanza ha l’obbligo di procedere a rimessione, e la violazione è fonte di responsabilità.

Ritiene non sussista legittimazione passiva di B Plus e invoca, a sostegno, l’ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione. In ordine al presunto “accaparramento” di apparecchi, rammenta che esistevano circa 164.000 macchine regolari di soggetti titolari di nulla osta che dovevano essere contrattualizzati. B Plus non poteva rifiutare il collegamento alla rete telematica di apparecchi omologati. Se ci si fosse fermati alle 5.000 macchine di cui alla dichiarazione iniziale, le altre avrebbero generato una situazione di illiceità e di mancata produzione di PREU.

Il controllo telematico non era il fulcro del servizio, e comunque non è sostenibile, come fanno i primi Giudici, che l'azione di controllo sia totalmente fallita. Tale affermazione è contraddetta in base ai dati della nota del 25 gennaio 2011 di AAMS, ove si afferma che il PREU è stato calcolato sulla base dei dati trasmessi, non in maniera forfettaria.

Sulla dimostrazione dell'effettiva attivazione del concessionario al fine di porre rimedio alle criticità, è stata chiesta prova testimoniale, non valutata dai primi Giudici, e sono stati prodotti centinaia di documenti.

Non è stata considerato, nel quantificare l'addebito attribuibile a B Plus , il contributo causale di Sogei.

Insiste, da ultimo, sulla prova testimoniale e sul rinnovo della C.T.U. e ribadisce la necessità della *compensatio*.

L'avv. Varone, anche in sostituzione dell'avv. Vaccari, chiede che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere per la sig.ra Barbarito. Quanto al sig. Tagliaferri, l'estinzione di numerosi giudizi dovrebbe attenuare il *quantum* della responsabilità di Tagliaferri.

Si insiste poi sul difetto di giurisdizione e, nel merito, sull'esclusione di qualsiasi responsabilità in capo ai dirigenti, che si sono attivati, applicando, allorquando hanno constatato gli inadempimenti, le penali poi annullate.

I dirigenti, ad avviso del patrono di parte, si trovano coinvolti nella vicenda solo perché, in origine, la Procura regionale aveva prospettato la violazione di norme contrattuali. Ma la sentenza ha ipotizzato un disservizio specifico, al quale i dirigenti non possono che essere estranei.

Si sostiene che l'acquisizione di entrate non era un fine secondario del quadro normativo, e che il termine collegamento è stato equivocato, come meglio precisato negli scritti difensivi.

Ribadisce, infine, il vizio della sentenza nel non aver considerato l'apporto causale di Sogei.

L'avv. Clarizia si è riservato di intervenire dopo l'intervento della Procura generale.

La Procura generale, nella persona del V.P.G. Federici, sostiene non sussista alcuna violazione del *ne bis in idem* di cui alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (cd. Carta di Nizza), che riguardano vicende penali. Si chiede quindi il rigetto di tutte le istanze proposte al riguardo dalle difese.

Ribadisce che il danno oggetto degli odierni giudizi è diverso dal danno contrattuale e, per il resto, richiama quanto in atti scritti.

Il V.P.G. Rebecchi, nel richiamare i contenuti della memoria depositata nel luglio 2014, ritiene inammissibili gli appelli proposti da Sogei e dalla sig.ra Barbarito, e chiede declaratoria di estinzione per Codere e G.Matica.

Nel merito, ritiene che il cuore della sentenza di condanna, e cioè che il sistema non funzionava non tanto riguardo al PREU, quanto per il controllo costante, non sia stato intaccato dalle difese.

Gli atti di citazione, in più punti, fanno riferimento allo "sperpero" delle risorse, e solo ai fini della quantificazione si richiamano le penali, criterio che i primi Giudici non hanno condiviso.

Quanto ai dirigenti di AAMS, se il sistema non ha funzionato, ciò è avvenuto perché non sono state assunte idonee iniziative per costringere i concessionari

ad attuare il controllo. Di recente la Procura generale ha depositato i volumi della “raccolta”, al fine di dare la misura del fenomeno all’esame.

L’avv. Clarizia precisa, quanto al *ne bis in idem*, che la nozione di “sanzione penale” ai fini del rispetto della normativa sovranazionale e comunitaria è più ampia e non comprende soltanto l’applicazione del diritto penale interno. Dall’intervento della Procura generale è emerso che si fa riferimento alla violazione di obblighi previsti dalla concessione, sicché comunque v’è carenza di giurisdizione.

Invoca l’esimente della discrezionalità della scelta, e ribadisce che, nel corso del processo, non si è mai chiarito quali fossero le omissioni e negligenze del sig. Tino e il danno da addebitare al medesimo, posto che gli obiettivi sono sempre stati realizzati. Il sistema funzionava, perché produceva le entrate erariali.

L’avv. Barreca ha ribadito che si trattava della prima esperienza al mondo di un sistema del genere. Doveva quindi esserci un’adeguata sperimentazione, come valorizzato dal Consiglio di Stato. Il gateway non era previsto dalla normativa, né dalla convenzione, ma solo dal capitolato tecnico, ed è stato successivamente eliminato, a conferma della sua non essenzialità.

In ogni caso i dati sul gateway sono contestati, e quelli prodotti da Sogei non sono corretti, come dimostrato dagli stessi documenti provenienti da Sogei stessa.

L’avv. Tedeschini fa propria, per HBG, la richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata da B Plus .

L’avv. Varone precisa che non può desumersi la responsabilità del sig. Tagliaferri dalle decisioni del Consiglio di Stato, poiché non era parte in quei

giudizi e perché riguardavano fatti non rientranti nella responsabilità del dirigente.

L'avv. Medugno contesta l'assunto che il danno da disservizio derivi dal mancato controllo, e rimarca il fatto che, come può evincersi dall'intervento odierno della Procura generale, nel descrivere il contenuto dell'illecito gestorio si fa riferimento alla violazione della convenzione. In ogni caso, posto che il Consiglio di Stato ha ritenuto non imputabili ai concessionari le criticità emerse, quantomeno dovrebbe escludersi la gravità della colpa.

L'avv. Lauteri rimarca che anche la Procura generale, nel corso dell'odierna discussione, ha confermato che, dai dati, non risulta l'importo della remunerazione del concessionario. Si ritiene, quindi, che il dato dovesse essere accertato.

L'avv. Lirosi ha precisato, quanto all'ipotizzata responsabilità di Sogei sotto il profilo concausale, che questa non ha nessun ruolo né interviene nel procedimento di omologazione delle macchine.

Da ultimo, la Procura generale ha ribadito che le società concessionarie hanno chiesto molti più N.O.E. di quelli che il sistema poteva sopportare. Quanto ad HBG ConnexS.p.A., non si oppone alla rinuncia.

La causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

*Motivi della decisione*

**1.** Gli appelli in epigrafe, in quanto proposti separatamente avverso le medesime sentenze, stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva tra la sentenza – ordinanza n. 2152/2010 e la sentenza n. 214/2012, debbono essere **riuniti**, congiuntamente trattati e definiti con un'unica decisione *ex* art. 335 c.p.c.

**2.** Ciò premesso, il Collegio ritiene di esaminare, anzitutto, i giudizi di cui agli appelli di G.Matica S.r.l. (appelli nn. 40548 e 43590) e Codere Network S.p.A. e concernenti le accolte istanze di **definizione agevolata**. Al riguardo, in conformità alle conclusioni rassegnate dalle parti, i predetti giudizi vanno dichiarati estinti, ai sensi dell'art. 1, commi 231-233, della l. n°266/2005, essendosene verificate le condizioni, secondo quanto indicato in narrativa.

Di conseguenza, deve disporsi il dissequestro delle somme oggetto del sequestro di cui al decreto presidenziale 15 aprile 2014 n. 1, confermato con ordinanza di questa Sezione 16 maggio 2014 n. 8, e precisamente di euro 13.371.884,27 per G.Matica srl, e di euro 9.777.987,52 per Codere Network spa, per la conseguente imputazione delle medesime somme al competente capitolo di entrata dell'AAMS per la definizione agevolata.

Resta inteso che le predette società sono tenute al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, oltre a quelle specificamente attinenti ai menzionati procedimenti di estinzione, ex art. 1, commi 231-233, della l. n. 266/2005, nella misura indicata in dispositivo. Per le spese relative al procedimento di sequestro, si rinvia al successivo punto**41**.

**3.** Quanto alla questione, posta in via subordinata da B Plus con memoria depositata il 10 gennaio 2014, di **legittimità costituzionale dell'art. 14 d.l. n. 102/2013** in ordine alle modalità di definizione agevolata del giudizio, la questione si appalesa chiaramente irrilevante ai fini dell'odierna decisione e, quindi inammissibile.

**4.** Questo Giudice procede ora nell'esame dell'atto di **rinuncia agli appelli proposto da HBG Connex S.p.A.** nell'imminenza dell'udienza del 9 luglio 2014.

Al riguardo, giova premettere che, quanto ad HBG Connex S.p.A., - costituitasi in primo grado in quanto cessionario di ramo d'azienda da parte della società cedente HBG S.r.l. -, il suo intervento è stato considerato *"ad adiuvandum"* (cfr. premessa della sentenza n. 214/2012, nonché punto **4.** della parte in diritto), e la condanna è intervenuta unicamente nei confronti di Hbg S.r.l. e non anche nei confronti di Hbg Connex S.p.a.

Ciò non esclude la sua autonoma legittimazione ad appellare, non soltanto in quanto facente parte dell'originario RTI concessionario, ma anche in conseguenza del suo *status*di successore, sicché potrebbe eventualmente subire le conseguenze pregiudizievoli (la valutazione di tale eventualità è del tutto demandata alla fase esecutiva e quindi, riguardo ad essa, questo Giudice non ha alcun titolo, allo stato ed in questa sede, per pronunciarsi) di un'eventuale sentenza di condanna emessa nei confronti del cedente (in tal senso, cfr. Cass. n. 9298/2012).

Del tutto legittimo è, altresì e conseguentemente, l'atto di rinuncia depositato in data 1° luglio 2014. Al riguardo occorre precisare che, trattandosi non di rinuncia agli atti del giudizio (istituto regolato dall'art. 12 reg. proc. e dall'art. 306 c.p.c.), ma della diversa ipotesi di rinuncia all'appello, non spiega alcun rilievo ai fini del decidere l'eventuale accettazione della controparte, comunque intervenuta nel corso dell'odierna udienza. La rinuncia all'appello, in altri termini, non ha carattere cd. "accettizio" (nel senso che non è richiesta l'accettazione della controparte per risultare produttivo di effetti processuali), e produce di per sé l'effetto dell'estinzione del giudizio, facendo venir meno il potere-dovere del giudice di rendere pronuncia.

Deve pertanto procedersi a declaratoria di estinzione dei giudizi proposti da HBG Connex S.p.a. Non trattandosi, come detto, di rinuncia agli atti del giudizio, non trova applicazione l'obbligo sancito dall'art. 12, comma 4, del r.d. n. 1038/33. Di conseguenza, questo Collegio ritiene che nulla è dovuto per le spese giudiziali.

**5.** Quanto all'appello proposto dalla sig.ra **Barbarito** avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010, considerato che la convenuta è stata poi assolta con la successiva sentenza n. 214/2012 e la decisione non è stata appellata dalla Procura regionale, passando quindi in giudicato, conformemente alla richiesta della parte deve dichiararsi la sopravvenuta cessazione della materia del contendere.

Nulla per le spese del presente grado di giudizio.

**6.** Ancora, in via preliminare deve essere esaminata la posizione processuale di Sogei. La società ha proposto appello avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010, nella parte in cui ha ordinato, ai sensi dell'art. 107 c.p.c. e 47 r.d. n. 1038 del 1933, la **chiamata in giudizio della Sogei** - non evocata inizialmente in giudizio dalla Procura regionale -, rilevata la sussistenza di profili tecnici connessi ai ritardi nell'attivazione della rete e considerato che tale società svolgeva la funzione di gestire il sistema centrale di AAMS ed esercitava il controllo di conformità del funzionamento degli apparecchi alle prescrizioni del gioco lecito. I primi Giudici hanno ritenuto sussistente un litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 c.p.c., sia per la chiamata in causa in solido dei convenuti, sia in considerazione dell'inscindibilità delle loro posizioni da quella di Sogei.

L'appellante si sofferma sull'ammissibilità dell'impugnazione. Segnatamente, si nega il carattere meramente ordinatorio della chiamata in causa da parte del Giudice, specie in quanto equivalente ad un'anticipazione della decisione in merito al ricorrere della responsabilità in capo all'interventore coatto. Il provvedimento avrebbe quindi portata decisoria e, quindi, impugnabile. In ogni caso, la statuizione contenuta nella sentenza-ordinanza n. 2152/2010 sulla sussistenza, nella fattispecie, di un litisconsorzio necessario avrebbe indubbiamente carattere decisorio.

Al riguardo questo Giudice ritiene non possa revocarsi in dubbio che la chiamata in causa *iussu judicis* sia avvenuta alla luce del fatto che i primi Giudici hanno ravvisato nella fattispecie esaminata un'ipotesi di litisconsorzio necessario. La statuizione, sotto il profilo della sua natura, decisoria o ordinatoria, va valutata per quello che emerge dal contenuto complessivo del provvedimento e solo in base a quello, non potendo certo subordinare l'attuale decisione sul punto alle rettifiche o precisazioni successivamente espresse nella sentenza n. 214/2012. E' pertanto irrilevante, ai fini del giudizio di impugnabilità o meno della sentenza-ordinanza n. 2152/2010, il fatto che, in quest'ultima, la Sezione territoriale, ponendo in risalto il richiamo, nel dispositivo, all'art. 107 c.p.c. e all'art. 47 del r.d. 1038 del 1933, abbia precisato che non trattavasi di integrazione del contraddittorio, bensì di chiamata di terzo *ex* art. 107 c.p.c. Questo Giudice deve valutare la sussistenza della legittimazione ad appellare per quel che emerge dal provvedimento impugnato (ossia, nella specie, dalla sentenza-ordinanza n. 2152/2010), poiché è dalla sua pubblicazione che sorge la legittimazione ad impugnare e decorrono i termini per l'impugnazione (e la parte non è obbligata, ma solo facoltizzata a proporre riserva d'appello contro la sentenza non

definitiva in attesa della sentenza di cui all'art. 340, comma secondo, c.p.c.), né l'impugnabilità o meno di un provvedimento può dipendere dal mero richiamo all'uno o all'altro istituto, risultando prevalente il profilo sostanziale su quello meramente formale.

Tanto premesso, al momento della pubblicazione della sentenza-ordinanza n. 2152/2010 Sogei si è vista ordinare il suo coinvolgimento nel giudizio dai primi Giudici, i quali hanno ritenuto che *" Si verte…in ipotesi di litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 cpc. E, comunque, prescindendo dal titolo soggettivo in forza del quale la Procura Regionale ha chiesto la condanna delle concessionarie e dei funzionari AAMS, non vi è dubbio che, nella specie, si è in presenza di litisconsorzio necessario in considerazione dell'inscindibilità delle posizioni degli odierni convenuti da quella di Sogei, inscindibilità che esclude la possibilità di una decisione allo stato degli atti, senza il passaggio nel dibattimento processuale e in contraddittorio di tutti i soggetti presunti responsabili".*

I primi Giudici, quindi, indipendentemente dal *nomen iuris* e dalle norme di legge richiamate nel dispositivo, non si sono limitati a ordinare, sulla base di un giudizio di mera *"opportunità"* processuale (cfr. testo dell'art. 107 c.p.c.), l'intervento di un terzo al quale la causa è comune. Sono stati netti, nella prima delle due decisioni appellate, ad individuare un litisconsorzio necessario, aggiungendo, anzi, di non poter decidere senza la presenza di tutti i *"presunti responsabili"*. Orbene, l'istituto che consente al Giudice di disporre il coinvolgimento nel processo di un soggetto avverso il quale questo non era stato inizialmente promosso dalla Procura regionale, sul presupposto della sussistenza di un litisconsorzio necessario (sicché la partecipazione al giudizio

di tutti i soggetti condiziona il potere-dovere decisorio) e peraltro ipotizzando una sua presunta responsabilità, è unicamente l'integrazione del contraddittorio *ex* art. 102 c.p.c., e la decisione della questione preliminare circa la qualità di litisconsorte necessario è certamente impugnabile in via autonoma. L'appello di Sogei si appalesa quindi ammissibile.

**7.** Proseguendo nell'esame della posizione processuale di Sogei, questa nega la sussistenza, nella specie, della sua qualità di **litisconsorte necessario** con i soggetti già evocati in giudizio, sicché la chiamata in causa disposta dal Giudice sarebbe inammissibile.

Il motivo di appello è fondato.

Questa Sezione ha già avuto modo di osservare che la Procura regionale ha il dovere di valutare le singole responsabilità dei soggetti coinvolti – o che possono astrattamente essere coinvolti - nella vicenda e può ritenere di dover escludere taluni, qualora consideri non sussistente una loro responsabilità amministrativa (per difetto di condotta illecita, di colpa grave, del nesso causale, ecc.). Ciò non determina affatto l'inammissibilità dell'azione ma, al contrario, induce a effettuare una valutazione delle singole posizioni e delle eventuali responsabilità derivanti da differenti condotte, in applicazione del principio della personalità e parziarietà.

Ben può accadere, quindi, che l'evento dannoso sia conseguenza di una comunanza di cause, ma che non tutti i soggetti che hanno posto in essere condotte potenzialmente causative del pregiudizio siano da ritenere responsabili - ad esempio, allorquando talune di esse non assurgano al livello di gravità della colpa richiesto perché possa configurarsi la responsabilità amministrativa - (cfr. questa Sezione, sentenza 19 marzo 2013, n. 190), ovvero anche quando in

concreto non si ravvisa alcuna condotta illecita posta in essere dalla persona che, in linea meramente teorica, avrebbe potuto porre in essere comportamenti con efficacia causale.

Ed è ciò che è accaduto nel caso di specie, posto che, non avendo la Procura regionale citato in giudizio Sogei, ha evidentemente ritenuto non sussistere una sua responsabilità amministrativa. La Sezione, al contrario, ha ravvisato la mancata evocazione in giudizio di un soggetto da ricomprendere tra i *"presunti responsabili"* e senza la cui presenza non era possibile decidere, ritenendo quindi di doverlo coinvolgere (nei termini sopra espressi) in conseguenza della sussistenza di un litisconsorzio necessario.

Al riguardo, questo Collegio ritiene che, nella fattispecie di cui è causa, la responsabilità dei soggetti inizialmente convenuti in giudizio dalla Procura regionale ben poteva essere vagliata e accertata indipendentemente dalla posizione e dall'eventuale responsabilità di Sogei. In altri termini, i diversi ruoli assunti nella vicenda erano e restavano autonomi, sicché non sussisteva quella *"inscindibilità delle posizioni degli odierni convenuti da quella di Sogei"* (cfr. pag. 53 sent. n. 2152/2010 e pag. 82 sent. n. 214/2012) e, di conseguenza, non si era radicato un litisconsorzio necessario – come peraltro sostenuto in primo grado dal Requirente - in assenza, come nella specie, di fatto illecito non a concorso plurisoggettivo necessario. Né è dato ravvisare alternatività tra le diverse condotte, posto che, da un lato, nessuna condotta illecita da parte di Sogei è stata concretamente ipotizzata dal Giudice che ha disposto l'intervento coatto e, dall'altro, l'eventuale illecito commesso da Sogei non necessariamente escluderebbe l'altra. Il che consente, in disparte ogni valutazione in termini di opportunità - che esulerebbe dall'area di sindacato

di questo Giudice - di non ritenere imprescindibile il *simultaneus processus* e di escludere la ricorrenza, nella fattispecie, di un'ipotesi di litisconsorzio necessario. Invero, non ricorreva nella specie la condizione posta dall'art. 102 c.p.c. dell'impossibilità di pronunciare una decisione se non in confronto di più parti: ben poteva essere accertata la responsabilità degli iniziali convenuti indipendentemente da quella di Sogei, non chiamato in causa nonostante la sua, del tutto eventuale ed ipotetica, corresponsabilità, e poteva quindi essere emessa una decisione nei confronti dei soli soggetti inizialmente citati in giudizio dalla Procura regionale.

Deve essere quindi accolto l'appello proposto da Sogei avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2012 che, di conseguenza, deve essere riformata nella parte in cui dispone l'ordine di chiamata in causa dell'appellante.

Non ricorrendo l'ipotesi delineata dall'art. 3, comma 2-*bis*, legge n. 639/1996, non spetta il rimborso delle spese legali.

**8.** Quanto agli **appelli incidentali proposti da Sogei**, gli stessi debbono essere dichiarati inammissibili, non essendo stato interposto appello da parte della Procura – titolare esclusivo dell'azione di responsabilità - avverso la sentenza n. 214/2012 sul punto della declaratoria di prescrizione dell'azione, oramai passata in giudicato, e non ricorrendo quindi la soccombenza di Sogei nel giudizio in primo grado.

Nulla per le spese di giudizio.

**9.** L'appellante Tino ha addotto, quale preliminare motivo d'appello, l'omessa pronuncia del primo Giudice sulla richiesta di **sospensione del giudizio in attesa delle pronunce sulle istanze di nullità** presentate *ex* art. 17, comma

30-*ter*, d.l. n. 78 del 2009. Ciò, a suo avviso, determinerebbe l'annullamento della gravata sentenza.

Questa Sezione, contrariamente a quanto asserito dalla difesa del sig. Tino, osserva anzitutto che la Sezione territoriale, nel procedere nella trattazione della causa, ha implicitamente respinto l'istanza, sicché non è configurabile l'*error in procedendo* lamentato. A ciò si soggiunge che il provvedimento che sarebbe stato omesso (ossia la sospensione del giudizio) ha carattere meramente ordinatorio, mentre il dovere del Giudice di rendere pronuncia ha ad oggetto, come testualmente dispone l'art. 112 c.p.c., tutta la domanda e, dunque, il merito del *petitum* (cfr., *ex multis*, Cass. n. 3357/2009), ossia la richiesta della parte di un provvedimento giurisdizionale riguardante il diritto sostanziale dedotto in giudizio. Per quanto detto, nella specie non si ravvisa alcun vizio della gravata sentenza.

**10.** Riguardo l'istanza di nullità presentata ai sensi dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. n. 78/2009 da B Plus , l'ordinanza di rigetto n. 553/2010 della Sezione Lazio è stata impugnata, e il relativo giudizio si è concluso con sentenza n. 488/2013 di questa Sezione, che ha respinto l'appello e confermato l'appellata ordinanza.

Pertanto, i relativi motivi di appello riproposti in sede di appello avverso la sentenza n. 214/2012 (cfr. pag. 108 e ss. atto di appello) sono palesemente inammissibili, sia in quanto oggetto del presente giudizio non è la predetta ordinanza, sia perché è già intervenuta pronuncia in sede di appello.

**11.** L'appellante **B Plus** lamenta altresì il proprio **difetto di legittimazione passiva**, oggetto di specifica eccezione respinta in primo grado. Invero, già con la proposizione dell'appello avverso la sentenza-ordinanza n. 2152/2010 si

contestava la decisione dei primi Giudici di aver riconosciuto la sua legittimazione passiva nonostante, all'epoca dei fatti, il soggetto giuridico non fosse nemmeno costituito e non vi fosse stata alcuna successione nella posizione della precedente società.

L'argomento viene ulteriormente sviluppato nell'atto di appello avverso la sentenza n. 214/2012, e nelle memorie successive. Si precisa che la società B plus , costituita nel 2006, è subentrata nel rapporto concessorio solo il 1° febbraio 2007 (atto aggiuntivo del 31 gennaio 2007) ed è soggetto totalmente diverso dal precedente concessionario, con il quale non si è mai fuso. Non vi sarebbe stata, quindi, alcuna "trasformazione" (come argomentato in maniera approfondita con la memoria depositata il 25 settembre 2014), e si richiama la giurisprudenza che nega la sussistenza di un fenomeno successorio in caso di costituzione di società, verificandosi unicamente un fenomeno traslativo (Cass. 24588/2010). B Plus , la cui precedente denominazione era Atlantis World Giocolegale ltd, è persona giuridica diversa dalla società Atlantis World Group of Companies NV, mandataria dell'ATI aggiudicataria.

In ogni caso la responsabilità amministrativa ha carattere personale e, quindi, non è trasmissibile al successore. Si lamenta, pertanto, la violazione dell'art. 6 CEDU e dei principi del giusto processo, posto che B Plus non ha commesso gli addebiti dai quali deve difendersi.

Con la memoria depositata in data 19 giugno 2014 B Plus , nel riepilogare quanto già sostenuto negli atti precedenti, precisa che la Atlantis World Group of Companies NV è ancora in essere e non si è quindi estinta né trasformata in altro soggetto giuridico. Si richiamano i contenuti dell'ordinanza n. 8/2014 di

questa Sezione, lamentando altresì la disparità di trattamento tra HBG Connex, nei confronti della quale il sequestro non è stato convalidato, e B Plus .

**12.** Al riguardo, giova premettere che il primo Giudice, nel qualificare, nella sentenza-ordinanza n. 2152/2010, come “di merito” la questione, non ha deciso alcunché sulle relative eccezioni e, anzi, ha omesso di decidere sul punto proprio sul presupposto che trattavasi di questione di merito. La questione è stata poi definita, con conseguente statuizione sul punto e possibilità di impugnazione, solo con sentenza n. 214/2012, con il rigetto delle eccezioni di difetto di legittimazione passiva.

Il fatto che i primi Giudici l’abbiano definita, nella prima delle due sentenze, questione di merito non impedisce a questa Sezione di esaminare l’eccezione per come realmente è, e cioè questione preliminare di rito attinente alla capacità di stare in giudizio della parte. Ciò anche in quanto la questione, sul piano del rito, è stata tempestivamente sottoposta allo scrutinio di questo Giudice attraverso l’impugnazione della sentenza n. 2152/2010.

Questa Sezione osserva che la diversità soggettiva non costituisce elemento risolutivo, di per sé, della questione posta da B Plus , posto che occorre tener conto del rapporto esistente tra il precedente concessionario e il subentrante, pur essendo e restando questi soggetti distinti e separati. Pertanto, il sostenere che la società condannata in primo grado non fosse legittimata a stare in giudizio in quanto non esistente all’epoca dei fatti non è dirimente ai fini del decidere.

Nella convenzione di concessione, proprio in considerazione della peculiarità degli obblighi di servizio trasferiti al concessionario e, conseguentemente, del rilievo delle sue caratteristiche e qualità professionali, era espressamente

preclusa la sua cessione, anche solo parziale e a prescindere dalla forma – diretta o indiretta -, salvo la previa autorizzazione di AAMS.

L'atto aggiuntivo alla convenzione di concessione esclude espressamente che il cd. "subentro" nel rapporto concessorio costituisca cessione della convenzione, e il soggetto subentrante diventa concessionario "a titolo originario". Ciò, evidentemente, implica una *successio in universum ius* nella posizione del precedente soggetto, sicché la persona giuridica subentrante acquista – a titolo originario - la posizione, e le conseguenti responsabilità strettamente inerenti al rapporto concessorio (con esclusione, quindi, delle responsabilità direttamente imputate alle persone fisiche coinvolte nella vicenda, la cui trasmissibilità segue le regole sancite dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994), del precedente titolare.

E che la persona giuridica successore a titolo universale sia tenuta a rispondere per illecito amministrativo contabile del precedente titolare del rapporto concessorio costituisce giurisprudenza oramai consolidata di questa Corte (cfr., *ex multis*: Sez. Prima d'appello, sentenze nn. 107/08, 241/08, 23/09, 25/09, 44/09, 45/09, 48/09; Sez. Seconda d'appello, sentenze nn. 460/09, 483/09, 488/09, 489/09, 271/2010).

Gli effetti del fenomeno traslativo, pur in assenza di fusione o trasformazione, non possono prescindere dalla disciplina regolatoria convenzionalmente pattuita tra le parti, e la successione a titolo universale – che, nella specie, non è contestabile – vale anche per gli obblighi di servizio e le conseguenti responsabilità, anche di natura amministrativo-contabile, in caso di inosservanza. Del tutto erroneo, quindi, si appalesa il richiamo alla disciplina della trasmissione del debito agli eredi *ex* art. 1 legge n. 20 del 1994, sicché

nessun vizio di incostituzionalità è rilevabile nella fattispecie all'esame, contrariamente a quanto ritenuto da B Plus (cfr. pag. 34 memoria depositata il 10 gennaio 2014).

Occorre altresì precisare, in risposta a specifico rilievo di B Plus , che l'ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione, con la quale è stato confermato il sequestro chiesto in sede di appello dalla Procura generale, non è affetta da alcun vizio per disparità di trattamento tra HBG Connex, per la quale il sequestro non è stato convalidato, e B Plus , trattandosi, come chiarito puntualmente nell'ordinanza medesima, di situazioni completamente diverse. Invero, il Giudice designato precisava che *"Non può, in altri termini, ritenersi destinatario di misure cautelari un soggetto non ritenuto – dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dalla condotta processuale della Procura regionale, dalla sentenza di primo grado e dall'appello della Procura regionale avverso questa - debitore, mentre possono essere eventualmente sequestrate somme, nella disponibilità di terzi e dovute al debitore (nella specie, ad Hbg S.r.l.), sempre che si fornisca prova di ciò. Il che, però, non è stato provato e nemmeno allegato dal ricorrente".* Situazione ben diversa, com'è evidente, da quella di B Plus . Il Giudice designato aggiungeva, peraltro, che *"Dirimente ai fini del decidere, in ultima analisi, è il fatto, incontroverso e incontrovertibile, che HbgConnex non è destinataria della sentenza di condanna e non figura tra gli appellati nell'atto di appello principale della Procura regionale Lazio (appello n. 43675), che verte esclusivamente sul profilo della quantificazione del danno erariale. Peraltro, la Procura non ha neanche proposto appello incidentale avverso l'appello di Hbg Connex S.p.A."*. Anche sotto questo profilo la differente situazione di B Plus appare lampante, senza che occorra spendere altre parole sul punto.

Sussiste, per quanto detto, la legittimazione passiva di B Plus e, pertanto, il motivo di appello proposto sul punto è da ritenersi infondato.

**13.** Taluni appellanti hanno contestato, pur se sotto profili differenziati sul piano processuale (vizio di ultrapetizione o extrapetizione *ex* art. 112 c.p.c., e comunque correzione del *petitum* attoreo da parte della Sezione territoriale; improcedibilità ovvero inammissibilità dell'azione della Procura regionale; difetto di giurisdizione; violazione del *ne bis in idem*), la richiesta attorea di un **danno erariale coincidente**, come *petitum, causa petendi* e quantificazione, **con la mancata irrogazione di penali** in conseguenza degli inadempimenti agli obblighi convenzionali – e, in quanto tale, improcedibile ovvero inammissibile, posto che AAMS aveva già contestato in sede amministrativa le penali previste dalla convenzione -. L'atto di citazione quindi sarebbe viziato in quanto riguardante lo stesso bene – ossia le penali – già oggetto di giudizio innanzi al Giudice Amministrativo. E' stata altresì censurata la configurazione, da parte del Giudice di primo grado, di un danno ulteriore e diverso da quello allegato in citazione, avulso dall'inadempimento e consistente in un presunto "disservizio" e "sperpero di risorse finanziarie". Invero, se il danno da disservizio consiste nella ritardata attivazione e nella vanificazione del controllo sul gioco lecito, allora le inadempienze si traducono necessariamente in violazioni degli obblighi convenzionali, sicché sarebbe, ad avviso degli appellanti, artificiosa la distinzione tra inadempienze contrattuali e trasgressione degli obblighi di servizio. Allorquando gli addebiti azionati in diverse sedi giurisdizionali (Giudice amministrativo e Corte dei conti) si fondino sui medesimi fatti storici, potrebbe intervenire condanna per danno erariale solo se la condotta non consistesse nella mera violazione di clausole contrattuali, ma si traducesse in un illecito

produttivo di danno extra-contrattuale, da aggiungersi a quello derivante dal mero inadempimento. In taluni atti depositati dalle difese si sostiene anche che, in mancanza della previa definizione delle sanzioni pecuniarie, non vi sarebbe attualità e concretezza del danno e che comunque il Consiglio di Stato, con sentenza n. 9347/2010, ha escluso l'inadempimento agli obblighi convenzionali e un conseguente danno risarcibile, sicché non vi sarebbe responsabilità alcuna.

**14.** I motivi di appello sono infondati.

L'azione esperita dalla Procura regionale non era volta – né ciò sarebbe stato consentito - alla diretta contestazione dell'inadempimento da parte dei concessionari, con la loro conseguente responsabilità civile contrattuale. Inoltre, oggetto di contestazione non era certo la mancata irrogazione delle penali. Ciò non sarebbe stato possibile nei confronti dei concessionari, posto che, indubbiamente, non erano costoro a dover chiedere a loro stessi il pagamento delle penali pattuite. Gli ampi stralci dell'atto di citazione riportati nelle memorie difensive sono letti in maniera incompleta ed erroneamente interpretati dagli appellanti, i quali omettono di considerare che i numerosi richiami alle clausole penali sono sempre effettuati al solo fine della quantificazione del danno. Tale profilo, evidentemente, non può essere confuso con la reale *causa petendi* e *petitum.*

Occorre quindi, ancora una volta, precisare che la condotta contestata dal Requirente ai concessionari consisteva nella violazione, da parte di soggetto al quale è devoluta una funzione amministrativa con relativo trasferimento di poteri autoritativi, di specifici obblighi di servizio previsti per assicurare il controllo pubblico sul fenomeno del gioco e, in ultima analisi, per l'esercizio delle funzioni

statali di disciplina e moralizzazione del settore, notoriamente a rischio e fino ad allora al di fuori di un efficace controllo.

Gli obblighi di servizio erano calati nel rapporto concessorio e, pertanto, la loro inosservanza poteva costituire anche inadempimento contrattuale e fonte di eventuale responsabilità civile. Ciò non implica affatto il venir meno della responsabilità amministrativa per il danno erariale, derivante dalla violazione degli obblighi di servizio contemplati nella convenzione di concessione e dalla conseguente impossibilità di verificare la conformità del gioco alla normativa vigente, nonché di elaborare strategie di intervento (in via preventiva e di contrasto) in caso di uso illegale degli apparecchi.

E che il *petitum* non coincidesse con l'equivalente delle penali non incamerate dall'Amministrazione risulta di solare evidenza da una lettura obiettiva dell'atto di citazione, ove si legge che le condotte contestate hanno causato *"lo sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate per tali finalità"*, mentre i vari richiami alle penali pattuite vengono effettuati al fine di definire la dimensione del danno. E, infatti, la Procura regionale precisa che le clausole penali *"possono essere utilizzate dal Collegio, secondo il suo prudente apprezzamento, per la determinazione del danno erariale"*, aggiunge che *"l'intero danno subito dall'Amministrazione ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate (art. 1223, c.c.)* ***può*** *essere calcolato,* ***oltre che con riferimento all'art. 1226 c.c.****, anche in base ai paradigmi contenuti nell'art. 27, comma 2, lett. a) e b), e comma 3, lett. a) e b), nonché dell'allegato 3 alla convenzione di concessione"*, e conclude rilevando *"che, salva diversa valutazione dell'entità del danno compiuta ai sensi dell'art. 1226 c.c., la dimensione economica della voce di danno erariale in*

*esame è direttamente proporzionale alla rilevanza attribuita dalla legge, dal regolamento e dalla Convenzione di concessione, all'obbligo di servizio violato, e soprattutto al perdurare dell'inerzia dei dirigenti dell'A.A.M.S. nel tollerare con la loro condotta omissiva l'inadempimento del concessionario"*.

Non pare possa revocarsi in dubbio, quindi, che quel che il Requirente chiedeva non era il pagamento delle penali, ma il ristoro del danno erariale, da commisurarsi non soltanto alle penali pattuite, ma anche alla rilevanza dell'obbligo di servizio violato e dei conseguenti riflessi sul controllo del gioco.

Peraltro già la Corte di Cassazione, nel decidere sui proposti ricorsi per regolamento di giurisdizione, aveva (cfr., ad esempio, Cass. n. 25499/09) precisato che *"L'azione della Procura della Corte dei Conti, come risulta dall'atto di citazione ed ha osservato il Procuratore generale, non è rivolta a far valere l'inadempimento della società concessionaria agli obblighi derivanti dalla concessione e dalla relativa convenzione, né la mancata applicazione o il mancato pagamento delle penali previste da detti atti, costituenti, invece l'oggetto del giudizio intrapreso dalla società davanti al giudice amministrativo, bensì (causa pretendi) il danno erariale conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco in denaro; e quindi alla impossibilità di verificare la conformità del gioco con vincite in denaro alla normativa in vigore, con conseguente sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate per tali finalità"*.La Suprema Corte aveva aggiunto che il *petitum "è rappresentato non dal tantundem delle penali non versate, bensì dallo spreco delle risorse finanziarie pubbliche impiegate inutilmente, vista l'inefficacia del servizio pubblico. Con richiesta alla Sezione*

*giudicante di determinare il risarcimento in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., possibilmente utilizzando per la concreta liquidazione, l'importo delle cauzioni e delle penali, in quanto già ritenute dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, "sufficienti a tutelare adeguatamente l'interesse dell'amministrazione per il corretto andamento della gestione del gioco e per la salvaguardia del conseguente introito erariale": perciò indicate dal Procuratore agente soltanto quale parametro utile e più attendibile per quantificare l'entità del danno suddetto e nel contempo garantire che la valutazione non divenisse arbitraria, rivelando invece il processo logico sul quale è fondata la relativa richiesta".*

**15.** Costituisce dato pacifico, nel nostro ordinamento, che una medesima condotta possa produrre conseguenze rilevanti sotto il profilo penale, civile, amministrativo e contabile, dando luogo a giudizi distinti e separati, ognuno dei quali realizza la tutela di interessi del tutto diversi (per la specificazione degli interessi, cfr. anche Cass. n. 25499/09, in particolare pagg. 16 e 17). Ben può accadere, quindi, che, in presenza di un fatto materiale che si traduca in un inadempimento contrattuale e, al tempo stesso, produca un danno erariale, venga instaurato un giudizio di responsabilità amministrativa per il ristoro del conseguente danno. Il relativo processo è del tutto autonomo e indipendente rispetto al parallelo processo volto a far valere ovvero a negare la responsabilità per inadempimento, nonché la debenza o meno delle somme a titolo di penali pretese dall'Amministrazione. Nessun rapporto di pregiudizialità sussiste tra i due giudizi e in particolare, per quel che concerne i motivi di appello proposti, la pregiudizialità del procedimento amministrativo ovvero giurisdizionale avviato per appurare i presunti inadempimenti del concessionario rispetto a quello esperito dinanzi la Corte dei conti per l'affermazione di eventuali responsabilità

amministrativo-contabili. E' del tutto erroneo ritenere, quindi, come teorizzato da talune difese, che una responsabilità per danno erariale può sussistere solo per una condotta diversa dalla violazione di clausole contrattuali e per un danno da aggiungersi a quello derivante dal mero inadempimento. Invero, la Corte dei conti conosce di un illecito ontologicamente differente dall'illecito civile, e giudica sulla condotta posta in essere in violazione degli obblighi di servizio, indipendentemente e a prescindere dal fatto che tale condotta integri o meno inadempimento contrattuale. Se dalla condotta deriva un danno erariale, l'azione del P.M. contabile subisce un plausibile arresto unicamente nel caso in cui, presso un plesso giurisdizionale, si sia già conseguito il bene della vita del quale si chiede tutela (v. SS.UU. 25497/2009; 8927/2014; *in terminis,* cfr. Corte dei conti, Sezione Seconda centrale n. 382/2014). E' questo che si intende quando ci si riferisce a un eventuale problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, nella specie esclusa, in disparte ogni altra considerazione sulla diversità di bene della vita, dall'argomento tranciante che comunque, nelle altre sedi, nessun ristoro risulta essere stato conseguito, a qualsiasi titolo, dall'Amministrazione. Nessun bene della vita è stato *"ottenuto"* (il che è ben diverso dal semplice "richiedere"). Nessuna preclusione è intervenuta, quindi, all'azione del p.m. contabile, pienamente procedibile e ammissibile.

La tematica peraltro già è stata affrontata dalla Corte regolatrice nelle menzionate ordinanze dal n. 25496 al n. 25505 del 2009, con le quali, come detto, erano stati rigettati i ricorsi per regolamento preventivo di giurisdizione proposti, tra gli altri, dagli odierni appellanti. In quella sede è stato ribadito ancora una volta quel che la giurisprudenza della Corte di Cassazione afferma da sempre, e cioè: che l'affidamento da parte di un ente pubblico a un soggetto

privato esterno della gestione di servizi che l'ente avrebbe potuto-dovuto gestire in proprio integra una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto nella organizzazione funzionale dell'ente pubblico, ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale (tra le tante, Cass. n. 17347/09), e tale attività costituisce esercizio di funzione amministrativa (cfr. Cass. 25499/09, pagg. 10-11 e 13, e giurisprudenza ivi richiamata); che le previsioni normative in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *"non incidono in nessun modo sulla previgente competenza giurisdizionale della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa e di vertenze sui danni arrecati al patrimonio pubblico tra lo Stato e gli enti pubblici, da un lato, ed i cosiddetti agenti dall'altro: nel novero dei quali sono da ricomprendere i concessionari del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito di cui si è detto (Cass. sez. un. 10667/2009; 6956/2003)"* (Cass. 25499/09 pagg. 12-13); che, quanto ai rapporti tra la giurisdizione contabile e quella del Giudice amministrativo sui presunti inadempimenti e sulla legittimità dei provvedimenti di irrogazione delle sanzioni da parte di AAMS, v'è piena autonomia e indipendenza, analogamente a quanto avviene, in caso di danni derivanti da reato, tra giurisdizione penale e civile da un lato e giurisdizione contabile dall'altro (Cass. 25499/09, pagg. 13-14, e giur. ivi richiamata). Inoltre, proprio con riferimento alle parti oggi in causa, la Corte di Cassazione è stata categorica nel *"ribadire la regola della piena autonomia del giudizio di responsabilità rispetto a quello o quelli di cui si è detto proposti dalla società concessionaria davanti al giudice amministrativo"* (Cass. 25499/09, pagg. 15-16).

A fronte di tale chiaro pronunciamento appare del tutto ultroneo il richiamo alla pregressa giurisprudenza della Suprema Corte che, in molteplici occasioni, ha ribadito l'irrilevanza nel giudizio contabile della circostanza che l'atto sia stato ritenuto legittimo dallo stesso giudice amministrativo (vedi, in termini, Cass. n. 469 del 2000, n. 21291 del 2005, ) rimarcando che, *"per i rapporti giudice amministrativo-giudice contabile, non può neppure porsi il problema della cd. "pregiudiziale" amministrativa, esprimendo con evidenza l'ordinamento la regola della verifica del danno erariale per effetto di iniziativa di organo pubblico, indipendentemente dall'impugnazione di atti amministrativi*" (Cass. n. 21291 del 2005). Così come pare superfluo, considerato che la Corte di Cassazione si è pronunciata proprio in riferimento al caso specifico oggi all'esame, riportare le più generali affermazioni della Corte regolatrice sull'infondatezza della tesi secondo la quale non sussisterebbe la giurisdizione del Giudice della responsabilità amministrativa quando questa derivi dall'adozione di un atto, se non dopo che (e nella sola ipotesi in cui) il giudice amministrativo abbia accertato l'illegittimità dell'atto stesso, nonché sull'inesistenza di una previsione normativa che subordini l'azione di responsabilità all'accertamento di illegittimità dell'atto amministrativo da parte del giudice amministrativo (Cass. n. 8097 del 2007).

L'insussistenza di vincoli all'odierno giudizio per effetto del giudicato formatosi dopo le pronunce del Consiglio di Stato si pone in perfetta conformità con le esigenze di coerenza del nostro Ordinamento. Invero, a fronte della profonda diversità e rilevanza degli interessi tutelati dai due giudizi, il nostro sistema giuridico prevede, per il giudizio contabile, poteri del pubblico ministero ben più incisivi rispetto alle parti private al fine di appurare la realtà dei fatti. Può quindi

accadere che, in relazione ai medesimi fatti materiali, in sede di giudizio dinanzi alla Corte dei conti, si possa pervenire all'accertamento di condotte – foriere di danno erariale e conseguente responsabilità amministrativo-contabile - che l'Amministrazione non sia riuscita a dimostrare dinanzi al TAR-Consiglio di Stato. Il giudizio devoluto alla cognizione del plesso giurisdizionale amministrativo, per come è disegnato (specie riguardo al fatto che gli elementi fattuali sulla base dei quali decidere sono prodotti dalle parti e non acquisiti da un pubblico ministero con l'eventuale ausilio di organi di polizia quale la Guardia di finanza), offre indubbiamente minori garanzie di pervenire al pieno accertamento della realtà dei fatti, e ciò è coerente con il nostro sistema giudiziario e di tutela dei diritti, crescente man mano che aumenta il rilievo sociale degli interessi tutelati. Il regolare svolgimento del servizio pubblico del controllo sul fenomeno del gioco costituisce interesse ben più rilevante rispetto al mero rispetto di clausole negoziali, e ciò, si badi bene, anche se la condotta contestata sia, in concreto, la medesima. Questa assurge a livelli di maggiore gravità, alla stessa stregua di una identica condotta costituente, allo stesso tempo, illecito amministrativo-contabile e penale, sicché, a ragione, il nostro ordinamento riconosce al p.m. penale poteri ben più pregnanti rispetto al p.m. contabile. E sarebbe del tutto incoerente, sul piano giuridico ma soprattutto logico, precludere l'accertamento di una responsabilità penale per il sol fatto che, in sede di giudizio di responsabilità amministrativa, sia stato affermato che un fatto non è stato commesso. Peraltro, come insegna la Corte costituzionale, l'art. 75 cod. proc. pen. ha definitivamente consacrato il principio di parità delle giurisdizioni, cosicché perfino la possibilità di giudicati contrastanti in relazione al medesimo fatto, ai diversi effetti civili e penali, costituisce "evenienza da

considerarsi ormai fisiologica" (C.cost. 11 luglio 2003, n. 233) . Si ripete, quindi, che le conclusioni alle quali si è pervenute nel giudizio dinanzi al plesso TAR-Consiglio di Stato non precludono l'accertamento, in questa sede, di una responsabilità amministrativa (né tantomeno, come asserito in talune memorie difensive, possono escludere l'attualità e concretezza del danno).

**16.** Deve, inoltre, ritenersi destituito di fondamento il motivo di appello proposto dalla difesa del sig. Tagliaferri relativo alla ritenuta carenza di giurisdizione per avere la Procura regionale sottoposto a **controllo generalizzato l'intera attività organizzativa dell'AAMS** in materia di giochi nell'arco di quasi un quadriennio, posto che quanto asserito non risponde al vero.

Invero, già con sentenza n. 300/2013, intervenuta nel giudizio di appello proposto dal sig. Tagliaferri avverso l'ordinanza n. 296/2010 con la quale la Sezione Lazio aveva rigettato l'istanza di nullità dell'atto di citazione, questa Sezione ha precisato gli elementi informativi dai quali è stata avviata l'istruttoria, pronunciandosi inoltre espressamente sul punto oggi riproposto. Più precisamente, questa Sezione ha ritenuto che *"l'avvio delle indagini e le conseguenti iniziative della Procura regionale, volte all'acquisizione, in primis, di documentazione inerente i rapporti concessori dall'A.A.M.S. intrattenuti con le varie società concessionarie e, successivamente, all'approfondimento dei vari elementi cognitivi via via emergenti dalla delega conferita alla Guardia di finanza e, da ultimo, dai contenuti della c.d. "relazione Grandi", fossero non soltanto lecite ma addirittura doverose; tali iniziative* <u>*non configurano affatto una forma di controllo generalizzato sull'attività dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato*</u> *ma rappresentano, piuttosto, un'istituzionale attività di verifica di ipotesi di danno erariale (da sottoporre poi, si*

*ripete, al vaglio del giudice contabile) emergenti da fonti di cognizione dotate delle caratteristiche richieste per legittimare l'apertura della vertenza e l'espletamento dei connessi accertamenti istruttori"*.

La Procura regionale, quindi, nello svolgimento dell'istruttoria, non ha posto in essere alcuna cd. "indagine di massa" ovvero un "controllo generalizzato", ma ha operato al fine di appurare situazioni pregiudizievoli che già si delineavano in fase di apertura della vertenza, esercitando i propri poteri d'indagine per l'acquisizione di atti o documentazione precisamente individuabile (cfr. C. cost., sent. 31 marzo 1995, n. 100).

**17.** Taluni appellanti hanno altresì invocato il principio del ***ne bis in idem*** **calato nel Protocollo n. 7, art. 4**, **della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (cd. Carta di Nizza), art. 50, che impone un'applicazione del diritto interno conforme ad esso ovvero, qualora non possibile, la disapplicazione della norma interna. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha inoltre riqualificato come penali, in base alla natura punitiva e deterrente della misura e alla gravità, sanzioni diversamente etichettate negli ordinamenti degli Stati membri. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha enucleato criteri per valutare la natura penale di una misura nazionale. Nella specie, si sostiene che l'aver avviato e proseguito l'azione di danno erariale avrebbe violato l'art. 50 della Carta di Nizza, poiché il giudizio dinanzi alla Corte dei conti ha lo stesso oggetto ovvero riguarda gli stessi fatti del giudizio celebrato dinanzi al Giudice amministrativo, e ha funzione repressiva e sanzionatoria. Si chiede, quindi, di interpretare il diritto interno conformemente ai dettati europei, ovvero di disapplicare la norma interna confliggente con il parametro sovranazionale. Nel dubbio, si chiede di proporre

domanda di rinvio pregiudiziale della controversia alla Corte di giustizia per ottenere la corretta interpretazione di diritto europeo. In subordine, si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost. con riferimento all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU.

In conclusione (e in maniera più esplicita con la memoria depositata da B Plus in data 19 giugno 2014), si afferma: che il procedimento *"inerente l'applicazione di sanzioni contrattuali di svariati milioni di euro, ed il correlato giudizio svoltosi innanzi al TAR e poi al Consiglio di Stato assume natura sostanziale di procedimento 'penale' ai sensi dell'art. 6 CEDU e dell'art. 4 protocollo 7 CEDU"*; che il giudizio dinanzi la Corte dei conti ha anch'esso natura repressiva e sanzionatoria la quale, anche in relazione all'entità della condanna, lo rende assimilabile a un procedimento penale per gli effetti della normativa sovranazionale richiamata; che, poiché ai concessionari sono stati contestate le medesime condotte, sussiste violazione degli artt. 6 CEDU e 4 prot. n. 7 CEDU.

In proposito, questa Sezione centrale osserva che il menzionato art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE contempla il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato, disponendo che *"Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge".* Parimenti, il Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (Strasburgo, 22 novembre 1984) reca, all'art. 4, il principio del *ne bis in idem*, ossia il divieto di perseguire o condannare penalmente un soggetto per un'infrazione per la quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.

Le difese si soffermano lungamente sulla natura e funzione del giudizio di responsabilità amministrativa, ma non approfondiscono la tematica, ugualmente rilevante al fine di invocare l'applicabilità dei principi sovranazionali di cui trattasi, della natura e funzione del giudizio svoltosi dinanzi al Giudice amministrativo.

In tale sede è stato chiarito che l'adempimento delle clausole convenzionali è soggetto alle comuni regole civilistiche. La Convenzione prevedeva una serie di adempimenti a carico dei concessionari e, all'art. 27, una serie di penali per il caso di inadempimento o adempimento tardivo.

L'Amministrazione ha quindi chiesto il pagamento delle penali sulla base delle clausole di matrice pattizia specificamente recate dalla convenzione.

In ordine alla qualificazione della clausola di cui all'art. 27 della convenzione in termini di clausola penale si è lungamente soffermato il Giudice amministrativo (cfr. sent. n. 11851/2009 del TAR Lazio, le cui valutazioni sono state pienamente recepite, sotto questo specifico profilo, dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 9347/2010), precisando che il potere di chiedere il pagamento della somma a titolo di penale origina da una previsione convenzionale, oggetto di libera pattuizione delle parti. Il suo concreto atteggiarsi, i presupposti di configurazione e gli stessi parametri di quantificazione del dovuto – hanno aggiunto i Giudici amministrativi – *"trovano fonte e qualificazione nella prestazione del consenso idoneo a fondare l'assunzione di un vincolo negoziale reciproco, nell'ottica della complessiva ed equilibrata regolamentazione del rapporto contrattuale"*.

La clausola penale calata nella Convenzione ha quindi forza vincolante per le parti, ed autorizza l'Amministrazione a pretendere somme di denaro in caso di inadempimento negoziale, proprio in quanto liberamente pattuita dalle parti ed

accettata nell'ambito della libera espressione del consenso negoziale, reso all'atto della stipulazione della convenzione.

Concordemente all'insegnamento della Corte di Cassazione (di recente, sentenza 8 febbraio 2012, n. 1781), questa Sezione ritiene estranea al nostro ordinamento - che non accoglie l'istituto, proprio del diritto statunitense, dei *punitive damages* - una concezione della responsabilità civile e del risarcimento del danno con finalità punitive e sanzionatorie, ritenuta dalla giurisprudenza contraria all'ordine pubblico interno.

L'istituto della clausola penale, regolato dal diritto italiano, è del tutto scevro da scopi afflittivi e sanzionatori, posto che *"assolve la funzione di rafforzare il vincolo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, tant'è che se l'ammontare fissato venga a configurare, secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice, un abuso o sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale, può essere equamente ridotta"* (Cass. n. 1183/2007).

Non pare possa revocarsi in dubbio, quindi, che l'applicazione della clausola penale da parte dell'Amministrazione non possa essere ricondotta all'irrogazione di una sanzione penale, pur nel senso elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia invocata dagli appellanti. Non occorre, quindi, soffermarsi in questa sede sulla natura e funzione della responsabilità amministrativa, posto che, comunque, nella specie nessuna sentenza definitiva "penale" (nel senso suesposto) è intervenuta per i fatti di cui è causa.

Nessuna esigenza di disapplicazione di norme interne, pertanto, si pone nel presente giudizio, in quanto non si ravvisa alcun conflitto con il parametro sovranazionale. Per i medesimi motivi, sono da respingere le richieste di rinvio

pregiudiziale della controversia alla Corte di giustizia o di sottoporre all'esame della Corte costituzionale l'asserito contrasto con l'art. 117 Cost. con riferimento all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU.

**18.** Del tutto consequenziale si appalesa la decisione sull'ulteriore censura, mossa da taluni appellanti, alla decisione dei primi Giudici di non sospendere il giudizio in attesa della definizione di quello in essere dinanzi al Giudice Amministrativo. Come detto, non sussiste alcuna pregiudizialità tra i due giudizi e, come peraltro già precisato dalla Corte di Cassazione nelle richiamate ordinanze dal n. 25496 al n. 25505 del 2009, *"gli scopi della giurisdizione di responsabilità, volta al perseguimento dell'interesse generale ad una tutela quanto più tempestiva possibile dell'erario, verrebbero elusi se tale giurisdizione dovesse sospendersi ovvero esserne dichiarato temporaneamente il difetto, come sostanzialmente prospettato dalla società concessionaria, in attesa degli esiti degli accertamenti, giudiziali o amministrativi, da compiersi in altra sede, e fino alla definizione dell'eventuale giudizio di impugnazione davanti al giudice amministrativo (Cass. sez. un. 10667/2009)".*

**19.** Taluni appellanti hanno lamentato la violazione dell'art. 1, c. 1, legge n. 20/1994, sotto il profilo dell'**inammissibilità di censure in ordine alle valutazioni discrezionali**poste in essere dal concessionario nella predisposizione delle modalità di organizzazione e svolgimento del servizio pubblico. Segnatamente, non era censurabile, ad avviso di B Plus , la sua interpretazione di "apparecchio collegato", diversa da quella accolta dai primi Giudici, così come non sindacabile era la scelta di *"diffondere e collocare sul mercato il più rapidamente possibile un'offerta di gioco 'legale' "*, collocando sul

mercato un elevato numero di apparecchi – comunque omologati e certificati – e così garantendo cospicue entrate erariali.

Hbg ha inoltre rimarcato l'eccesso di potere giurisdizionale che vizia la gravata sentenza n. 214/2012, anzitutto perché si ricostruisce il comportamento dovuto senza valutare i parametri concreti che dovevano guidare l'esercizio del potere discrezionale da parte dell'Amministrazione e senza tener conto della disciplina convenzionale e del concreto contesto di esecuzione del rapporto. Inoltre, è stata assunta una valenza degli obblighi di servizio avulsa dai più elementari principi di imputabilità delle manchevolezze e della congruità e proporzionalità delle sanzioni. Si trattava di scelte altamente discrezionali da parte di AAMS per realizzare il sistema di controllo centralizzato, nelle quali il Giudice contabile non può ingerirsi.

Al riguardo, si osserva che la scelta discrezionale, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994 n. 20 e ss.mm., è insindacabile nel merito. Ma ciò, com'è noto, non significa insindacabilità assoluta della scelta, ben potendo il giudice contabile operare una verifica della legittimità (anche in riferimento ai principi di economicità ed efficacia previsti dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241, a sua volta specificazione del più generale principio posto dall'art. 97 comma 1 della Costituzione) dell'agire amministrativo (e, nella specie, dei concessionari che esercitano una funzione amministrativa loro "trasferita"). Nel rinviare al merito in ordine alla corretta nozione di "apparecchio collegato" e alle condotte concretamente tenute dai concessionari, riguardo l'eccezione all'esame è sufficiente rimarcare che tale verifica implica il rispetto dei parametri normativi regolanti il servizio pubblico oggetto di concessione e il puntuale assolvimento degli obblighi di servizio calati nel rapporto concessorio, non

potendo certo ricondursi ad una scelta discrezionale l'accoglimento di un'interpretazione non conforme al dato normativo, ovvero il mancato assolvimento degli obblighi di servizio assunti. Ed è ciò che questo Giudice ravvisa nell'ipotesi di danno contestata, come si dirà appresso. Anche questo motivo d'appello, quindi, deve ritenersi infondato.

**20**. Ulteriore motivo di doglianza, prospettato da diversi appellanti, riguarda la presunta ***mutatio libelli*** **nell'atto di citazione rispetto all'invito a dedurre**. Segnatamente, non vi sarebbe corrispondenza tra la *causa petendi* degli inviti a dedurre e quella indicata in citazione, nella quale sarebbe stato contestato un comportamento diverso da quello descritto nell'invito, nuovi addebiti e comunque domande fondate su fatti e comportamenti non previamente contestati nelle forme di rito.

In concreto, nell'invito a dedurre, a detta del sig. Tino, di B Plus e HBG s.r.l., si contestava il comportamento omissivo dei dirigenti di A.A.M.S. per non aver perseguito, con l'applicazione delle penali convenzionalmente previste, pretese inadempienze dei concessionari. A questi, poi, si contestava – sempre secondo la lettura dei predetti appellanti - l'aver concorso e/o cooperato alla causazione del pregiudizio economico provocato dall'inerzia dell'Amministrazione concedente. Al contrario, nell'atto di citazione si attribuisce ai concessionari una responsabilità per danno erariale per violazioni degli obblighi convenzionali foriere di danni, per quantificare i quali opera il riferimento alle penali. Vi sarebbe quindi un mutamento del titolo di responsabilità: nell'invito, la violazione da parte dei dirigenti A.A.M.S. delle clausole che imporrebbero l'applicazione delle penali; nella citazione, la diretta trasgressione degli obblighi di servizio.

La gravata sentenza – ordinanza n. 2152/2010, nel richiamare la giurisprudenza che ha costantemente escluso, quale causa d'inammissibilità, la non piena corrispondenza tra invito e citazione, ha respinto l'eccezione sollevata da più parti, poiché ha ritenuto che, nel caso di specie, gli inviti recassero una descrizione dei fatti più che sufficiente per l'apertura del dialogo istruttorio, mentre le varianti contenute negli atti di citazione erano proprio il frutto degli ulteriori accertamenti e valutazioni che il Requirente poté effettuare sulla base anche della documentazione e notizie ricevute da ciascun invitato.

In proposito, giova rammentare che la questione dedotta non rientra nella problematica della variabilità – ed entro quali limiti - della domanda; in altri termini, non si pone un problema di *mutatio libelli*, posto che non vi è ancora la *litis contestatio* e quindi non si può propriamente parlare di libello (che introduce il giudizio). Come insegnano le Sezioni Riunite di questa Corte (cfr. sentenza 19 giugno 1998, n. 14), l'ipotesi della *mutatio libelli* non può essere invocata a proposito dell'invito *"per l'assorbente motivo che la stessa riguarda e presuppone l'esistenza di una domanda giudiziale, nei confronti della quale si dirige l'esame di comparazione della "nuova" domanda giudiziale, e, ad ogni buon fine, soffre degli stessi limiti che queste Sezioni riunite hanno individuato nel tracciare i confini della rilevabilità della mancanza di corrispondenza tra invito e citazione (in effetti, si ha* mutatio libelli *quando la nuova domanda introduca in giudizio, attraverso la modificazione di un fatto costitutivo, un tema di indagine e di decisione completamente nuovo, alterando l'oggetto dell'originaria pretesa, che viene o può essere fondata su fatti nuovi e diversi rispetto a quelli prima dedotti)"*.

Ciò non toglie che, comunque, sussista un problema di corrispondenza tra invito a dedurre e atto di citazione, al fine di rispettare e non eludere quella che è la funzione dello strumento introdotto dal legislatore del 1996. Com'è noto, l'invito si inserisce nella fase prodromica processuale (in tal senso, anche SS.RR. 20 marzo 2003, n. 6/QM) ed assolve a una duplice funzione: di garanzia del presunto responsabile, il quale è posto in condizione di esporre le proprie ragioni prima dell'emissione dell'atto di citazione ed eventualmente evitare tale atto ed il conseguente giudizio; di assicurare la massima completezza istruttoria, nel senso che, pur essendo conclusa l'indagine del p.m. (che quindi non utilizza lo strumento a fini istruttori), il quale ha raccolto sufficienti elementi per un'azione di responsabilità, questi viene messo in condizione di esaminare ulteriori fatti, atti, notizie e prospettazioni, forniti dall'invitato, per una più completa valutazione globale della vicenda ed una più corretta formazione del proprio convincimento in ordine all'esercizio dell'azione (*"in una prospettiva sostanzialmente collaborativa tra Pubblico Ministero ed invitato a dedurre"*, secondo SS.RR. 7 dicembre 1999, n. 27/QM; cfr. anche SS.RR. 25 marzo 2005, n. 1/QM).

Se questa è la funzione dell'invito, lo stesso deve essere formulato in maniera tale da consentire di realizzare gli scopi per i quali è previsto. Deve, quindi, essere sufficientemente esaustivo riguardo ai fatti ed atti illeciti contestati (pur non essendo richiesta una descrizione dettagliata né la *discovery* dell'intero materiale probatorio o indiziario fino a quel momento raccolto). In altri termini, occorre una contestazione sufficientemente strutturata riguardo agli addebiti mossi e agli elementi di fatto sui quali si fonda, in modo da consentire al destinatario dell'atto di controdedurre (ad esempio, contestando i fatti storici o le prospettazioni giuridiche, negando l'imputazione a sé ovvero invocando

l'esistenza di altri responsabili o corresponsabili, adducendo ulteriori elementi fattuali e/o probatori, ecc.), delineando una o più ipotesi di danno che, proprio in quanto "ipotesi", possono assumere diversa configurazione in sede di atto di citazione, con il solo limite costituito dal fatto che il contenuto della citazione non *"decampi totalmente anche dal nucleo essenziale della causa petendi e petitum tipizzanti la fattispecie dannosa ipotizzata nell'invito di modo che non possa più ad essa ricondursi ed in essa riconoscersi"* (SS.RR., sentenze nn. 7/QM e 14/QM del 1998).

Nel caso di specie, gli inviti a dedurre delineano esattamente i fatti oggetto di contestazione. Riguardo ai Concessionari, diversamente da quanto da loro asserito, quel che si contesta è di *"non aver adempiuto ad una serie di obblighi convenzionalmente assunti"*, specificando, di seguito, di quali obblighi si tratta, e precisando che le condotte contestate hanno *"determinato una lesione degli interessi pubblici tutelati dalla Concessione, con effetti patrimoniali negativi per l'Erario"*. Negli inviti, inoltre, si fa esplicito riferimento alla grave lesione dell'interesse pubblico, in particolare, *"al controllo del gioco".* Quanto ai dirigenti di A.A.M.S., la contestazione nei loro confronti riguarda il non aver provveduto, secondo quanto dovuto alla luce delle loro competenze e attribuzioni, alla tutela delle ragioni patrimoniali dell'Erario, adottando i provvedimenti di competenza, nonché l'aver tollerato, con colpevole inerzia, i descritti inadempimenti.

Ciò detto, non è dato ravvisare alcuna lesione del diritto dell'invitato di controdedurre in ordine ai fatti a lui con estrema nitidezza contestati. Il quadro generale della fattispecie dannosa delineato in citazione, come già esposto (cfr. precedente punto **14.**) è rimasto sostanzialmente immutato, e la citazione è stata emessa proprio in contestazione dei medesimi addebiti già esposti

nell'invito a dedurre. Non si ravvisa, in altri termini, quel totale sconfinamento dalla *causa petendi* e *petitum* delineati nell'invito e che definivano la fattispecie dannosa ipotizzata in prima battuta.

La previsione delle penali, richiamate anche negli inviti a dedurre, viene invocata in più riprese dalla Procura regionale non tanto per contestarne la mancata applicazione nei confronti dei concessionari (posto che, è bene ripeterlo nuovamente, negli atti di invito è chiaramente contestato, *in primis*, l'inadempimento del concessionario agli obblighi pattuiti, con grave lesione dell'interesse pubblico che nella concessione trovava tutela e, in particolare, quello al controllo del gioco; solo sotto il profilo del concorso causale alla produzione del danno contestato vengono chiamati a rispondere anche i dirigenti di A.A.M.S.), quanto per sostenere l'esistenza e la prova di *"rilevanti effetti patrimoniali negativi per l'Erario"*. Vale, quindi, anche per l'eccezione in esame, quanto già detto in ordine all'oggetto della contestazione, che non coincide e non si individua - come erroneamente sostenuto, più volte, negli atti depositati dagli appellanti - nella mancata applicazione delle penali (cfr. precedente punto **14.**).

I relativi motivi di appello debbono, quindi ritenersi infondati.

**21.** Ulteriore motivo di appello avverso le due decisioni in epigrafe proposto dal sig. Tino, dal sig. Tagliaferri, da B Plus e da HBG, riguarda la **violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato** sancito dall'art. 112 c.p.c. Invero, si sostiene che l'atto di citazione si basava esclusivamente sulla presunta violazione di obblighi convenzionali, sicché si chiedeva la condanna ad un danno calcolato in misura esattamente equivalente alle penali, senza alcuna contestazione di un presunto "danno da disservizio". La

sussistenza di tale figura di danno è stata però affermata dai primi Giudici, dapprima astrattamente – con la sentenza–ordinanza n. 2152/2010 - e, quindi, in concreto - con la sentenza n. 214/2012 -, con evidente lesione del diritto di difesa e dell'art. 111 Cost.

Si sostiene, inoltre, che "l'ipotesi di *'violazione degli obblighi generali di servizio pubblico'…*non può semplicisticamente correlarsi e perciò sovrapporsi ai presunti inadempimenti contrattuali per mancata prestazione o ridotta qualità dei servizi" (pag. 16 della memoria B Plus depositata il 16 gennaio 2014). In concreto, quindi, da un lato, non vi sarebbe stata alcuna "violazione degli obblighi generali di servizio pubblico" e, dall'altro, l'asserito "danno da disservizio" avrebbe quale unico fondamento le presunte inadempienze negoziali e, quindi, non sarebbe configurabile in quanto coincidente con il danno contrattuale.

Nel richiamare, quanto a quest'ultimo profilo, quanto già detto al precedente punto **14.**, questa Sezione osserva che, così argomentando, si dimostra di confondere tra *petitum* e suo criterio di quantificazione.

Nella vicenda di cui è causa, il *petitum* è rimasto sempre il medesimo: il ristoro del danno derivante dallo spreco delle risorse finanziarie pubbliche. Tale spreco deriva, secondo l'assunto attoreo, dall'inutilità del loro impiego. Sempre secondo l'impostazione dell'accusa, l'inutilità può essere affermata sulla base del fatto che gli interessi pubblici che si volevano perseguire – *in primis* il controllo del gioco – non sono stati realizzati. Ciò è accaduto per la ritardata attivazione, l'omessa realizzazione dei previsti collegamenti in rete, il mancato rispetto dei livelli di servizio e, più in generale, per l'inosservanza degli obblighi di servizio oggetto del rapporto concessorio.

Quel che è stato chiesto dall'attore, come già detto, è il ristoro del danno correlato allo *"sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate per tali finalità"*. Il Giudice di primo grado ha voluto definirlo *"danno da disservizio"*, richiamando la giurisprudenza che individua tale danno allorquando *"l'azione pubblica non raggiunge, sotto il profilo quantitativo e/o qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, di talché il disservizio determina uno spreco delle stesse e dunque finisce per incidere negativamente sull'efficienza, efficacia, economicità e produttività della PA".(sez. Lazio n. 1348/2010, sez. Toscana n. 212/2010, Sez. Puglia n. 15/2010)"*(pag. 40 sent. 2152/2010). I primi Giudici si sono anche premurati di rimarcare che il presunto mancato o ritardato raggiungimento degli scopi perseguiti (*"controllo del gioco lecito e della lotta al gioco illecito gestito dalle organizzazioni criminali, ma anche quelli di combattere, facendola emergere, l'evasione fiscale assai diffusa in questo settore, nonché di evitare, per quanto possibile, le conseguenze sociali delle patologie legate al gioco"*) costituisce il presupposto del danno oggetto dei giudizi.

In ordine al *"danno da disservizio"*, questa Sezione ha già avuto modo di rilevare (cfr. sentenza 30 dicembre 2013, n. 843) che tale nozione di danno non è contemplata da alcuna norma e deriva dall'elaborazione giurisprudenziale, diretta conseguenza – secondo una delle varie accezioni delineate - dell'ampliamento della sfera di beni e interessi protetti dall'ordinamento, che ha, correlativamente, determinato un'estensione dell'area del danno risarcibile in conseguenza della lesione di interessi generali. E' stato altresì osservato che, dallo scrutinio della produzione giurisprudenziale, non emerge un'accezione univoca di "danno da disservizio". Parte della giurisprudenza, infatti, accoglie

una definizione più ristretta e riconduce, quindi, a tale figura il solo pregiudizio alla qualità del servizio reso, che risulta scadente, inutile o quantomeno di minore utilità rispetto agli standard qualitativi. Altra giurisprudenza riconduce a tale figura di danno la distrazione, a fini privati o comunque non di pubblica utilità, delle risorse destinate all'organizzazione e al funzionamento dell'ufficio e dell'apparato amministrativo, mentre altra parte ancora accede alla tesi che comprende, nella fattispecie, ogni e qualsiasi spesa sostenuta in conseguenza del comportamento illecito dell'agente e causalmente riconducibile a questo.

Orbene, in disparte l'inquadramento dogmatico della figura di danno all'esame, non v'è dubbio che, a prescindere dalla denominazione ad esso attribuita o attribuibile, ogni conseguenza pregiudizievole allegata e provata dall'attore possa e debba trovare adeguato ristoro nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile.

Nella specie, nel rinviare alla trattazione nel merito quanto alla sussistenza e quantificazione del danno, per la decisione sul motivo di appello all'esame è sufficiente rilevare che la Procura ha allegato un cospicuo utilizzo di risorse pubbliche per il soddisfacimento di finalità che, pur delineate dal quadro normativo e del rapporto concessorio, in concreto non sono state realizzate, così determinando il loro *"sperpero"*.

Ciò costituisce, in via meramente astratta e salvo quanto si dirà nel prosieguo, un evidente danno (non importa se qualificabile da disservizio o meno), posto che quelle risorse erano destinate a realizzare proprio un servizio pubblico, affidato ai concessionari, sulle cui competenze tecnico-gestionali l'Amministrazione aveva fatto pieno affidamento.

Non v'è dubbio che, nella specie, non si sia verificata alcuna *mutatio* dell'impianto accusatorio e, di conseguenza, alcuna lesione del diritto di difesa o dell'art. 111 Cost. La condotta contestata all'appellante è rimasta del tutto immutata, e sulla base degli atti versati in causa il primo Giudice ha ritenuto di discostarsi, solo in punto di quantificazionedel danno, da prospettazioni attoree facenti riferimento alle penali, peraltro sottoposte allo scrutinio dell'Organo giudicante solo in via eventuale (*"possono essere utilizzate dal Collegio, secondo il suo prudente apprezzamento, per la determinazione del danno erariale"; "l'intero danno subito dall'Amministrazione ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate (art. 1223, c.c.) può essere calcolato, oltre che con riferimento all'art. 1226 c.c., anche in base ai paradigmi contenuti nell'art. 27, comma 2,lett. a) e b), e comma 3, lett. a) e b), nonché dell'allegato 3 alla convenzione di concessione")*.

Giova altresì precisare, in riscontro a specifiche censure degli appellanti, che il profilo della eventuale *"diminuzione degli introiti"* e della *"mancata, ovvero … ridotta acquisizione di incassi da parte dell'AAMS"* erano ritenute dalla Sezione territoriale solo *"una delle poste di danno"* (cfr. pag. 44 sent. n. 2152/2010), salvo poi condividere, con la sentenza n. 214/2012, i nuovi criteri di quantificazione proposti dal P.M. e correlati alla *"spesa per la remunerazione del servizio di controllo pubblico sul gioco con vincite in denaro non svolto"* (pag. 94 sent. n. 214/2012), sia pure apportando correttivi.

Al riguardo si reputa opportuno rammentare che, per pacifica giurisprudenza, la definitiva quantificazione del danno e l'individuazione dei criteri posti a base della valutazione equitativa *ex* art. 1226 c.c. rientrano nelle prerogative del

Collegio giudicante, il quale non è vincolato dalle ipotesi e prospettazioni (anche in ordine al riparto tra i convenuti) avanzate dall'attore.

Pertanto, il motivo di appello all'esame deve ritenersi infondato.

Quanto detto consente di ritenere altresì infondato, per le medesime argomentazioni, il motivo di appello proposto dal sig. Tagliaferri di nullità della sentenza – ordinanza n. 2152/2010 per violazione dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. n. 78/09, ritenuta dall'appellante sussistente in quanto mancherebbe una notizia specifica e concreta per il danno da disservizio, attribuito per la prima volta con la sentenza impugnata.

**22.** L'appellante B Plus (oltre ad altri appellanti) ha lamentato *"erroneità, contraddittorietà ed ingiustizia della sentenza"* n. 214/2012, per aver **negato il rinvio della discussione della causa**, chiesto dalla difesa per mancata visione dell'integrazione istruttoria effettuata dalla Procura in esito alla sentenza – ordinanza n. 2152/2010, con conseguente violazione dei principi del giusto processo *ex* art. 6 CEDU e 111 Cost. Analogo motivo di appello è stato proposto dal sig. Tino.

Nella gravata sentenza si legge che i convenuti avevano lamentato l'omessa comunicazione, da parte della Segreteria della Sezione, dell'avvenuto – in data 22 marzo 2011 - deposito degli atti da parte del pubblico ministero, nonché notizie erronee da parte degli addetti alla Segreteria in occasione delle relative richieste da parte della difesa. Al riguardo, la Sezione territoriale: ha richiamato l'art. 4 r.d. n. 1038/33 e l'art. 170, u.c., c.p.c., i quali prevedono che le comparse e memorie consentite dal Giudice si comunicano mediante deposito in Segreteria; ha negato la sussistenza, nella specie, di un dovere di comunicazione in capo alla Segreteria – oltre che in capo al magistrato delegato

all'istruttoria -; ha "supposto" che la documentazione sia stata visionata dai *"convenuti che non hanno espressamente proposto l'eccezione nelle memorie e poi chiesto il rinvio all'apertura dell'udienza di discussione"*; ha respinto la richiesta di prova testimoniale in quanto genericamente formulata e comunque superflua.

L'appellante B Plus ritiene che dell'espletamento dell'incombente istruttorio avrebbe dovuto esser data formale notizia alle parti in giudizio, come stabilito dall'ordinanza stessa. B Plus non era a conoscenza del deposito, posto che, nella memoria depositata in vista dell'udienza, lamentava proprio la mancata ottemperanza al supplemento istruttorio. Negando il rinvio, volto ad ottenere il tempo per l'esame degli atti depositati, si è violato il diritto ad apprestare un'adeguata difesa.

In proposito questo Giudice precisa anzitutto che non è corretto quanto riferito da B Plus in ordine al fatto che l'ordinanza stabilisse l'obbligo di dare formale notizia alle parti dell'adempimento, da parte della Procura regionale, delle attività istruttorie disposte. Nel provvedimento giudiziale, invero, era stabilito che, *"a cura della Segreteria della Sezione sarà dato avviso alle parti dell'avvenuto deposito della relazione del su citato ente"* (ossia della Digit P.A.), senza alcun ulteriore onere di comunicazione. La supposizione – palesata dai primi Giudici - dell'avvenuto esame della documentazione depositata dal p.m. è del tutto irrilevante, poiché quel che assume rilievo ai fini della verifica di un'effettiva lesione del diritto di difesa è il rispetto delle norme processuali che regolano eventuali obblighi di comunicazione degli atti giudiziali, al fine di produrne la conoscenza o conoscibilità legale. Nel caso di specie, come detto, nessun obbligo di comunicazione è stato disposto dal Giudice con la sentenza-

ordinanza n. 2152/2010, né sussiste, come precisato nella sentenza n. 214/2012, alcun obbligo di legge, in capo alla Segreteria della Sezione, di comunicare l'avvenuto deposito degli atti da parte del p.m. Le parti non debbono limitarsi a chiedere se è stato depositato un documento, ma sono tenute a visionare il fascicolo ed accertarsi personalmente di quanto depositato. Il diritto di difesa è pienamente tutelato attraverso la facoltà di accesso al fascicolo processuale, che non risulta mai essere stata preclusa, sicché il deposito degli atti in Segreteria – nella specie avvenuto nei termini prescritti dal Giudice e diversi mesi prima dell'udienza di discussione della causa – ha determinato la presunzione di conoscenza o, quantomeno, di conoscibilità legale degli atti. Il motivo di appello deve quindi ritenersi infondato.

**23.** Ulteriore vizio della sentenza n. 214/2012 addotto da B Plus concerne l'asserzione, ivi contenuta, di carenza di prova in ordine all'attivazione al fine di risolvere i problemi di collegamento degli apparecchi, in uno con l'omessa considerazione della richiesta di prova testimoniale puntualmente articolata dal concessionario. Ciò determinerebbe violazione del diritto a un equo processo, **negazione** del diritto di difesa e, in particolare, **del diritto alla prova**.

In proposito è sufficiente osservare che l'accoglimento o meno della richiesta avanzata dal convenuto rientra nei poteri discrezionali del Giudice e presuppone che esso sia indispensabile per la ricostruzione dei fatti di causa. La (ritenuta dall'appellante) mancata considerazione della richiesta, o comunque la mancata esplicitazione delle ragioni del suo implicito rigetto non hanno effetto invalidante della gravata sentenza. E' evidente, infatti, che i primi Giudici hanno ritenuto superfluo acquisire tale prova testimoniale, ritenendola chiaramente irrilevante

alla luce degli elementi probatori già agli atti e che hanno, poi, condotto all'affermazione di responsabilità del convenuto.

Il motivo di appello è quindi infondato.

**24.** Del tutto irrilevante (in disparte la sua infondatezza sul piano giuridico, posto che il documento è stato legittimamente acquisito nell'istruttoria, svoltasi nel rispetto del contraddittorio con le parti, della consulenza resa da DigitPA) è il motivo di appello proposto da B Plus relativo al presunto *"utilizzo di un documento non prodotto da alcuna delle parti in causa"* (cfr. pagg. 68-69 appello avverso sent. N. 214/2012), e, più precisamente, del **cd. memoriale "Telecom"** sul quale si sarebbe fondato, a detta dell'appellante, il convincimento di condanna del Giudice di primo grado. La valutazione di irrilevanza – che precede quella relativa alla fondatezza o meno dell'argomento giuridico - discende dal fatto che il primo Giudice, nel dare atto che tale documento è menzionato da DigitPA, richiama la nota al solo fine di evidenziare talune cause dei ritardi - teoricamente in un'ottica di favore dei concessionari -, salvo però negarne valenza esimente in quanto i profili evidenziati, lungi dal giustificare l'operato dei concessionari, comunque erano ritenuti dalla Sezione territoriale come rientranti nella responsabilità dei concessionari.

In altri termini, non risulta che la decisione di condanna si fondi sull'asserzione che *"i ritardi siano stati causati dalla mancanza degli indirizzi dove erano gli apparecchi che si sarebbero dovuti collegare alla rete"*, né risulta contestata (ma, anzi, viene invocata a discolpa) la circostanza che il ritardo è stato determinato *"dalla carenza di PDA e dalla scarsa collaborazione degli esercenti e dei gestori."*. Ciò è sufficiente, ad avviso di questo Giudice, per escludere la rilevanza dell'argomento proposto nell'atto di appello.

**25.** Esaurita la trattazione delle questioni preliminari, può quindi passarsi al merito. In proposito, si ritiene che non vi sia alcuna necessità di compiere ulteriori atti istruttori, quali l'acquisizione della richiesta prova testimoniale ovvero l'invocato supplemento di consulenza tecnica. Invero, la causa risulta già compiutamente istruita con la copiosa documentazione in atti, idonea ad una piana ricostruzione dei fatti di causa e tale da consentire a questo Giudice di giungere a decisione, alla luce degli elementi probatori già acquisiti.

**26.** La disciplina degli apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento intervenuta con l'art. 22 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 (legge finanziaria per il 2003) veniva a impattare su un'area di diffusa illegalità, nella quale i giocatori erano privi di qualsiasi tutela ed esposti agli abusi di chi operava e gestiva il mercato in contrasto con la normativa vigente in materia di giochi.

La premessa teleologica dell'art. 22 disvela l'obiettivo primario della novella normativa, ossia la realizzazione di un'azione di prevenzione e di contrasto all'uso illegale dei dispositivi degli apparecchi da intrattenimento. Azione quanto mai indispensabile, in un settore ad alto rischio di dipendenza comportamentale e foriero, sempre più spesso, di gravi e, purtroppo, talvolta drammatiche conseguenze sociali.

Non si deve sottovalutare, invero, che l'attività, nel suo complesso, deve remunerare tutti gli operatori che gravitano – ora lecitamente – nel settore, Stato compreso, sicché non può che essere necessariamente perdente per l'utenza complessivamente considerata.

La combinazione di tale profilo con la crescente dipendenza del giocatore può purtroppo determinare conseguenze patologiche estremamente gravi, quali l'assorbimento mentale del ludopatico nel gioco, il deteriorarsi dei rapporti

familiari, il compimento di atti illeciti per procurarsi il denaro, fino ai casi in cui si acquisisce piena consapevolezza degli errori commessi e si arriva, di conseguenza, al compimento di gesti estremi.

E' di tutta evidenza che, in un settore così delicato sotto il profilo sociale, il legislatore dovesse intervenire con decisione, non tanto per finalità prettamente fiscali (pur se l'evasione era fenomeno particolarmente rilevante nel comparto), quanto soprattutto per esercitare un'effettiva azione di monitoraggio e controllo, con la possibilità di intervento pubblico al fine di modulare le modalità di gioco.

E che i profili economico-finanziari fossero recessivi rispetto alla tutela della salute dei cittadini e dell'ordine pubblico emerge con chiarezza dal documento approvato nella seduta del 26 marzo 2003 dalla Commissione Finanze e Tesoro del Senato, a conclusione dell'indagine conoscitiva sul settore dei giochi e delle scommesse. Si legge nell'atto parlamentare che *"le esigenze di bilancio devono trovare un rigoroso limite nella conferma dei compiti di tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini, che potrebbero essere messi in pericolo da una diffusione incontrollata, indiscriminata e senza regole di tipologie di giochi e di scommesse, nonché dalla diffusione di fenomeni illegali e clandestini"*. La diffusione del gioco al di fuori del controllo dello Stato, quindi, può minare l'ordine pubblico e la salute dei cittadini, valori di rilievo ben maggiore rispetto alle esigenze delle pubbliche finanze.

Il controllo pubblico sul gioco lecito era quindi strumentale all'esercizio delle funzioni regolatrici e moralizzatrici dello Stato, tutelando l'intero settore dai fenomeni distorsivi generati da un'incontrollata propensione al gioco da parte dei cittadini, specie tra le fasce più deboli. L'intervento pubblico nel comparto dei giochi doveva, infatti, ispirarsi alla salvaguardia dei valori etici, essendo

preordinato a fini di interesse generale e non solo a obiettivi di gettito (cfr. premessa del menzionato documento conclusivo del Senato).

**27.** In piena linea con tale ottica, e per la migliore realizzazione delle finalità sopra esposte, il menzionato art. 22 l. n. 289/2002 ha previsto, tra l'altro, il collegamento in rete *"obbligatorio"* per la gestione *"telematica"* degli apparecchi e dei congegni per il gioco lecito, dapprima entro il 31 dicembre 2003 e, quindi, a seguito della protrazione del termine disposta con l'art. 39, c. 5, d.l. n. 269/2003, conv. in legge n. 326/2003, entro il 31 ottobre 2004.

Giova da subito precisare, anche per rispondere a differenti interpretazioni prospettate da talune difese, che il termine di cui trattasi era chiaramente perentorio e non ordinatorio. Depone in tal senso il tenore delle espressioni adoperate dal legislatore, il quale enfatizza proprio l'obbligatorietà, l'esigenza di prorogare con apposita norma il termine, dapprima, come detto, fissato al 31 dicembre 2003, e la tempistica imposta dallo stesso legislatore (quale quella per l'individuazione dei concessionari).

Proprio per rispettare i termini di legge l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, responsabile delle funzioni statali in materia di organizzazione e gestione dei giochi, scommesse e concorsi pronostici (cfr. d.P.R. 24 gennaio 2002, n. 33, emanato ai sensi dell'art. 12 della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e art. 4 d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178), era tenuta ad individuare, *"entro il 30 giugno 2004"*, uno o più concessionari della rete per la gestione telematica degli apparecchi *ex*art. 110, comma 6, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni e integrazioni. E che tale rete avrebbe consentito la gestione telematica del gioco lecito previsto per detti apparecchi

era ulteriormente precisato dall'art. 14-*bis*, comma 4, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 640, nella formulazione di cui all'art. 39, comma 12, d.l. n. 269/2003.

L'AAMS predisponeva quindi uno schema di convenzione di concessione per l'attivazione e la conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento. Ultimata la procedura di selezione, venivano individuati dieci concessionari i quali, nel luglio 2004, sottoscrivevano le convenzioni.

Venivano quindi affidate a ciascuno dei dieci concessionari selezionati le funzioni di attivazione e conduzione della rete, nonché tutte le attività connesse. Segnatamente, veniva cristallizzato un rigoroso cronoprogramma volto al rispetto, in ultima analisi, del termine del 31 ottobre 2004 per l'obbligatorio collegamento in rete per la gestione telematica di cui al sopra richiamato art. 22 l. n. 289/2002. A tal fine, l'art. 3 della convenzione prevedeva l'espresso impegno, per il concessionario, del completamento dell'*"attivazione della rete per la gestione telematica del gioco lecito"* entro il 31 ottobre 2004, e, più nel dettaglio, i seguenti obblighi rimarcati dalla Procura regionale negli atti di citazione:

- l'*"avviamento della rete telematica"*, entro il 75° giorno dalla data di pubblicazione dell'elenco dei concessionari, consistente, secondo quanto previsto al punto 5.1 del capitolato tecnico: nell'attivazione della rete di comunicazione; nel collegamento di un numero di apparecchi pari almeno al 5% di quelli indicati nella dichiarazione iniziale; nell'installazione dei punti di accesso presso gli esercizi; nel collegamento dei punti di accesso alla rete di comunicazione; nella realizzazione e attivazione del sistema di elaborazione e dei relativi collegamenti al sistema centrale;

- il *“completamento dell’attivazione della rete”*, come detto, entro il 31 ottobre 2004, consistente: nel rendere disponibile la configurazione di rete prevista dalle specifiche tecnico-funzionali; nel collegamento alla rete telematica di un numero di apparecchi almeno pari a quelli indicati nella dichiarazione iniziale ed anche tutti gli altri apparecchi già installati e per i quali il concessionario fosse in possesso di nulla osta;

- la *“conduzione della rete”*, a partire dal 1° gennaio 2005, consistente nel mantenimento del collegamento alla rete di tutti gli apparecchi muniti di N.O.E. e installati;

- il *“rispetto dei livelli di servizio”* descritti nel capitolato tecnico, finalizzati a garantire l’efficienza della rete telematica ai fini del controllo del funzionamento degli apparecchi di gioco alle prescrizioni del gioco lecito, nonché dell’esercizio dei poteri istituzionali di AAMS (punto 14 del capitolato tecnico).

Più in generale, l’intera disciplina recata dal quadro normativo, dalla convenzione di concessione e dai relativi allegati era finalizzata ad assicurare il controllo pubblico sul fenomeno del gioco, strumentale, come detto, all’esercizio delle funzioni di stretta pertinenza statuale di regolazione e moralizzazione del comparto, fino ad allora fuori controllo. Finalità ben chiara ad AAMS che, con nota n. 2007/RIS/012/Giochi/UD del 13 febbraio 2007, precisava gli obiettivi principali espressamente delineati dal legislatore, vale a dire:*“il controllo sostanziale (e, quindi, non solo formale o “tecnico-burocratico”) del mercato; la tutela sia dei consumatori che dell’ordine e della sicurezza pubblica; il recupero dell’evasione fiscale”*.

**28.** Sul piano fattuale, non può revocarsi in dubbio che le scadenze pattuite non siano state rispettate da nessuno dei concessionari. Invero, il termine per

l'avviamento e quello per il completamento dell'attivazione della rete telematica sono decorsi senza che, alla scadenza e anche successivamente, vi fossero apparecchi collegati alla rete telematica.

Inoltre, quanto ad Atlantis World Group of Companies, la percentuale di apparecchi in rete rispetto al totale di macchine con NOE intestati al concessionario nel novembre/dicembre 2004 erano appena il 2% e, al terzo trimestre 2005, erano ancora soltanto il 13%. Solo nel quarto trimestre 2005 si sale al 64%, senza però arrivare mai, nel periodo considerato, al collegamento in rete di tutti gli apparecchi, che doveva avvenire, si ripete, al 31 ottobre 2004, così come pattuito in convenzione.

Analogamente è a dirsi per Hbg s.r.l., che raggiungeva appena il 9% del numero di apparecchi in rete a fine 2004, e solo un quarto delle macchine dotate di NOE erano in rete a metà 2005. Le percentuali salgono al 47% nel terzo trimestre 2005, e solo a partire dall'ultimo trimestre 2005 superano l'80%. Anche in questo caso, però, nel periodo considerato non si giunge mai al collegamento in rete di tutti gli apparecchi.

**29.** Tali dati dimostrano inconfutabilmente che la rete telematica non era stata posta in grado di assicurare le funzioni per l'espletamento delle quali era stata prevista. Al riguardo si ritiene di dover immediatamente chiarire quali erano i contenuti degli obblighi dei concessionari, segnatamente riguardo **all'obbligo di collegare gli apparecchi**. Ciò in quanto viene contestato dagli appellanti l'assunto in base al quale sarebbe stata indispensabile la connessione telematica degli apparecchi. Ad avviso dell'appellante B Plus(cfr. atto di appello, pag. 25, e successive memorie), il concessionario era tenuto a "collegare", ossia inserire e censire nella propria banca dati e rete distributiva, a seguito del

rilascio del NOE, gli apparecchi da gioco, dovendo solo verificare l'esistenza dell'omologazione di AAMS, mentre secondo HBG (cfr. pag. 65 dell'atto di appello, ribadito in successive memorie) può dirsi "collegato" l'apparecchio dotato di nulla osta idoneo ad essere installato. Non era quindi indispensabile la connessione remota al fine di realizzare pienamente il servizio pubblico.

Si ribadisce, in proposito, che il legislatore ha imposto, entro il 31 ottobre 2004, il *"collegamento in rete obbligatorio"*, e lo ha previsto *"per la gestione telematica degli apparecchi"*. Con la sottoscrizione della convenzione di concessione, in aderenza al disposto normativo, il concessionario si impegnava a completare, entro il medesimo termine, l'attivazione della rete per la gestione telematica del gioco lecito. Ciò doveva avvenire secondo la tempistica pattuita, iniziando da un numero limitato di macchine da gioco per arrivare, infine, al "collegamento" di tutti gli apparecchi per i quali il concessionario era in possesso di nulla osta e che risultassero già installati (art. 3, punto 1., lett. d), n. 4) della convenzione).

Orbene, se l'apparecchio era già in possesso di nulla osta ed era già installato, il suo collegamento, anche a voler prescindere dal mero dato letterale – che esprime il concetto di connessione, di unione -, doveva necessariamente essere qualcosa di ulteriore e diverso. Se, poi, per attivazione della rete (che era ciò che i concessionari dovevano, per l'appunto, completare entro il 31 ottobre 2004) doveva intendersi il compimento di tutte le attività volte a collegare al sistema centrale i sistemi di elaborazione dei concessionari e a questi ultimi tutti gli apparecchi da gioco (cfr. il Nomenclatore unico delle definizioni allegato alle convenzioni in questione), non era certo possibile ritenere attivata la rete per il sol fatto che l'apparecchio era inserito e censito nella banca dati, poiché ciò non consentiva, di per sé, di "attivare la rete" nel senso suesposto. E non può essere

altrimenti, posto che l'attivazione della rete è prevista per un tipo di gestione che viene definita "telematica". E' la rete telematica, ossia l'infrastruttura di trasmissione dati, che "collega" gli apparecchi da gioco al sistema di elaborazione e quest'ultimo al sistema centrale. Il collegamento è del "punto di accesso" (cfr. punto 51) del Nomenclatore) e ha come altro estremo da collegare il sistema di elaborazione.

A fronte di un dato interpretativo così chiaro, non risulta ammissibile accogliere diverse letture del quadro normativo e convenzionale: alla scadenza prevista, gli apparecchi dovevano trasmettere telematicamente i dati di gioco necessari per realizzare un effettivo controllo del gioco. E, come esattamente e puntualmente osservato dalla Procura attrice, il collegamento alla rete telematica avrebbe permesso, attraverso la rilevazione, tra l'altro, del numero delle partite, della frequenza e importi delle vincite, del volume delle somme giocate da ciascun apparecchio, non soltanto il calcolo del prelievo fiscale sulle somme giocate, ma soprattutto l'esercizio del controllo pubblico sul gioco e quindi la costante verifica della sua conformità alle regole legali, condizione necessaria per una *"più efficiente ed efficace azione di prevenzione e contrasto dell'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento"*.

Una diversa nozione di apparecchio "collegato", quale quella prospettata dagli appellanti, non avrebbe realizzato gli scopi della norma. Il servizio al quale erano tenuti i concessionari e che era preteso dall'Amministrazione era, entro il 31 ottobre 2004, il collegamento in rete obbligatorio per la gestione telematica degli apparecchi, con esclusione di ipotesi surrogatorie o alternative di sorta.

A conferma di quanto detto può anche richiamarsi il d.m. 12 marzo 2004, n. 86, che esplicita, all'art. 2, le funzioni della "rete telematica", nel senso che deve

assicurare il collegamento in rete degli apparecchi (e non solo, quindi, il loro inserimento e censimento in banca dati, a seguito del rilascio del NOE), il trasferimento *"almeno quotidiano"* dei dati al sistema centrale, il trasferimento *"immediato"* – su specifica richiesta di AAMS - dei dati registrati, la trasmissione *"immediata"* al sistema centrale delle rilevazioni di non conformità di funzionamento, ecc.

La circostanza che la stessa AAMS, a partire dal 2007 (cfr. audizione alla Commissione finanze dell'11 ottobre 2007, invocata in taluni atti difensivi) prospettasse un'altra nozione non significa affatto – per i motivi suesposti – che le tesi da questa propugnate fossero corrette, anche se può risultare comprensibile alla luce del fatto che i vertici dell'Amministrazione avevano, in quel periodo, già ricevuto l'invito a dedurre e, quindi, tale interpretazione era coerente con la linea difensiva dei dirigenti che, successivamente, sarebbero stati citati in giudizio dalla Procura regionale.

Del tutto non condivisibile, poi, è l'interpretazione accolta dal Consiglio di Stato con sentenza n. 9347/2010 ed invocata dagli appellanti, allorquando recepisce una nozione di "collegamento" attingendo da definizioni tecniche inserite nel Nomenclatore unico solo nel 2007 e palesemente in contrasto, per quanto sopra detto, con i chiari contenuti della convenzione e del Nomenclatore unico del 2004, che erano quelli regolanti il rapporto in esame. Pare del tutto erronea un'interpretazione fondata su una modifica introdotta dopo anni - quando oramai il rapporto tra AAMS e concessionari si era ampiamente sviluppato – con evidenti effetti di sostegno alle tesi propugnate dai dirigenti AAMS e dai concessionari e, al tempo stesso, in chiaro contrasto con il quadro normativo e convenzionale sopra delineato.

Il fatto che il Ministero non avesse scelto (come, a detta della difesa di B Plus , avrebbe potuto) apparecchi funzionanti solo se connessi alla rete telematica non significa che gli apparecchi esistenti, in grado di funzionare *stand alone*, non dovessero essere connessi. Il ragionamento della difesa, per così dire, prova troppo, nel senso che gli scopi delineati dalla norma potevano comunque essere perseguiti con le modalità prescelte dall'Amministrazione, sempre che fosse assicurata l'effettiva connessione.

**30.** Ma la rete telematica non ha consentito di realizzare le finalità per le quali era stata prevista anche per il fatto che i concessionari non hanno assicurato il servizio, da garantire attraverso un ***gateway* di accesso**, di fornitura di risposta alle richieste dirette di AAMS per la raccolta dei dati di gioco direttamente dagli apparecchi e non dai sistemi di elaborazione dei concessionari.

La responsabilità progettuale del *gateway* era del singolo concessionario (punto 12.2.2. del capitolato tecnico), con vincoli pattuiti relativi al dimensionamento, ai requisiti del*software* di comunicazione e agli adempimenti in capo al concessionario medesimo.

Dagli atti versati in causa e di provenienza Guardia di finanza su dati Sogei (dati che questo Giudice reputa attendibili nonostante resi *"in forma diversa da quelli che dovrebbero essere i dati delle interrogazioni",* e nonostante le asserite carenze lamentate da B Plus - cfr. appello avverso sent. n. 214/2012, pag. 61 e ss., anche riguardo la carenza di firma digitale e dei *log* informatici –, che non paiono tali da negare il dato di fatto, ossia le mancate risposte) quanto ad Atlantis risulta che, per il periodo all'esame, a fronte di ben 4.118.342 interrogazioni tramite *gateway*, le risposte sono state praticamente nulle (soltanto 1.786). Quanto ad Hbg, le interrogazioni sono state 1.235.746, con

499.615 risposte, sovente con presenza di codice errore. Anche l'analisi dei dati effettuata da ISI per conto di HBG e depositata in data 10 gennaio 2014 evidenzia la totale assenza di risposte OK fino al maggio 2006 (pag. 15 e ss.) e, per il 2006, una media del 56,36% di risposte positive (per il 2005, come detto, vi era il 100% di risposte KO).

Questo Giudice, inoltre, rileva enormi differenze tra i concessionari nelle percentuali di risposte alle interrogazioni, il che contraddice radicalmente gli assunti di B Plus in ordine al non corretto funzionamento del sistema centrale (riguardo al quale, peraltro, non si ravvisa alcun fondato elemento in atti a sostegno delle asserzioni dei concessionari). Non pare possa revocarsi in dubbio che, in caso di malfunzionamento del sistema Sogei, unico per tutti, vi sarebbero state generali e rilevanti disfunzioni, estese a tutti i concessionari in maniera omogenea. Al contrario, le enormi differenze percentuali tra i vari concessionari (che oscillano dallo 0,04 % di Atlantis a percentuali superiori all'80% per Gamenet e G.Matica) fanno ritenere che i problemi sussistessero a valle della rete telematica e non nel sistema centrale di AAMS-Sogei, e dipendessero dalle scelte e condotte operative dei singoli concessionari e non da inefficienze del sistema centrale ovvero, come anche paventato, da "stress da carico del sistema" per le modalità di effettuazione delle interrogazioni.

Più in generale, sempre in replica a specifica eccezione di B Plus (pag. 69 appello avverso sent. n. 214/2012) e di HBG (pag. 91 appello avverso sent. n. 214/2012), questo Giudice reputa attendibili i dati che Sogei ha fornito allorquando, peraltro, non si paventava affatto un suo coinvolgimento quale corresponsabile nella vicenda di cui è causa. Non vi è alcun motivo, infatti, per dubitare della veridicità dei dati di provenienza Sogei, né è dato evincere dagli

atti di causa un suo contributo causale, essendo, come si dirà successivamente, le inosservanze degli obblighi concessori imputabili *in toto* ai concessionari e non avendo peraltro né la Procura regionale (sia negli atti di citazione sia nella successiva chiamata in giudizio) né la Sezione territoriale (nella sentenza-ordinanza n. 2152/2010) specificato un qualche comportamento dal quale desumere responsabilità del *partner* tecnologico di AAMS. A ciò si aggiunge che la nota di Sogei prot. n. 5504 del 3 giugno 2011 non dimostra affatto, come sostiene B Plus , che essa non aveva disponibili i *log* che poi ha fornito ai propri Consulenti tecnici e menzionati nella relazione tecnica (pagg. 30 e ss.) depositata in data 24 giugno 2011. Invero, dalla nota del 3 giugno 2011 sembra evincersi, al contrario, unicamente la rappresentazione di ostacoli - quali l'onerosità, la necessaria remunerazione, l'inserimento nel piano tecnico da inserire nel PTA 2011, la possibilità dell'irrilevanza dei dati richiesti rispetto all'irrogazione delle penali – a fornire riscontro alla richiesta di B Plus , e non rileva, ai fini del decidere, valutare se fossero reali oppure sottintendessero la volontà di non rendere disponibili i dati.

Come può leggersi nell'allegato 1 alla cd. relazione Oriani (pag. 12), *"il gateway di accesso è costituito da un apparato separato e distinto da quelli utilizzati dal concessionario per la raccolta dei dati e per le altre elaborazioni richieste. Tale strumento consente ad AAMS di interfacciarsi direttamente con gli apparecchi senza che il colloquio con gli stessi venga alterato da qualsiasi tipo di elaborazione da parte del sistema del concessionario"*.

Sarebbe stato così possibile, per AAMS, *"verificare gli apparecchi, i cui dati di gioco, trasmessi dal sistema di elaborazione, presentavano incongruenze o non conformità alle prescrizioni del gioco lecito", nonché "acquisire autonomamente i*

*dati di gioco, fino ad un massimo del 5% giornaliero degli apparecchi in rete, così come previsto dal capitolato tecnico, in modo da 'leggere', nell'arco di ciascuna sessione, tutto il parco apparecchi del concessionario" (*allegato 1 cit., pag. 13).

I concessionari dovevano assicurare la possibilità, da parte del sistema centrale di AAMS-Sogei, di interrogare direttamente le macchine da gioco. Come specificato nel capitolato tecnico (punto 15.2, pag. 59) i *gateway* di accesso (unitamente ai dati trasmessi dai concessionari) costituivano espressamente strumento per effettuare i controlli per la verifica della conformità degli apparecchi alle prescrizioni per il gioco lecito e dell'effettivo collegamento degli stessi alla rete telematica (e in ciò, peraltro, si rinviene l'ennesima conferma della nozione di collegamento come sopra delineata da questo Giudice).

Nonostante i tentativi difensivi di relegare a prestazione accessoria (in ciò trovando, invero, autorevole supporto nella valutazione in tal senso operata dal TAR Lazio con sentenza n. 2522/2012) e di scarso rilievo tale modalità di controllo, questo Giudice ritiene che, pur trattandosi dei medesimi dati periodicamente trasmessi dai concessionari, l'accesso diretto agli apparecchi da gioco avrebbe assicurato un'azione di controllo più efficiente ed efficace da parte di AAMS. Al contrario, il malfunzionamento dei *gateway* ha costretto l'Amministrazione a considerare, al fine dell'esercizio delle proprie competenze e prerogative, i soli flussi di dati informatici provenienti dei sistemi dei concessionari (e solo quando questi hanno cominciato a pervenire), senza poter incrociare tali dati con quelli acquisiti con l'accesso diretto alla singola macchina.

Come correttamente rilevato dalla Commissione Oriani, il concessionario era obbligato *"ad aprire una finestra di dialogo diretto tra AAMS e gli apparecchi*

*indicati senza alcuna interferenza nell'elaborazione dei messaggi di risposta"* (all. 1 cit, pag. 17), e *"il gateway di accesso concorre, quindi, direttamente o alternativamente con i dati trasmessi dai Concessionari di rete, alla elaborazione di appositi indici di rischio propedeutici alla effettuazione dei controlli da parte di AAMS. Tali controlli, invero, attengono alla sfera di accessi e delle ispezioni disposti in modo autonomo dall'Amministrazione – attraverso i propri Uffici regionali – ovvero con la collaborazione del Corpo della Guardia di Finanza competente per territorio"*

Non pare quindi possa ragionevolmente dubitarsi del rilievo dello strumento e del conseguente pregiudizio all'azione di monitoraggio e controllo affidata ad AAMS per l'inosservanza, da parte dei concessionari, del relativo obbligo.

Al riguardo, non condivisibile risulta l'assunto difensivo – cfr. pag. 61 della memoria depositata il 10 gennaio 2014 da B Plus , nonché pag. 38 della memoria presentata il 19 giugno 2014 – in base al quale, poiché non previsto da norme di legge o regolamentari, *"il mantenimento di determinati livelli di servizio del gateway, quindi, non era un obbligo di servizio pubblico, tant'è che la concessione prosegue nel 2008 senza che tale prestazione sia più inserita nel capitolato tecnico"*. Invero, l'esercizio di una funzione pubblica trasferita ben può, come nella specie, essere delineato nei suoi connotati dallo strumento concessorio, senza che la diversa fonte (rispetto alla norma di legge o regolamento) di tale definizione costituisca elemento idoneo per far venir meno la natura di obblighi di servizio pubblico.

Questo Giudice non ha alcun titolo per esprimersi sulla valutazione operata in occasione della stipula dell'atto integrativo del 2008, con il quale è stato eliminato dalle statuizioni il *gateway*, così come, più in generale, sulle valutazioni

politiche che, per un'attività che riguarda una "raccolta" di decine di miliardi di euro, hanno indotto ad optare per una disponibilità, per così dire, "indiretta" dei dati delle giocate anziché la diretta gestione della rete da parte dello Stato. Ai soli fini dell'odierno giudizio, il Collegio si limita a ritenere che la successiva eliminazione dello strumento non rende *inutiliter data* la precedente assunzione, da parte dei concessionari, del relativo obbligo di servizio, e non ha quindi alcuna incidenza sulla sua inosservanza, che resta tale ed espone alle conseguenti responsabilità.

In ogni caso, è ovvio che, non essendo stati collegati gli apparecchi, anche il *gateway* non funzionava, sicché, almeno in parte, tale profilo è assorbito dall'inosservanza del più generale obbligo di collegamento, ferma restando l'incidenza, in senso negativo, del malfunzionamento dei *gateway* per gli apparecchi collegati rispetto alla possibilità di azionare il controllo pubblico sul fenomeno del gioco lecito.

**31.** Appurato, quindi, che i concessionari non hanno provveduto ai propri obblighi di servizio nei tempi prescritti, occorre esaminare le **cause dei ritardi**, al fine di valutare se vi siano concause a valenza esimente della responsabilità amministrativa contestata.

Molteplici elementi di valutazione sono rinvenibili nella C.T.U. resa da Digitpa, il cui concreto utilizzo, in primo grado, ai fini del decidere, peraltro, è stato ampiamente ed aspramente criticato dagli appellanti, i quali hanno sostanzialmente contestato ai primi Giudici di avere effettuato un autonomo apprezzamento degli elementi, utilizzando solo parti della relazione, peraltro contraddittorie, e disattendendo le altre, senza fornire qualsivoglia motivazione.

Giova precisare, anzitutto, che il rapporto in questione è regolato da concessione di servizio pubblico *ex* art. 14-*bis* d.P.R. n. 640 del 1972, ed esattamente del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito con vincite in denaro mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all'art. 110, comma 6 T.U.L.P.S. L'attività in questione è qualificabile, quindi, come esercizio di una funzione amministrativa "trasferita" (art. 11 della convenzione di concessione) e determina l'inserimento del concessionario nell'apparato organizzativo della p.a., la quale si affida alle professionalità e competenze del settore privato per la realizzazione sinergica e in partenariato del servizio pubblico.

Il concessionario deve assicurare che la rete telematica assolva le funzioni sopradescritte (art. 3 d.m. n. 86/2004, che richiama il precedente art. 2). Inoltre, tra i connotati tipici del rapporto concessorio, tra l'altro, vi sono proprio quello dell'assunzione del rischio di gestione da parte del concessionario, nonché quello del destinatario del servizio reso che, a differenza dell'appalto pubblico di servizi, non è tanto la pubblica amministrazione, quanto l'utenza e, in definitiva, la collettività.

Ciò comporta che, nell'assumersi l'onere di rendere il servizio, è anzitutto il concessionario che deve valutare la possibilità e la propria capacità di adempiere ai relativi obblighi, ben potendo (e, anzi, dovendo, in virtù di un principio di buona fede immanente nell'ordinamento) non presentare alcuna domanda di partecipazione qualora si ritenga sussistano impedimenti o difficoltà insormontabili alla realizzazione dei fini previsti dalla norma e dalla sua trasposizione in convenzione. O, quantomeno, il concorrente alla selezione in buona fede ha il dovere di rappresentare le previste o prevedibili difficoltà

all'Amministrazione e paventare, quindi, l'eventualità della richiesta di una prestazione impossibile da realizzare nei tempi previsti. Al contrario, tutti i concessionari hanno assunto i molteplici obblighi indicati in convenzione, nel capitolato d'oneri e nel capitolato tecnico assicurando con la sottoscrizione l'adempimento nei tempi prescritti, senza rappresentare alcunché, salvo poi invocare l'innovatività del progetto, non confrontabile per dimensioni con altre esperienze anche di altri Paesi. Tale profilo, particolarmente enfatizzato nelle decisioni intervenute in sede amministrativa (cfr. sentenza del Consiglio di Stato n. 9347/2010, che riferisce della *"realizzazione di una rete telematica senza precedenti al mondo"* per inferirne la consapevolezza delle parti della necessità di una fase iniziale di *"sperimentazione",* e il passaggio è integralmente riportato nella successiva sentenza n. 6030/2013 del TAR Lazio, al fine di affermare l'esistenza di una *"sostanziale sperimentazione in corso d'opera del nuovo sistema"*) ad avviso del Collegio, non aveva, né poteva avere sul piano giuridico, alcun effetto di attenuazione degli obblighi espressamente affidati al concessionario e delle conseguenti responsabilità in caso di inosservanza. Gli obblighi calati in convenzione e trasferiti in capo al concessionario erano estremamente chiari, così come era tassativamente stabilito il cronoprogramma della loro esecuzione. Nessuna "sperimentazione" era negozialmente prevista e, anzi, la previsione di termini stringenti per la piena realizzazione dei vari *steps*, accettati senza riserve dai concessionari all'atto della stipula, escludeva concettualmente fasi sperimentali e/o di maggiore tolleranza dei ritardi e inadempimenti. Né si concorda con l'osservazione (o, meglio, la valutazione) di Digit sulla necessità, da parte di AAMS, di una preventiva *"adeguata analisi del rischio"* (pag. 37 della relazione), invocata da HBG (cfr. pag. 78 appello

avverso sent. n. 214/2012) per inferirne elementi a discolpa del suo operato. Questo Collegio ritiene che, in realtà, erano i concessionari ad esser tenuti a tale preventiva analisi, e non rileva ai fini del decidere conoscere se essa sia stata effettuata o meno, rilevando soltanto, sotto questo profilo, da un lato, il mero fatto dell'assunzione dell'impegno ad assolvere gli obblighi calati in convenzione, dall'altro, l'inosservanza di tali obblighi e, infine, la conseguente indagine sull'eventuale esistenza di concause a valenza esimente.

**32.** Venendo nel dettaglio, le difese invocano anzitutto le problematiche relative alla **"contrattualizzazione" dei gestori**, comprensivo, ad avviso di HBG (cfr. pag. 66 e ss. dell'atto di appello avverso la sent. n. 214/2012), di una serie ulteriore di obblighi - rispetto alla mera sottoscrizione dei contratti – disattesi o comunque colpevolmente ritardati dai gestori medesimi (quale il collegamento dei PDA, obbligo, a suo dire, di pertinenza esclusiva dei gestori). Le difese richiamano altresì la relazione Digit laddove si riferisce che non vi erano adeguati strumenti per superare le resistenze o la scarsa collaborazione dei gestori.

In realtà, premesso che non può essere accolta, in questa sede d'appello, un'eccezione avente quale contenuto un semplice e generico riferimento ad obblighi disattesi dai gestori, precisati solo riguardo al collegamento dei PDA (del quale si dirà appresso) senza specificare quali sarebbero stati tali obblighi disattesi e in quale misura e modalità avrebbero inciso sugli obblighi di servizio dei concessionari, questa Sezione concorda con la valutazione di Digit, per i motivi indicati nella relazione, nel senso che, nella generalità dei casi, la maggioranza degli apparecchi da gioco è stata contrattualizzata nei tempi previsti. Il presunto ritardo – per una "coda residua" di apparecchi di entità

minima - è stato comunque un fenomeno circoscritto alla fine del 2004 e che non ha assunto un ruolo preponderante nel verificarsi del ritardo nell'attivazione del sistema.

A ciò deve aggiungersi che il concessionario era tenuto a collegare gli apparecchi da gioco, se muniti di nulla osta (d.m. n. 86/2004, art. 6, comma 2). Sotto questo profilo non è peraltro consentito a questo Giudice censurare le strategie operative dei concessionari, quale quella di B Plus di associare in ATI con sé la SAPAR, ossia, a detta di B Plusmedesima, l'associazione italiana che riuniva il maggior numero di gestori di apparecchi già attivi, con la conseguenza di disporre di un rilevante numero di macchine, a seguito delle richieste dei soci SAPAR. Non è certo ammissibile, in tale contesto, parlare di "accaparramento" di apparecchi da parte del concessionario, o anche di "decisione scriteriata", come ritenuto dai primi Giudici.

Ciò non esclude però che il gestore titolare del nulla osta fosse tenuto a prestare idonee garanzie in favore del concessionario e a tutela del regolare assolvimento delle obbligazioni esistenti nei confronti del concessionario stesso (d.m. n. 86/2004, art. 6, c. 5, e d.dirett. 8 aprile 2004 - recante "procedure di attuazione delle disposizioni transitorie, previste dall'art. 6, comma 4, del D.M. 12 marzo 2004, n. 86" - art. 2, c. 2, lett. *d)* ). Ciò comportava la facoltà del concessionario di non ammettere il collegamento alla rete telematica in assenza di tali idonee garanzie (senza la necessità dei "poteri pubblicistici" invocati dagli appellanti, i quali non hanno però esplicitato come, in concreto, questi ipotetici poteri avrebbero consentito di superare i presunti ostruzionismi dei gestori), così consentendogli di non subire gli effetti negativi dei presunti ritardi ai fini del corretto e tempestivo adempimento degli obblighi gravanti in capo al

concessionario, tra i quali vi era espressamente l'impegno a provvedere allo svolgimento, presso l'esercizio, di tutte le attività necessarie a garantire il collegamento alla rete telematica degli apparecchi da gioco (punto 13. del capitolato d'oneri). Peraltro il gestore aveva interesse - oltre che l'onere - a chiedere a uno dei concessionari il collegamento alla rete telematica, posto che, decorso il termine decadenziale, il nulla-osta di cui era in possesso sarebbe stato revocato. Né può condividersi quanto asserito da B Plus (cfr. pag. 32 dell'atto di appello) sul fatto che l'apparecchio avrebbe continuato a raccogliere gioco in maniera illegale e senza introiti erariali, con maggior danno per lo Stato, poiché ciò avrebbe esposto il trasgressore alle conseguenti sanzioni, anche penali.

Come correttamente affermato dai primi Giudici, le società concessionarie, *"peraltro, nei confronti dei gestori e degli esercenti inadempienti, ovvero che ritardavano deliberatamente l'attuazione della convenzione, avevano a disposizione tutti gli strumenti previsti dal codice civile nel caso di inadempimento contrattuale. Inoltre, come ricordato dal PM, nei confronti dei gestori inadempienti si poteva procedere alla revoca del NOE"* (cfr. pag. 104 sent. n. 214/2012).

E' evidente, quindi, che il presunto riflesso delle asserite condotte ostruzionistiche dei gestori sul conseguente mancato controllo pubblico sul fenomeno del gioco lecito, in quanto rientrante nella sfera gestionale del concessionario, *imputet sibi* e non può valere quale esimente della sua responsabilità amministrativa.

Requisito espresso per la partecipazione al bando di selezione era che la società (o, in caso di RTI, uno dei partecipanti) fosse un "operatore di gioco", e

cioè un soggetto con competenze specialistiche nella fornitura di servizi di gioco. AAMS pretendeva, in altri termini, che il futuro concessionario avesse adeguata conoscenza del particolare comparto. Non pare quindi verosimile (ed è a dir poco singolare che HBG – cfr. pag 75 appello avverso sent. n. 214/2012 – adduca a giustificazione il fatto che fosse operatore di gioco sul mercato del Bingo e non delle *slot machines*, come se ciò lo possa esentare da eventuali responsabilità per omissioni rientranti comunque nella sfera gestionale dei concessionari) che gli stessi non conoscessero i rischi connessi alla presenza nel mercato dei gestori e non potessero prevenire, e tutelarsi di conseguenza, le conseguenze di loro comportamenti ostruzionistici. Né può meravigliare (come sembra trasparire dall'atto di appello di HBG, pagg. 10 e ss.) l'impostazione della convenzione, che considera, ai fini delle responsabilità, esclusivamente il concessionario e non anche la figura del terzo gestore, non potendo certo pretendersi da AAMS l'interlocuzione e la regolazione diretta di rapporti con soggetti diversi dai concessionari e comunque ben conoscendo i partecipanti alla selezione i contenuti della convenzione, che hanno sottoscritto senza obiezioni di sorta. La non corretta o completa conoscenza della realtà economica non può, quindi, costituire giustificazione di eventuali ritardi e, in ultima analisi, del mancato esercizio del controllo sul gioco lecito.

In ogni caso, torna a ripetersi conclusivamente sul punto, la contrattualizzazione è avvenuta, in gran parte, nei tempi previsti, e la parte residua si è comunque sostanzialmente risolta alla fine del 2004, sicché non può sostenersi che il profilo considerato abbia assunto rilievo per il ritardo sul corretto funzionamento della rete telematica ai fini dell'esercizio del controllo pubblico sul gioco. Risulta quindi non ricevibile la tesi dei problemi imprevisti e imprevedibili, pur sposata

dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 9347/2010, proprio perché, in disparte quanto detto in ordine ai sussistenti obblighi dei gestori e correlate facoltà dei concessionari, i presunti ritardi derivanti da asserite condotte dei gestori ed enfatizzati in sentenza, in realtà, hanno avuto incidenza, se non nulla, comunque del tutto marginale.

**33.** Gli appellanti hanno evidenziato, quale ulteriore profilo di criticità, la **scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate**, le quali assicuravano la trasmissione dati tra i Centri dei concessionari e gli esercizi ove erano posizionati gli apparecchi da gioco. In tale ambito di problematica, un ruolo centrale hanno assunto i punti di accesso alla rete (PDA), i quali assolvevano al ruolo di "concentratori" dei messaggi da/per le macchine da gioco esistenti presso i singoli esercizi.

Come emerge chiaramente dalla relazione della Digit, i ritardi maggiori non sono stati determinati dall'insufficiente copertura di linee dedicate, posto che a tale criticità si è ovviato utilizzando connessioni GPRS, senza che ciò comportasse profili di inadempienza contrattuale (non essendo previsto nel capitolato tecnico di gara l'obbligo per i concessionari di utilizzare specifiche tecnologie di trasmissione). Al contrario, un ruolo importante per il verificarsi del ritardo ha assunto l'indisponibilità, o comunque la lentezza di approvvigionamento dei PDA, le problematiche di installazione fisica dei PDA stessi e le difficoltà di connessione in rete degli esercizi.

Premesso che è del tutto irrilevante ai fini del decidere se sia corretto o meno che tale problematica dovesse essere affrontata da Digit nell'ambito del quesito n. 1 oppure, come avvenuto, nell'ambito del quesito n. 2 (pagg. 69-71 appello HBG avverso sentenza n. 214/2012), si osserva che tale problema - così come,

più in generale, qualsiasi altra criticità già comunque esistente prima dell'assunzione dell'obbligo - era noto, o comunque avrebbe dovuto esserlo, ai concessionari, i quali dovevano essere profondi conoscitori del settore TLC con certificazione ISO 9001. Più precisamente, requisito di validità della domanda di partecipazione alla selezione indetta da AAMS era che la società (o uno dei partecipanti, in caso di RTI) fosse un "gestore di reti di sistemi", vale a dire un soggetto con competenze specialistiche nella gestione di reti di sistemi informatici e telematici costituiti complessivamente da almeno 2.500 punti terminali. Anche in questo caso, quindi, indipendentemente dal fatto che i concessionari conoscessero la problematica e non l'abbiano rappresentata – come avrebbero dovuto, in un quadro di correttezza e buona fede nei rapporti con AAMS – all'atto dell'assunzione degli obblighi di servizio, ovvero che ignorassero del tutto la problematica, così omettendo di ponderarne gli effetti sulla corretta osservanza degli obblighi assunti, non pare possa revocarsi in dubbio che, comunque, il profilo di criticità esaminato non può esentare il concessionario dalla responsabilità amministrativa a lui imputabile. Nessuna responsabilità "oggettiva" viene addebitata quindi al concessionario (cfr. appello di B Plus avverso la sentenza n. 214/2012, pag. 33), al quale, al contrario, si imputa di aver ignorato o sottovalutato la criticità, con indubbi riflessi sul rispetto della tempistica pattuita per l'espletamento del controllo pubblico.

L'Amministrazione, per realizzare il pubblico servizio, aveva fatto pieno affidamento sulle competenze tecnico-gestionali dei concessionari, pretendendo da questi conoscenze specialistiche particolarmente approfondite nella materia considerata. L'assunzione dell'obbligo di collegare in rete il numero di apparecchi pattuito entro termini stringenti (strumentale, è bene rammentarlo,

alla realizzazione di un effettivo controllo sul gioco) non poteva prescindere da una valutazione, da parte dei partecipanti alla selezione - particolarmente qualificati -, sulla concreta fattibilità e realizzabilità del progetto, la cui responsabilità era in capo ai singoli concessionari, *"dato che nel Capitolato venivano date indicazioni di natura prettamente funzionale, lasciando intenzionalmente, come sottolineato anche nel corso delle audizioni dalle Parti, a ciascun concorrente libertà di progettazione del proprio sistema"* (Relazione finale DigitPA, pag. 59). Né possono essere considerati a fini esimenti i "*vari problemi tecnici*" nel funzionamento dei PDA acquistati da B Plus , non meglio precisati e per i quali, quindi, non è possibile esprimere un giudizio di rilevanza ai fini dell'interruzione del nesso causale. Alla stessa stregua, non risulta fornita prova sufficiente delle addotte "*resistenze e dell'ostracismo dei gestori e degli esercenti*", non potendo considerarsi tale il fatto, addotto da B Plus (pag. 35 appello depositato il 17 aprile 2012), del maggior numero di installazioni operate direttamente dai gestori rispetto a quelle effettuate dalle imprese incaricate dal concessionario.

In ogni caso, si ripete, non possono in questa sede, in quanto non incluse nel fortuito o nella forza maggiore, essere invocate a giustificazione dell'inosservanza degli obblighi assunti – al fine di relegarla a mero fatto incolpevole o inevitabile - criticità, prevedibili ancorché non previste, già sussistenti e non derivanti da un successivo mutamento del quadro preesistente alla stipula della convenzione.

Per quanto detto appare del tutto irrilevante, ai fini dell'eventuale negazione di una responsabilità amministrativa, l'eventuale successiva attivazione dei concessionari (comunque tardiva) per fronteggiare le criticità emerse in fase di

assolvimento degli obblighi (argomento addotto in particolare da B Plus – cfr. pag. 29 appello avverso sent. n. 214/2012 - ).

Merita altresì di essere respinta l'obiezione di HBG in ordine alla rilevanza, ai fini del decidere, anche dell'inadeguata copertura delle linee ADSL e GPRS. Risulta infatti che l'opzione, attuata nell'ambito della sfera di discrezionalità attribuita ai concessionari per realizzare lo scopo pattuito, per le connessioni GPRS ha consentito di ovviare alla scarsa disponibilità di linee ADSL, né le asserzioni di Digit richiamate nei virgolettati di pagg. 72 e 73 dell'appello avverso la sentenza n. 214/2012 sono idonee a dimostrare l'inidoneità del rimedio. Peraltro, qualora realmente vi fosse stata inadeguata copertura GPRS, l'appellante avrebbe dovuto dimostrare che ciò rientrava nel caso fortuito o nella forza maggiore: ma, in atti, non si rinviene alcun elemento in tal senso.

**34.** Altrettanto è a dirsi riguardo alle **caratteristiche tecniche degli apparecchi**. E' del tutto inverosimile che un soggetto particolarmente qualificato e competente nel settore della fornitura di servizi di gioco e nella gestione delle reti, come era, o doveva essere, il partecipante alla selezione, non si fosse informato delle modalità di funzionamento delle macchine da gioco presenti sul mercato e non avesse preventivamente esaminato come realizzare il collegamento in rete, tenendo conto quindi delle caratteristiche degli apparecchi da collegare, nelle varie tipologie, dei protocolli di comunicazione e della varietà di porte di connessione fisicamente presenti sugli apparecchi. Sul punto questa Sezione ritiene di non poter assolutamente concordare con la valutazione di Digit, che ha ritenuto i concessionari impossibilitati a prevedere gli effetti di questa specifica criticità, dal momento che erano estranei al percorso di certificazione degli apparecchi da gioco. In proposito, premesso che non

compete certo all'organo di consulenza trarre simili valutazioni, essendo tale apprezzamento riservato al Giudice, questa Sezione osserva che l'estraneità all'*iter* certificativo non comporta l'esclusione dell'obbligo, in capo al concessionario, di preoccuparsi della possibilità materiale di fornire le prestazioni pattuite nei tempi prescritti, e ciò prima di partecipare alla selezione e di stipulare la convenzione. Qualsiasi intervento (quale quello allegato da B Plus relativo all'acquisto di cavi-adattatori - pagg. 38-39 appello avverso la sentenza n. 214/2012 - ), lungi dal dimostrare l'attivazione del concessionario e, quindi, l'assenza di colpa grave, risulta inadeguato e tardivo rispetto all'obbligo assunto e ai tempi accettati, senza riserve o osservazioni di sorta, all'atto della sottoscrizione della convenzione.

Era del tutto prevedibile che, dovendo effettuare il collegamento in rete, potessero esserci problemi del tipo di quelli poi addotti. Nessuna prova è stata fornita dai concessionari di essersi diligentemente attivati – e la diligenza va commisurata alle elevate capacità tecniche che avevano quali "operatori di gioco" e "gestori di sistemi" -, all'atto dell'elaborazione della domanda di partecipazione alla selezione e prima della stipula, per individuare, prospettare ed eventualmente risolvere le criticità che, quindi, solo successivamente sono emerse. Le problematiche addotte (quali i problemi di malfunzionamento del software e degli apparecchi in genere - cfr. pagg. 39 e ss. appello B Plusavverso sent. n. 214/2012 -, che comunque dovevano essere gestiti secondo le prescrizioni recate dall'art. 3 del d.m. n. 86/2004) e gli adempimenti tecnici ritenuti concretamente ingestibili dai concessionari erano, ad avviso di questo Collegio, del tutto prevedibili - da un soggetto che era, o comunque doveva essere, particolarmente qualificato - , in relazione alla natura degli

obblighi assunti e del pubblico servizio da rendere, e non sono quindi idonee a configurare il caso fortuito o la forza maggiore, tali da escludere la condotta gravemente colposa del concessionario e la sua conseguente responsabilità amministrativa.

A ciò deve aggiungersi che le problematiche addotte da B Plus (cfr. pag. 52 appello avverso sent. n. 214/2012) derivanti da presunti malfunzionamenti del sistema AAMS-SOGEI erano di scarso rilievo e non dimostravano affatto l'inidoneità del sistema di raccolta dati ad assolvere a tutti gli obblighi finalizzati al controllo pubblico del gioco lecito, ed inoltre la documentazione che si asserisce comprovante i problemi tecnici di ricezione dati, in disparte il fatto che non risulta idonea a dimostrare l'inefficienza del sistema e la sua incapacità di ricevere i dati trasmessi, riguarda in massima parte non il periodo oggetto del presente giudizio, ma una fase successiva (5 ottobre 2006/2 luglio 2008).

**35.** Risulta, per quanto detto, dimostrata la ritardata attivazione, l'omessa realizzazione dei previsti collegamenti in rete nei tempi prescritti, il mancato rispetto dei livelli di servizio e, più in generale, l'inosservanza degli obblighi di servizio oggetto del rapporto concessorio da parte di B Plus e di HBG. Obblighi di servizio che erano espressamente previsti al fine di assicurare il controllo pubblico sul fenomeno del gioco lecito. Questo Giudice ritiene altresì dimostrata, per i motivi suesposti, l'imputabilità ai concessionari, a titolo di colpa grave, dell'inosservanza degli obblighi, nonostante le addotte criticità.

L'omesso adempimento degli obblighi di servizio affidati ha determinato l'impossibilità di verificare la conformità del gioco alla normativa vigente, nonché di elaborare strategie di intervento. Le finalità perseguite dal legislatore non sono state realizzate. Non tanto quelle di natura fiscale, di gettito e di lotta

all'evasione nel comparto, quanto quelle di monitoraggio e controllo ai fini di eventuali interventi a *"tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini"* (documento del 26 marzo 2003 della Commissione Finanze e Tesoro del Senato).

Ne consegue che le risorse finanziarie pubbliche sono state, almeno parzialmente, stanziate senza alcuna utilità, posto che ne è risultata frustrata la principale finalità che si voleva perseguire. E risulta di tutta evidenza che può correttamente parlarsi di risorse finanziarie pubbliche stanziate anche laddove non vi sia una concreta ed effettiva uscita di denaro dalle finanze pubbliche, ma si rinunci a parte delle somme di spettanza statale, come nella specie. Il fatto che non esista un formale pagamento da parte di AAMS verso i concessionari, come contestato da B Plus e HBG, non esclude che vi sia un onere economico a carico dell'erario e una correlata locupletazione, sia pure sotto forma di trattenute, in percentuale, su somme di pertinenza erariale in funzione di compenso per il servizio reso (il cd. "aggio"). Così come non esclude che possano rientrare tra le somme globalmente stanziate per il servizio, oltre alla diretta remunerazione del concessionario, anche i costi da questo sostenuti per remunerare la cd. "filiera del gioco" (gestori ed esercenti). E poco importa, sotto il profilo del danno erariale, che il concessionario abbia poi dovuto distrarre in massima parte tali risorse ai gestori e agli esercenti (HBG, nell'atto di appello avverso la sentenza n. 214/2012, a pag. 15 e 100, rappresenta le percentuali di ripartizione del residuo 11,2% dei proventi della "raccolta", tolto il 75% destinato ai giocatori come vincita, il 13,5% di PREU e lo 0,3% di canone concessorio), poiché comunque trattasi sempre di risorse stanziate per il servizio e che, a causa della condotta dei concessionari, non hanno realizzato l'utilità prefissata.

Il danno erariale deriva dall'aver reso inutile lo stanziamento delle risorse pubbliche per la realizzazione del servizio. Come già detto, non assume alcun rilievo la qualificazione, in questa sede, del danno di cui trattasi. Quel che rileva è unicamente il fatto che quelle risorse, stanziate per la realizzazione di un pubblico servizio, sono state impiegate senza alcuna utilità.

Danno che non consiste, quindi, nelle mancate entrate (delle quali peraltro manca la prova) per il pagamento del PREU forfettario. Sono quindi del tutto fuorvianti le argomentazioni degli appellanti volte a confutare la sussistenza di un *"danno erariale da disservizio pubblico, in virtù dell'applicazione del PREU forfettario"* (cfr. pag. 54 dell'appello B Plus avverso la sentenza n. 214/2012 – ripreso anche nella successiva memoria depositata il 10/01/2014 - , anche se poi, a pag. 81, si afferma che *"non è mai stato contestato il mancato pagamento del PREU, bensì solo il ritardo nell'attivazione del servizio…"; in terminis*, cfr. anche appello HBG avverso la sent. n. 214/2012, pag. 87), così come non sono pertinenti alla vicenda all'esame le speculazioni su teoriche ed astratte contestazioni (in realtà mai avanzate dal Requirente) su un ritardato pagamento del PREU connessi ai ritardi nell'attivazione del servizio (pag. 84 appello B Plus avverso la sentenza n. 214/2012)

Il danno, al contrario, consiste, come detto, nella quota di risorse alle quali lo Stato ha dovuto rinunciare per la realizzazione del servizio (non reso). Il pregiudizio, quindi, non coincide affatto con la remunerazione del concessionario al netto degli oneri destinati alla filiera del gioco e delle spese di gestione, sicché non è pertinente il richiamo ai conteggi effettuati dalla cd. Commissione Oriani, ma comprende ogni altra somma, pur se non rimasta nella

disponibilità del concessionario, originariamente di pertinenza erariale, destinata alla realizzazione del servizio e non utilmente impiegata.

**36.** Se non sussistono dubbi sull'*an* del danno, problematica appare la sua quantificazione, così come già emerso in primo grado. Nondimeno, questo Giudice ritiene di non dover accogliere la richiesta di ammissione di apposita consulenza tecnica sul *quantum* da ascrivere ai responsabili, formulata con la memoria depositata da B Plus in data 25 settembre 2014 e da HBG nell'imminenza dell'odierna udienza, posto che in atti si rinvengono tutti gli elementi necessari per una determinazione del danno, sia pure in via equitativa.

Deve altresì rimarcarsi la non pertinenza delle censure di Hbg (cfr. pagg. 98 - 100 appello depositato il 14 maggio 2012) al calcolo di cui a pagg. 120 e ss. della sentenza n. 214/2012, esposto, come si legge nella medesima pronuncia, *"esclusivamente per rendere la dimensione economica della vicenda"* e non per quantificare il danno patito dall'erario.

Presupposto della quantificazione del danno, nella specifica fattispecie all'esame, non può che essere l'individuazione del totale delle risorse destinate al servizio di cui trattasi. I dati a disposizione a tal fine non risultano del tutto omogenei. Basti pensare, in proposito, che, nella memoria d'udienza depositata dalla Procura regionale l'11 ottobre 2010, nel proporre nuovi criteri di determinazione del danno e, specificatamente, il *"criterio della spesa per la remunerazione del servizio non conseguito, ridotto all'80% dell'aggio percepito dal concessionario in ragione di anno, dal settembre 2004 al gennaio 2007"*, si quantificava il danno in euro 224.297.117,00 per HBG e in euro 845.554.294,00 perAtlantis. La Sezione di primo grado ha reputato *"oggettivamente*

*corretto"* questo parametro (pag. 97 sentenza n. 214/2012), e i suddetti importi sono stati presi a base della condanna dei concessionari.

In particolare, B Plus è stata condannata a 845 milioni di euro sul presupposto (cfr. sentenza n. 214/2012, pagg. 122-123) che "*il servizio pubblico del controllo di legalità non è stato svolto nemmeno in parte"* e che *"la B Plus …è stata pagata (per il 2004 – ultimo quadrimestre – 2005 e 2006) oltre 845 milioni di euro"*, peraltro trascurando il fatto che la cifra di 845.554.294,00 indicata dalla procura corrispondeva al *"…l'80% dell'aggio percepito dal concessionario"*, (cfr. pag. 94 della sentenza n. 214/2012 e memoria di udienza dell'11 ottobre 2010 depositata dalla Procura regionale e allegata al verbale), e non, quindi, al totale.

Quanto ad HBG, sul presupposto che, pur se in percentuale minima, il servizio pubblico del controllo del gioco è stato realizzato, la condanna è stata per un importo di 200 milioni di euro.

La stessa B Plus , peraltro, nel premettere che *"non è dato sapere quali somme siano state destinate (e spese) per il controllo del gioco"*, riconosce che è documentato in giudizio l'importo versato a titolo di PREU per gli anni 2005 e 2006, pari a circa 1.172 milioni di euro. Importo che, in linea di massima e con le dovute approssimazioni derivanti dai diversi tempi e modi di rilevazione, e dalle variabili che incidono sulle rilevazioni stesse, coincide con quelli rilevati dal Nucleo PT della Guardia di finanza (cfr. nota n. 89012 del 23 febbraio 2011), che, dal novembre 2004 a tutto il 2006, evidenzia un PREU per Atlantis di circa 1.092 milioni di euro, nonché con quelli di cui alla nota di AAMS n. 2769 del 7 aprile 2014 (depositata dalla Procura generale in data 10 luglio 2014), ove, fino a tutto il 2006, si evidenzia un PREU pari a circa 1.155 milioni di euro.

Il collegio, quindi, reputa opportuno utilizzare i dati di più recente acquisizione, in quanto ritenuti più precisi, escludendo in via prudenziale *in toto* il 2007, in quanto il dato è complessivo e non sono quindi scorporabili gli importi riferiti alle singole mensilità.

Ponendo, quanto a B Plus , a base del computo quindi un PREU, per il periodo considerato, determinato in circa 1.155 milioni di euro, sul presupposto che esso è pari, per il periodo considerato, al 13,50% (solo con effetto da epoca successiva al periodo considerato ridotto al 12%, ex l. n. 266/05, art. 1, c. 531, e d.l. n. 223/06, art. 38 c. 8, e poi nuovamente aumentato al 12,70% con il comma 7 dell'art. 1-bis del d.l. n. 149/08) del totale della "raccolta", questa ammonta a 8.555 milioni di euro circa (tale dato peraltro è inferiore, e quindi più favorevole al concessionario, rispetto a quello evidenziato proprio da B Plus negli allegati all'appello avverso la sentenza n. 214/2012, ove viene esposta una "base imponibile per gli anni 2004-2005 di euro 4.665.132.635,09 e, per il 2006, di euro 4.771.857.265,43, per un totale di euro 9.436.989.900,52).

Pertanto le risorse finanziarie pubbliche stanziate per il servizio affidato in concessione, non considerando a tali fini, per i motivi suesposti, le somme destinate alle vincite, il PREU e il canone concessorio, sono pari all'11,2% del totale della "raccolta", e cioè a circa 958 milioni di euro (inferiore, anche in questo caso, al dato evidenziato proprio da B Plus nei due prospetti allegati all'appello avverso la sentenza n. 214/2012, pari a euro 1.056.942.868,86 – 522.494.855,13 per il 2004-2005 e 534.448.013,73 per il 2006 - ).

E' bene, a questo punto, precisare che tali somme erano stanziate non soltanto per realizzare un'efficace azione di monitoraggio e controllo del fenomeno del gioco lecito, e di prevenzione e contrasto all'uso illegale degli apparecchi, ma

anche per *"favorire il recupero del fenomeno dell'evasione fiscale"* (art. 22, comma 1, legge n. 289/2002). E non pare possa revocarsi in dubbio che tale effetto sia stato realizzato, con una "raccolta", e conseguente gettito erariale, costantemente crescente (il gettito è stato di 513 milioni di euro nel 2004, 1.514 milioni di euro nel 2005 e 2.072 milioni di euro nel 2006 – cfr. pag. 17 nota AAMS n. 2007/RIS/012/Giochi/UD del 13 febbraio 2007).

Questa Sezione reputa, quindi, che, nell'ambito del servizio complessivamente considerato, il contrasto all'evasione fiscale e l'acquisizione di entrate erariali, pur avendo, come detto, un minor rilievo rispetto all'azione di monitoraggio e controllo del gioco lecito (e non essendo quindi la *"principale utilità del sistema"* – cfr. pag. 103 appello Hbg avversosent. N. 214/2012 -), sia stato realizzato e non possa non essere considerato al fine di una valutazione sulla resa del servizio. Si ritiene, quindi, che lo stesso incida nella misura del 30%, sicché in pari percentuale può certamente affermarsi che il servizio è stato realizzato e le risorse non sono state inutilmente impiegate. Per il medesimo motivo, non possono considerarsi quale danno le spese sostenute per il servizio di gestione operativa del sistema di controllo degli apparecchi messo a disposizione da Sogei, stante l'utilità sopra descritta e trattandosi comunque in amplissima parte di spese per investimenti, non limitate quindi al periodo considerato e alla gestione degli apparecchi *ex* comma 6 T.U.L.P.S.), e per la c.d. "campagna pubblicitaria" per il gioco lecito, che è stata comunque realizzata e per la quale non v'è alcuna prova, quindi, che non abbia sortito, rispetto alla collettività indifferenziata, gli effetti che ci si proponeva di realizzare (che, al contrario, devono presumersi ottenuti, in assenza di prova contraria).

Sempre per il medesimo motivo devono essere respinti gli appelli proposti dalla Procura regionale, volti a valorizzare, ai fini della quantificazione del danno, uno spreco di personale e risorse economiche non utilizzate in base ai canoni di legalità, efficienza e produttività. Invero, tale spreco è solo asserito, ma rimane del tutto indimostrato, posto che non è consentita la presunzione relativa al fatto addotto dalla Procura appellante in presenza di servizi comunque espletati, sia pure in parte, e di un'azione amministrativa della quale non v'è in atti alcuna prova che non sia stata utilmente svolta.

Stante, per quanto detto, il menzionato abbattimento del 30% per il servizio realizzato, deve ulteriormente contestarsi la valutazione dei primi Giudici che, per B Plus , hanno ritenuto che *"il servizio pubblico del controllo di legalità non è stato svolto nemmeno in parte"*, affermando invece che *"le altre concessionarie, pur se in percentuale minima, il servizio pubblico del controllo sul gioco lo hanno realizzato"*.

Le percentuali di apparecchi in rete di Atlantis World Group, minime fino al terzo trimestre del 2005, comunque arrivano al 64% nel quarto trimestre 2005, per crescere fino al 96% al temine del 2006. Tale dato, se non consente di ritenere assolto il relativo obbligo oggetto del rapporto concessorio e, di conseguenza, non assicura la realizzazione del controllo pubblico sul fenomeno del gioco lecito, contraddice la valutazione operata dai primi Giudici riguardo a B Plus e avvicina la sua posizione a quella degli altri concessionari, per i quali il giudizio della Sezione territoriale è stato diverso, e cioè di realizzazione del servizio, sia pure in percentuale minima.

Alla luce dei dati sulle percentuali di apparecchi collegati e di quanto detto in ordine al malfunzionamento del gateway, si reputa equo ritenere che, nella

misura che può essere determinata intorno al 50%, le risorse finanziarie pubbliche stanziate per il servizio di controllo del gioco lecito non possano ritenersi inutilmente impiegate.

Al contrario, per il restante 50%, le risorse finanziarie pubbliche sono state stanziate senza alcuna utilità, posto che, come detto, in conseguenza dell'inosservanza degli obblighi affidati, ne è risultata frustrata la preminente finalità di controllare e monitorare il gioco lecito. Lo Stato non è stato posto in condizione di verificare la conformità del gioco alla normativa vigente e di elaborare politiche di intervento nel settore, a tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini. Ne consegue che tale quota di risorse pubbliche costituisce danno che va addebitata a B Plus , la quale deve essere quindi condannata al pagamento di euro 335.000.000,00.

**37.** Analogo percorso argomentativo conduce alla condanna di HBG s.r.l. in misura inferiore rispetto alla pronuncia intervenuta in prime cure. Il PREU da questa dovuto per il periodo considerato, come da nota di AAMS n. 2769 del 7 aprile 2014, ammonta a circa 310 milioni di euro, sicché il totale della "raccolta" può determinarsi, per HBG, in circa 2.296 milioni di euro. Le risorse pubbliche stanziate per il servizio affidato in concessione, pari all'11,2% del totale della "raccolta", ammontano quindi a circa 257 milioni di euro.

Escludendo il 30% di tali risorse, in quanto ritenute utilmente impiegate per il contrasto all'evasione fiscale e l'acquisizione di entrate erariali, e reputando equo ritenere che, per una percentuale equitativamente determinabile nel 60%, le risorse stanziate per il controllo del gioco lecito non siano state inutilmente impiegate (i dati percentuali, almeno fino al terzo trimestre 2005 - 47% -, sono i più bassi tra tutti i concessionari – se si esclude Atlantis -, passando da un

iniziale 9% a fine 2004 al 25-27% per la prima metà del 2005, per poi crescere fino al 95% al termine del 2006), può ritenersi, anche alla luce di quanto detto sulle mancate risposte alle interrogazioni di rete di AAMS del *gateway*, che, per il residuo 40%, le somme sono state stanziate senza alcuna utilità e configurano danno da addebitarsi ad HBG, che deve essere quindi condannata al pagamento di euro 72.000.000,00.

**38.** Quanto all'invocato concorso di Sogei nella causazione del danno e, conseguentemente, alla riduzione della condanna nei confronti degli altri corresponsabili, questa Sezione ribadisce, per quanto sopra esposto, che le inosservanze degli obblighi concessori risultano imputabili *in toto* ai concessionari, senza che si possa desumere, dagli atti di causa, una condotta da parte di Sogei con valenza concausale. Né, si ripete, la Procura regionale (in citazione ovvero nella successiva chiamata in giudizio) e la Sezione territoriale (che si è limitata a richiamare le funzioni di Sogei, senza però chiarire se, e in quale misura, tali funzioni siano state disattese) hanno specificato un qualche comportamento dal quale desumere responsabilità del *partner* tecnologico di AAMS. Manca quindi la prova di un concorso causale di Sogei al quale attribuire rilievo anche ai soli fini della determinazione della condanna degli altri corresponsabili, in applicazione del principio di personalità e parziarietà della responsabilità amministrativa. Nessuna violazione, pertanto, sussiste in relazione all'art. 1, c. 1-quater, legge n. 20/1992 e il relativo motivo di appello è, quindi, privo di pregio. Né si ravvisano ulteriori elementi che possano indurre ad una riduzione dell'addebito, così come richiesto dai concessionari, ovvero alla valutazione di vantaggi conseguiti dall'Amministrazione.

**39.** Su quest'ultimo profilo, invero, si sono incentrate le difese dei concessionari appellanti, rimarcando la violazione dell'art. 1, c. 1-*bis*, legge n. 20/94 e ss.mm. per non aver riconosciuto il rilievo della *compensatio lucri cum damno.* Lo Stato, per il servizio svolto, ha acquisito notevoli entrate, ed inoltre, qualora si accolga la tesi dell'aggravamento del danno per il maggior numero di apparecchi collocati sul mercato ma non collegati alla rete telematica, non può comunque negarsi che tali macchine hanno prodotto maggiori incassi a titolo di PREU e canone concessorio, dei quali deve tenersi conto ai sensi della norma sopra menzionata.

Al riguardo, si è già detto che, nella vicenda di cui trattasi, non può parlarsi di "accaparramento" di apparecchi da parte dei concessionari, ovvero di "decisione scriteriata", come ritenuto dai primi Giudici. Era del tutto legittimo acquisire un numero di apparecchi maggiore rispetto a quelli indicati nella cd. dichiarazione iniziale. Ciò però non faceva venir meno l'obbligo di "completamento dell'attivazione della rete", entro il 31 ottobre 2004, con il collegamento alla rete telematica non soltanto degli apparecchi indicati nella dichiarazione iniziale, ma di tutti gli apparecchi muniti di NOE e installati, nonché di "conduzione della rete" e di "rispetto dei livelli di servizio", come sopra delineati (cfr. punto**27.**) e per tutti gli apparecchi e non soltanto per i 5.000 o 5.100 ( a seconda dei casi) di cui alla dichiarazione iniziale.

Si è anche già detto, quanto al contrasto all'evasione fiscale e all'acquisizione di entrate erariali, che il servizio è stato realizzato e non sussiste quindi alcuno sperpero di risorse finanziarie.

Quel che è, e rimane, inutile impiego di risorse finanziarie, come detto, è relativo alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti in

rete nei tempi prescritti, al mancato rispetto dei livelli di servizio e, più in generale, all'inosservanza degli obblighi di servizio oggetto del rapporto concessorio da parte di B Plus e di HBG. Come già più volte ribadito, tali obblighi di servizio erano espressamente previsti al fine di assicurare il controllo pubblico sul fenomeno del gioco lecito, e la loro inosservanza ha impedito la verifica della conformità del gioco alla normativa vigente, nonché di elaborare strategie di intervento in caso di uso illegale degli apparecchi. Ne è risultata frustrata la principale finalità che si voleva perseguire, e cioè il monitoraggio e controllo del settore ai fini di eventuali interventi a *"tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini"* .

Tale condotta non ha alcuna relazione con l'invocato vantaggio, ossia con le maggiori entrate a titolo di PREU e canone concessorio. Ciò in quanto, come più volte ripetuto in molteplici occasioni proprio dagli appellanti, nelle loro memorie, tali introiti si verificavano indipendentemente dal collegamento in rete. Le maggiori entrate a titolo di PREU e canone concessorio, pertanto, non hanno alcuna correlazione con il collegamento – e, quindi, con l'omesso collegamento - . Ciò è sufficiente per escludere l'applicazione dell'istituto della *compensatio lucri cum damno*.

**40.** Occorre, a questo punto, esaminare le **posizioni dei due dirigenti** condannati in primo grado, e cioè del direttore generale della direzione dei giochi, sig. Tagliaferri, e del direttore generale dei monopoli di Stato, sig. Tino. Nei vari atti di citazione la Procura regionale ha imputato loro di non aver proceduto, nonostante fossero a conoscenza della violazione degli obblighi di servizio, *"a termini di convenzione di concessione, alla revoca (rectius: decadenza) del concessionario inadempiente"*. Al contrario, con il

provvedimento di c.d. “conduzione provvisoria della rete”, adottato in data 8 novembre 2004, il dirigente della Divisione giochi di A.A.M.S. avrebbe sostanzialmente preso atto dell’inadempimento, legittimandolo.

La successiva nota del 10 novembre 2004, di contestazione del mancato completamento della attivazione della rete, e di intimazione al pagamento della penale prevista dall’art. 27, comma 2, della convenzione di concessione costituiva quindi, ad avviso del Requirente, una pura formalità e comunque rimaneva lettera morta in quanto, senza alcuna motivazione, pur sussistendo l’inadempimento, non risulta pretesa o pagata alcuna penale o escussa alcuna cauzione da parte dell’Amministrazione.

In sostanza, la condotta contestata ai due dirigenti consiste nel non essersi attivati per la revoca delle concessioni dei concessionari inadempienti, nel non aver contestato le penali o escusso le cauzioni e nel non aver attivato quei poteri di vigilanza e controllo sul rispetto degli obblighi di servizio da parte dei concessionari, loro attribuiti dalla normativa in vigore e dalla convenzione di concessione per prevenire, evitare o quantomeno ridurre la lesione dell’interesse pubblico al controllo sul gioco in denaro.

La Sezione territoriale ha accolto la tesi attorea, riconoscendo la responsabilità dei due dirigenti, per omissioni di controllo e di contestazione degli inadempimenti.

Il dott. Tagliaferri veniva espressamente riconosciuto *“responsabile degli omessi controlli e del rilascio di NOE in numero superiore a quello programmato nella convenzione”,*aggiungendo che, *“Se questi, sin dal primo periodo di vigenza del rapporto concessorio si fosse adoperato affinché le società concessionarie rispettassero il programma convenuto, le connessioni avrebbero funzionato*

*tempestivamente e la trasmissione dei dati tra gli apparecchi e il sistema centrale sarebbe stata sin da principio regolare.Invece egli ha consentito una gestione spregiudicata da parte delle società concessionarie, consentendo il rilascio di un numero di Nulla Osta di Esercizio spropositato rispetto alle macchine che avrebbero dovuto essere collegate alla data del 31 ottobre 2004".*

La Sezione ha inoltre imputato al sig. Tagliaferri il non essersi attivato per il rispetto degli obblighi concessori allorquando, nei primi mesi del 2005, risultava oramai evidente che il controllo pubblico non veniva esercitato e che non era possibile conoscere i dati effettivi delle giocate. Un suo tempestivo intervento *"nella primissima fase di attivazione e di conduzione della rete avrebbe potuto riportare il rapporto concessorio entro i confini della legalità, indirizzando nella maniera corretta l'azione amministrativa e ciò, a prescindere dall'adozione di misure repressive e/o sanzionatorie".*

Quanto al sig. Tino, questi veniva ritenuto responsabile per non essersi attivato tempestivamente nei confronti del dott. Tagliaferri e delle concessionarie per imporre il rispetto della convenzione.

Ad avviso dei primi Giudici l'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo da parte dell'AAMS avrebbe *"sicuramente evitato un avvio disarmonico del sistema telematico, consentendo l'allacciamento dapprima di 50.000 apparecchi e poi degli altri. Invece il primo novembre 2004 ogni concessionario aveva installato (ma non collegato) molti più apparecchi di quelli indicati nella dichiarazione iniziale (5000 o 5100). Ad esempio, l'Atlantis (oggi Bplus) aveva ottenuto il NOE per oltre 28 mila apparecchi dei quali più della metà installati (ma nessuno collegato)".*

Questa Sezione d'appello, in proposito, osserva anzitutto che i primi Giudici (cfr. pagg. 100 e ss. sent. n. 214/2012) hanno correttamente ricondotto alla sfera di responsabilità dei concessionari le cause dei ritardi, rimarcando che gli adempimenti per i quali sono state rilevate criticità rientravano nell'esclusiva competenza delle concessionarie. Non è però esplicitato, nella gravata sentenza, come i due dirigenti avrebbero potuto intervenire per stimolare i concessionari al rispetto delle scadenze, in presenza delle problematiche espresse al precedenti punti **31.–34.** Resta, invero, del tutto indimostrata l'asserzione che, se il sig. Tagliaferri si fosse adoperato per il rispetto, da parte delle società, del programma concordato, le connessioni avrebbero funzionato tempestivamente e la trasmissione dei dati tra gli apparecchi e il sistema centrale sarebbe stata sin da principio regolare. In realtà, dall'istruttoria svolta è emerso che le criticità erano tali da non consentire il rispetto della tempistica pattuita, salvo ribadire che tali problemi, per quanto già ampiamente detto in precedenza, non escludono la responsabilità dei concessionari. Ciò porta a escludere recisamente che un intervento (non è chiaro quale, ma che, in ipotesi, avrebbe potuto tradursi nell'immediata contestazione delle penali o, più in generale, in una più incisiva azione - che comunque non risulta del tutto omessa - di sollecitazioni e richiami al puntuale rispetto degli obblighi convenzionali) del sig. Tagliaferri avrebbe determinato la soluzione dei vari problemi emersi in fase attuativa.

Quanto alla responsabilità del medesimo soggetto per il rilascio di NOE in numero superiore a quello programmato nella convenzione, si è già detto dell'erroneità della sentenza di primo grado riguardo il presunto "accaparramento" di apparecchi, posto che i titolari di nulla osta diversi dai

concessionari erano tenuti a richiedere a questi il collegamento alla rete telematica entro 60 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'elenco degli aggiudicatari della concessione, e i concessionari erano tenuti a collegare detti apparecchi (e chiedere i nulla osta sostitutivi). Si è altresì detto che erano del tutto legittime le strategie operative volte a disporre di rilevanti quantitativi di apparecchi, in numero maggiore rispetto a quelli indicati nella cd. dichiarazione iniziale (fermo restando l'obbligo di collegamento, entro il 31 ottobre 2004, di tutti gli apparecchi muniti di NOE e installati, nonché di "conduzione della rete" e di "rispetto dei livelli di servizio" per tutti gli apparecchi). Pertanto (in disparte il fatto che erano gli Uffici periferici di AAMS a rilasciare i nulla osta), tale attività amministrativa era del tutto legittima e non foriera di danno erariale. Al contrario, del tutto illegittima sarebbe stata la condotta pretesa dai primi Giudici da parte dell'Amministrazione, che non avrebbe dovuto (secondo l'erroneo assunto della Sezione territoriale), quantomeno nella fase iniziale, rilasciare ulteriori nulla osta rispetto a quelli indicati nelle dichiarazioni iniziali, e da parte dei concessionari, che non avrebbero dovuto accogliere le richieste dei gestori di collegamento alla rete degli apparecchi da gioco, pur muniti di nulla osta, qualora in numero eccedente le dichiarazioni iniziali.

Né pare ragionevole pretendere che i sigg.ri Tino e Tagliaferri si attivassero per la revoca della concessione, peraltro prevista quale eventuale (art. 24 della convenzione: "AAMS può procedere alla revoca…") e non obbligatoria, posto che, poiché tutti i concessionari erano inadempienti, non sarebbe stato possibile il subentro previsto dall'art. 24, ultimo comma, della convenzione di concessione. La conseguenza, quindi, non sarebbe stata, evidentemente, quella di favorire il collegamento in rete degli apparecchi, ma, al contrario, quella di

paralizzare totalmente il processo di realizzazione della gestione telematica del gioco lecito. Del tutto corretta, equilibrata e lungimirante, quindi, è stata la scelta di non procedere a tale drastica misura.

Quanto all'irrogazione delle penali, sia pure non tempestivamente – ma, anzi, alquanto in ritardo rispetto all'epoca in cui sono chiaramente emersi gli inadempimenti, e solo dopo che i dirigenti di AAMS avevano ricevuto l'invito a dedurre -, queste sono state comunque contestate nei termini di legge, sicché anche sotto questo profilo non si ravvisa un comportamento connotato da colpa grave per i due dirigenti. A ciò deve aggiungersi che tale condotta, a seguito dei giudizi intentati dalle società dinanzi al Giudice amministrativo, non ha sortito effetto alcuno, sicché è agevolmente prevedibile che anche l'eventuale incameramento della cauzione sarebbe stato censurato in sede contenziosa.

Per quanto detto, i sigg.ri Tagliaferri e Tino devono essere mandati esenti da responsabilità amministrativa.

Ai sensi dell'art. 3, comma 2-*bis*, della l. n. 639/1996, spetta loro il rimborso degli onorari di difesa, che il Collegio liquida nella misura di euro 15.000,00 ciascuno, per entrambi i gradi di giudizio, oltre alle spese generali, IVA e CPA.

Ogni altra questione deve ritenersi assorbita.

**41.** Le spese del presente grado di giudizio seguono la sostanziale soccombenza delle parti appellanti B Plus e HBG s.r.l., e sono loro imputate, in parti uguali, oltre alle spese per i procedimenti camerali, ferma restando la medesima condanna alle spese di G.Matica e Codere, mentre restano confermate, nell'importo di cui alla gravata sentenza, le spese di giudizio di primo grado, a carico degli appellanti medesimi.

Soccorre, al riguardo, la giurisprudenza della Suprema Corte, alla stregua della quale non può essere esonerato dalla condanna alle spese del grado l'appellante, allorquando l'accoglimento del gravame attenga "*ad aspetti marginali*", come –nel caso di specie – quelli relativi alla mera quantificazione del danno, in relazione ai quali sostanzialmente "*non muta l'esito della lite*" (cfr. Cass. n°1328/1976 e, in senso conforme, n°716/1982 e n°716/1987).

Tanto, in conformità al consolidato indirizzo della Suprema Corte medesima, per il quale: "l*'individuazione del soccombente si compie in base al principio di causalità, con la conseguenza che parte obbligata a rimborsare le spese anticipate nel processo è quella che, col* (suo) *comportamento, abbia dato causa al processo o al suo protrarsi"* (v. tra le più recenti, Cass. civ., Sez. III, n.25141/2006, e di questa Sezione sent. n°517/2009).

B Plus , Codere e G.Matica debbono altresì essere condannate al pagamento delle spese del procedimento di sequestro di cui all'ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione, in parti uguali, e B Plus anche al pagamento delle spese del procedimento per il reclamo avverso detta decisione, sfociato nell'ordinanza n. 39/2014 della Sezione Prima Centrale d'appello, e delle spese del procedimento di sequestro di cui all'ordinanza n. 10/2014 di questa Sezione, liquidate come in dispositivo.

*Per questi motivi*

**La Corte dei conti**

**Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello**

definitivamente pronunziando, ogni contraria istanza ed eccezione reiette,

**RIUNITI**

gli appelli in epigrafe,

**DICHIARA ESTINTI**

- i giudizi relativi agli appelli proposti da HBG Connex S.p.a. Nulla per le spese di giudizio;

- i giudizi proposti da G.Matica s.r.l. e Codere Network S.p.a., per definizione agevolata; Si dispone il dissequestro delle somme oggetto del sequestro nei loro confronti e contestuale imputazione delle medesime somme al competente capitolo di entrata dell'AAMS per la definizione agevolata;

**ACCOGLIE**

l'appello proposto da Sogei S.p.a. avverso la sentenza n. 2152/2010 della Sezione giurisdizionale per la regione Lazio e, per l'effetto, riforma la sentenza nella parte in cui ordina la sua chiamata in giudizio. Nulla per le spese di giudizio;

**DICHIARA**

inammissibili gli appelli incidentali proposti da Sogei S.p.a. avverso la sentenza n. 214/2012 della Sezione giurisdizionale per la regione Lazio. Nulla per le spese di giudizio;

**DICHIARA**

cessata la materia del contendere riguardo l'appello proposto dalla sig.ra Barbarito. Nulla per le spese del presente grado di giudizio;

**RESPINGE**

gli appelli proposti dalla Procura regionale;

**ACCOGLIE**

gli appelli proposti dai sigg.ri Giorgio Tino e Antonio Tagliaferri, con liquidazione delle spese legali nei termini di cui in motivazione;

**ACCOGLIE PARZIALMENTE**

gli appelli proposti da B Plus Giocolegale ltd e HBG s.r.l., e, per l'effetto, condanna B Plus Giocolegale ltd al pagamento di euro 335.000.000,00 e HBG s.r.l. al pagamento di euro 72.000.000,00, oltre accessori come disposto nella sentenza di primo grado;

**CONDANNA**

- G.Matica s.r.l. al pagamento delle spese di questo grado di giudizio, comprensive degli oneri direttamente riferiti alla procedura di definizione agevolata, che, fino alla data della presente sentenza, sono quantificate in euro 1.440,00 ----------

(diconsi millequattrocentoquaranta/00)

- Codere Network S.p.a. al pagamento delle spese di questo grado di giudizio, comprensive degli oneri direttamente riferiti alla procedura di definizione agevolata, che, fino alla data della presente sentenza, sono quantificate in euro 1.808,00----------

(diconsi milleottocentootto/00)

- B Plus Giocolegale ltd al pagamento delle spese di questo grado di giudizio, comprensive degli oneri direttamente riferiti alla procedura di definizione agevolata, che, fino alla data della presente sentenza, sono quantificate in euro 1760,00----------

(diconsi millesettecentosessanta/00)

- HBG s.r.l. al pagamento delle spese di questo grado di giudizio, comprensive degli oneri direttamente riferiti alla procedura di definizione agevolata, che, fino alla data della presente sentenza, sono quantificate in euro 1760,00----------

(diconsi millesettecentosessanta/00)

- B Plus Giocolegale ltd, Codere Network S.p.a. e G. Matica s.r.l. al pagamento delle spese del procedimento di sequestro di cui all'ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione, in parti uguali, che si liquidano in euro 1.015,64 (diconsi millequindici/64)

- B Plus al pagamento delle spese del procedimento per il reclamo avverso l'ordinanza n. 8/2014 di questa Sezione, sfociato nell'ordinanza n. 39/2014 della Sezione Prima Centrale d'appello, e delle spese del procedimento di sequestro di cui all'ordinanza n. 10/2014 di questa Sezione, che si liquidano in euro 810,92 (diconsi ottocentodieci/92)

Il sequestro conservativo disposto nei confronti di B Plus Giocolegale ltd si converte in pignoramento.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 26 novembre 2014 e del 18 dicembre 2014.

| L'estensore | Il Presidente |
|---|---|
| f.to (Bruno Tridico) | f.to (Enzo Rotolo) |

Pubblicata mediante deposito in segreteria il giorno 06/02/2015

Il Dirigente

f.to dott.ssa Patrizia Fiocca