

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso in appello nr. 1832 del 2015, proposto dal MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro *pro tempore*, e dalla AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

***contro***

GLOBAL STARNET Ltd. (già B PLUS GIOCOLEGALE Ltd), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Scuderi, Carmelo Barreca, Stefano Vinti e Ferruccio Barone, con domicilio eletto presso lo studio Vinti & Associati in Roma, via Emilia, 88,

***e con l'intervento di***

***ad***

***adiuvandum:***

LOTTOMATICA S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Botto e Filippo Pacciani, con domicilio eletto presso lo studio legale associato Legance in Roma, via San Nicola da Tolentino, 67,

***per l'annullamento e/o la riforma,***

***previa sospensione dell'esecutività,***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Seconda, nr. 12445/2014 del 19 novembre 2014, depositata il 10 dicembre 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Global Starnet Ltd. (già B Plus Giocolegale Ltd.) e l'appello incidentale dalla stessa proposto, nonché l'atto di intervento *ad adiuvandum* di Lottomatica S.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle Amministrazioni appellanti (in date 16 maggio e 20 ottobre 2015) e dalla appellata (in data 26 settembre 2015) a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2015, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. dello Stato Elefante per le Amministrazioni appellanti, gli avv.ti Barreca e Vinti per la appellata e l'avv. Botto per l'interveniente *ad adiuvandum*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli hanno impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio, in accoglimento del ricorso proposto dalla società B Plus Giocolegale Ltd., ha annullato il decreto direttoriale recante la disciplina dei **giochi** di abilità nonché dei **giochi** a sorte a quota fissa e dei **giochi** di carte organizzati in forma diversa dal torneo con partecipazione a distanza, nella parte in cui escludeva da detta disciplina il gioco del lotto e i **giochi** a questo complementari.

A sostegno dell'appello, le Amministrazioni istanti hanno dedotto:

1) violazione degli artt. 37 cod. proc. amm. e 112 cod. proc. civ. (atteso che l'annullamento come pronunciato dal primo giudice esulava dal perimetro tracciato dal *petitum* dell'originaria ricorrente, la quale si doleva

dell'assoggettamento alla nuova disciplina dei **giochi** a slot [a rulli], per i quali era già titolare di concessione);

2) violazione e/o falsa applicazione del decreto-legge 28 febbraio 2009, nr. 39, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge 24 giugno 2009, nr. 77, della legge 7 luglio 2009, nr. 88, del decreto-legge 6 luglio 2011, nr. 98, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge 15 luglio 2011, nr. 111, e del decreto-legge 13 agosto 2011, nr. 138, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge 14 settembre 2011, nr. 148, e della legge 23 dicembre 2014, nr. 190 (legge di stabilità 2015) con particolare riferimento all'art. 1, comma 653; violazione e/o falsa applicazione del decreto direttoriale 5 febbraio 2010 e del decreto direttoriale nr. 2011/666/**GIOCHI**/GAD del 10 gennaio 2011 (art. 1, comma 2, lettera *a*), del decreto direttoriale 14 marzo 2013 nonché della nota dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato del 3 febbraio 2011, del d.m. 12 ottobre 2011, del decreto direttoriale prot. 2013/2937/**GIOCHI**/LTT del 23 gennaio 2011 e della determinazione dell'A.A.M.S. nr. 2013/12218/**GIOCHI**/LTT (in relazione all'inesistenza della disparità di trattamento ravvisata dal T.A.R. fra i **giochi** di cui è concessionaria la ricorrente e il gioco del lotto, essendo quest'ultimo un gioco di Stato soggetto a disciplina del tutto autonoma; alla carenza di legittimazione e interesse dell'originaria istante a dolersi della disciplina dettata per la raccolta a distanza degli altri **giochi**; alla legittimità, in ogni caso, delle scelte adottate dall'Amministrazione alla stregua della vigente normativa primaria e delle esigenze emerse a livello europeo).

L'appellata Global Starnet Ltd. (nuova denominazione dell'originaria ricorrente B Plus Giocolegale Ltd.), nel costituirsi:

- ha replicato alle doglianze di parte appellante, assumendone l'infondatezza e chiedendone la reiezione;
- ha proposto appello incidentale in relazione sia al mancato accoglimento della

domanda originaria, avente a oggetto l'annullamento del decreto impugnato nella parte in cui non escludeva dalla propria disciplina (al pari del lotto e dei **giochi** complementari) le cc.dd. "*Videolotteries*", fra cui rientravano i **giochi** di cui è concessionaria, sia alla reiezione della domanda risarcitoria formulata in una a quella di annullamento.

In grado di appello, è altresì intervenuta *ad adiuvandum* Lottomatica S.p.a., nella propria qualità di concessionaria del servizio del gioco del lotto in forma automatizzata, già opponente dinanzi al primo giudice ai sensi dell'art. 109 cod. proc. amm., assumendosi pregiudicata dalle statuizioni di prime cure, la quale ha altresì dedotto:

- i) violazione e falsa integrazione dell'art. 41, comma 2, cod. proc. amm.; violazione del combinato disposto degli artt. 27 e 49 cod. proc. amm. e del principio del giusto processo e del contraddittorio (in relazione alla propria omessa evocazione nel giudizio di primo grado);
- ii) violazione del combinato disposto degli artt. 37 cod. proc. amm. e 112 cod. proc. civ.; violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (in relazione all'estraneità dell'annullamento come disposto dal T.A.R. rispetto al *petitum* articolato dalla ricorrente in primo grado);
- iii) violazione e falsa applicazione del d.l. nr. 39 del 2009, convertito con modificazioni e integrazioni dalla legge nr. 77 del 2009, della legge nr. 88 del 2009, del d.l. nr. 98 del 2011, convertito con modificazioni e integrazioni dalla legge nr. 111 del 2011, e del d.l. nr. 138 del 2011, convertito con modificazioni e integrazioni dalla legge nr. 148 del 2011, nonché del d.d. nr. 2011/666/**GIOCHI**/GAD avente a oggetto: "*Disciplina dei **giochi** di abilità nonché dei **giochi** di sorte a quota fissa e dei **giochi** di carte organizzati in forma diversa dal torneo con partecipazione a distanza*", della nota dell'A.A.M.S. del 3 febbraio 2011 recante le modalità operative per l'esercizio dei **giochi** di abilità nonché dei **giochi** di sorte a quota fissa e dei **giochi** di carte

organizzati in forma diversa dal torneo con partecipazione a distanza, del d.m. 12 ottobre 2011, recante: “Attuazione delle disposizioni contenute nell’art. 2, comma 3, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, in materia di **giochi pubblici**”, del d.d. prot. 2013/2397/**GIOCHI/LTT** avente a oggetto: “Caratteristiche tecniche per la raccolta del gioco del lotto in tutte le sue modalità con partecipazione a distanza” e della determinazione A.A.M.S. nr. 2013/12218/**GIOCHI/LTT** di avvio della raccolta del gioco del lotto con partecipazione a distanza (in relazione all’insussistenza di disparità di trattamento fra il gioco del lotto e gli altri **giochi** interessati alla nuova disciplina).

Alla camera di consiglio del 19 maggio 2015, questa Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensiva.

Di poi, le parti hanno affidato a memorie l’ulteriore svolgimento delle rispettive tesi.

All’udienza del 27 ottobre 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. La società B Plus Giocolegale Ltd. (oggi denominata Global Starnet Ltd.) ha impugnato dinanzi al T.A.R. del Lazio il decreto direttoriale dell’Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (cui è oggi subentrata l’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli) nr. 2011/666/**GIOCHI/GAD** del 10 gennaio 2011, il quale, in evasione della delega conferita con l’art. 12, comma 1, lettera f), del decreto-legge 28 aprile 2009, nr. 39, convertito con modificazioni dalla legge 24 giugno 2009, nr. 77, ha dettato, in adeguamento della disciplina già contenuta nel decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze 17 settembre 2007, nr. 186, la disciplina della raccolta a distanza dei **giochi** di sorte a quota fissa e dei **giochi** di carte organizzati in forma diversa dal torneo.

1.1. L'istante ha agito nella propria qualità di titolare, giusta atto di concessione del 15 luglio 2004 e successivi atti aggiuntivi, dell'affidamento del servizio pubblico relativo all'attivazione e alla conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento, nonché delle attività e funzioni connesse; in detta concessione era già prevista la facoltà di esercitare il servizio tramite gestione telematica di "Videolotteries" (VLT), poi oggetto della richiamata disciplina del 2009.

1.2. Nell'atto introduttivo del giudizio, la ricorrente si doleva del fatto che nel sopravvenuto decreto direttoriale fosse contenuta un'innovativa disciplina per l'affidamento in concessione della distribuzione *on line*, fra gli altri, anche dei medesimi **giochi** del tipo simulazione in video di dispositivi a rulli, già inclusi nella sua originaria concessione (e per i quali aveva già sostenuto ingenti investimenti, chiedendo e ottenendo diritti d'installazione per ben 11.953 VLT), in modo da creare un canale distributivo parallelo dei medesimi **giochi**, a condizioni economiche e fiscali molto più favorevoli per le imprese interessate, e quindi svuotare di contenuto la concessione in precedenza rilasciata.

Più specificamente, parte istante lamentava la mancata esclusione da detta previsione dei **giochi** mediante simulazione di dispositivi a rullo, oggetto della propria concessione, mentre al contrario una tale esclusione era prevista per il lotto e i **giochi** a questo complementari, che restavano affidati in via esclusiva al soggetto già concessionario di essi su rete fisica.

1.3. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnazione, il T.A.R. del Lazio, dopo aver respinto una preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, ha condiviso la doglianza di disparità di trattamento, reputando infondata l'esclusione del gioco del lotto e dei **giochi** complementari dalla disciplina dettata dal censurato decreto, e pertanto annullando quest'ultimo *in parte qua*; al riguardo, pur sottolineando che tale soluzione non avrebbe assicurato alla società istante l'utilità specifica cui aspirava (la quale

era costituita, invece, dall'esclusione anche dei **giochi** mediante dispositivi a rullo dalla sopravvenuta disciplina), ha ritenuto di non poter addivenire a una pronuncia "additiva" del tipo di quella auspicata da parte ricorrente.

1.4. Avverso detta sentenza insorgono, oltre alle Amministrazioni resistenti in primo grado, anche l'interveniente Lottomatica S.p.a., nella propria asserita qualità di controinteressata pretermessa in primo grado (siccome concessionaria del gioco del lotto, e quindi pregiudicata dalla sentenza in epigrafe), e la stessa originaria ricorrente, la quale in via incidentale censura le statuizioni con le quali non sono state *in toto* accolte le domande attoree.

2. La ricostruzione in fatto che precede, in parte ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non risulta contestata dalle parti costituite, per cui, vigendo la preclusione di cui all'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

3. Tutto ciò premesso, l'appello dell'Amministrazione si appalesa fondato e meritevole di accoglimento, così come le doglianze contenute nell'atto di intervento di Lottomatica S.p.a., nei sensi e limiti appresso precisati.

4. In ordine logico, va innanzi tutto delibata la prima censura contenuta nell'atto di intervento, con riferimento alla asserita lesione del contraddittorio in primo grado a cagione della mancata evocazione in giudizio della stessa Lottomatica S.p.a., quale controinteressata nella qualità di concessionaria del gioco del lotto. Detta eccezione non può essere condivisa, innanzi tutto perché è *jus receptum* che a fronte dell'impugnazione di disposizioni regolamentari non è dato individuare soggetti aventi veste formale di controinteressati (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2006, nr. 3717; id., sez. V, 21 giugno 2005, nr. 6420), e in secondo luogo per l'assorbente ragione che il coinvolgimento nel giudizio dell'odierna interveniente non discendeva dall'originaria iniziativa giudiziale della società ricorrente, ma è stato determinato – come meglio appresso si dirà, allorché saranno esaminate le censure di ultrapetizione – dalle statuizioni del

primo giudice, le quali hanno investito una parte del decreto *de quo* in realtà non toccata dalle doglianze di parte attrice.

5. Del pari infondato è il motivo col quale l'Amministrazione reitera l'eccezione di inammissibilità dell'originaria impugnativa, disattesa dal primo giudice, sulla scorta dell'affermata carenza di interesse in capo alla istante.

Ed invero, se certamente la mera qualità di operatore economico del settore in questione era sufficiente a radicare in capo a detta società la legittimazione processuale, la sussistenza anche di un interesse giuridicamente qualificato e differenziato discende proprio dalla qualità in atto rivestita di concessionaria del servizio pubblico relativo all'attivazione e alla conduzione operativa della rete per la gestione dei **giochi** mediante simulazione video degli apparecchi a rullo, sulla scorta di atto concessorio antecedente alle modifiche normative introdotte col decreto censurato in prime cure; più specificamente, tale interesse è ricondotto all'intento di lamentare la turbativa dell'equilibrio economico-finanziario derivante proprio dall'originaria concessione, per effetto della disciplina sopravvenuta.

Né può opporsi, in contrario, che l'originaria concessione rilasciata alla ricorrente comprendeva anche la raccolta *on line* del gioco, e quindi, come assume la difesa erariale, che la società ricorrente in prime cure ben avrebbe potuto e potrebbe partecipare anche alle nuove procedure attivate col decreto del 2011: infatti, ciò di cui si duole l'odierna appellata è proprio il ben diverso trattamento riservato, sotto svariati profili, alle imprese intenzionate a partecipare alle nuove procedure rispetto a quello fruito per la concessione originaria.

In altri termini, risulta in astratto convincente l'assunto per cui la società istante si attivò in un momento storico in cui vi era "omogeneità" di disciplina per le diverse tipologie di raccolta a distanza dei **giochi** leciti, decidendo, in virtù di autonome e non sindacabili scelte imprenditoriali, di puntare in via primaria sul

settore delle VLT; mentre, qualora avesse avuto contezza della successiva differenziazione della disciplina per la raccolta e gestione *on line* e delle più favorevoli condizioni ivi previste, presumibilmente avrebbe potuto seguire strategie diverse.

A fronte di tale lineare ricostruzione logica, risulta apodittico l'assunto dell'Amministrazione secondo cui "...*Un operatore di gioco che avesse voluto investire sul mercato italiano del gioco era (...) certamente ben consapevole di come stesse evolvendo il quadro delle opportunità, sia sul fronte della raccolta di gioco in rete fisica sia su quello della raccolta on line*" (pag. 38 dell'appello principale); infatti, alcun elemento dimostra che l'odierna appellata potesse essere consapevole delle scelte che sarebbero poi confluite nell'impugnato d.d. (e, anzi, la ricostruzione storico-normativa che verrà di seguito compiuta induce piuttosto a ritenere il contrario).

6. Fondato, invece, è il mezzo con cui sia l'Amministrazione che l'interveniente denunciano la violazione da parte del primo giudice del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

6.1. E, difatti, non è contestabile (né, per vero, è contestato neanche dalla stessa odierna appellata) che nel ricorso di primo grado:

- da un lato, fosse stato chiesto l'annullamento del d.d. *de quo* per la parte in cui non escludeva dalla propria disciplina (e, quindi, vi includeva) i **giochi** mediante simulazione in video di dispositivi a rullo, e non per la parte in cui ne escludeva invece il lotto e i **giochi** a questo complementari;

- per altro verso, il differente "regime" fissato dal medesimo decreto per il lotto e i **giochi** complementari fosse richiamato dalla ricorrente unicamente quale parametro di riferimento della disparità di trattamento, lamentata quale sintomo del denunciato vizio di eccesso di potere.

Di conseguenza, appare evidente che il primo giudice ha provveduto su una domanda diversa da quella effettivamente proposta dalla parte attrice, in

violazione del principio di cui all'art. 112 cod. proc. civ.

6.2. Quanto sopra è dimostrato dall'essersi lo stesso giudice adito posto il problema, nella parte conclusiva della propria motivazione, della non corrispondenza di siffatto *decisum* all'utilità auspicata dalla ricorrente, concludendo tuttavia che – al di là della generica utilità riveniente dalla “*ripristinata parità di trattamento tra i concessionari*” – la istante avrebbe potuto comunque ritrarre vantaggio dalla complessiva rimeditazione della materia che l'Amministrazione avrebbe potuto compiere nell'esercizio della propria residua discrezionalità, a valle della decisione di annullamento.

La Sezione, malgrado la posizione processuale assunta dall'attuale appellata sia in sede di discussione orale (laddove ha precisato che, in assenza di appello dell'Amministrazione, la sentenza in epigrafe avrebbe potuto essere considerata soddisfatta), che nello stesso appello incidentale (laddove si assume espressamente che l'interesse all'impugnazione della sentenza *de qua* sarebbe sorto a sèguito dell'appello dell'Amministrazione), non ritiene di poter condividere tale argomentare, che riconduce l'interesse a ricorrere a una mera utilità “sperata” in sede di riedizione dell'attività amministrativa, finendo per travalicare i pur evanescenti confini dell'interesse indiretto o “strumentale” e per confondersi con l'interesse che *quisque de populo* potrebbe avere, in presenza di un vuoto di disciplina, a un possibile miglior trattamento *de futuro*.

7. I rilievi che precedono conducono a un'altra importante conclusione, afferente all'estraneità al perimetro del presente giudizio di ogni approfondimento della legittimità dell'opzione legislativa di riservare un diverso regime all'affidamento del lotto e dei **giochi** a questo complementari.

In definitiva, ogni possibile dubbio di compatibilità col diritto comunitario e col regime della concorrenza che dovesse porsi in relazione a tale assetto normativo resta estraneo e non rilevante rispetto all'odierno *thema decidendum*, rendendo superfluo anche verificare la condivisibilità (o meno) della ricostruzione

storico-normativa fornita dall'Amministrazione in ordine alle ragioni dell'inquadramento del lotto come “*gioco di Stato*”.

8. Del pari fondato va ritenuto il motivo col quale sia l'Amministrazione che l'interveniente censurano l'erroneità delle conclusioni cui è pervenuto il primo giudice in punto di accoglimento del ricorso; correlativamente, va respinto l'appello incidentale qui proposto dall'originaria ricorrente.

Più specificamente – e una volta che, rilevato il suindicato vizio di ultrapetizione, si riespande l'originario *thema decidendum* - la Sezione ritiene che, se anche appaiono non privi di pregio i rilievi svolti dalla istante in punto di diritto in ordine al decreto direttoriale oggetto di impugnativa, è per come è *in concreto* formulata che la domanda di annullamento non può trovare favorevole delibazione.

8.1. Per meglio comprendere le ragioni che inducono all'anzi detta conclusione, conviene muovere da una sommaria ricostruzione del quadro normativo di riferimento *in subiecta materia*.

Come già si è accennato, il decreto direttoriale oggetto di impugnativa in primo grado risulta emesso in esecuzione della delega contenuta nell'art. 12, comma 1, lettera f), del citato d.l. nr. 39 del 2009, delega espressamente intesa ad “*adeguare, nel rispetto dei criteri già previsti dall'ordinamento interno, nonché delle procedure comunitarie vigenti in materia, il regolamento emanato con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 17 settembre 2007, n. 186, prevedendovi, altresì, la raccolta a distanza di giochi di sorte a quota fissa e di giochi di carte organizzati in forma diversa dal torneo, relativamente ai quali l'aliquota di imposta unica di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504, applicata sulle somme giocate è, per ciascun gioco, pari al 20 per cento delle somme che, in base al regolamento di gioco, non risultano restituite al giocatore*”.

Pertanto, la disciplina regolamentare in parola presuppone la perdurante

vigenza del d.m. nr. 186 del 2007 (a suo tempo emanato in attuazione dell'art. 38 del decreto-legge 4 luglio 2006, nr. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, nr. 248), sul quale s'innesta; in particolare, è ancora detto d.m. a contenere, come precisato al suo art. 1, la disciplina generale dell' *“esercizio dei **giochi** di abilità a distanza con vincita in denaro nei quali il risultato dipende, in misura prevalente rispetto all'elemento aleatorio, dall'abilità dei giocatori”* (comma 1), fra i quali sono onnicomprensivamente compresi i **giochi** *“di abilità”* (siccome definiti dal successivo comma 2, lettera l), del medesimo articolo).

Tale impianto normativo non risulta significativamente modificato dalla successiva legge 7 luglio 2009, nr. 88, il cui art. 24, al comma 11, ha altresì demandato a ulteriori decreti direttoriali la disciplina dei **giochi** in questione, senza però apportare mutamenti a livello definitivo e – soprattutto – senza essere seguito da una specifica disciplina attuativa riferibile ai **giochi** di cui alla concessione dell'odierna appellata: infatti, in attuazione del precitato comma 11 risulta adottato un solo decreto direttoriale (datato 17 maggio 2011), che è riferito alle sole *“lotterie ad estrazione istantanea con partecipazione a distanza”* (e, quindi, specificamente ai soli **giochi** indicati dalla lettera h), del medesimo comma 11).

Mette conto, poi, rilevare che nel medesimo art. 12 del d.l. nr. 39/2009 erano contenute varie altre deleghe, fra le quali quella, contenuta alla lettera l) del comma 1, intesa ad *“attuare la concreta sperimentazione e l'avvio a regime di sistemi di gioco costituiti dal controllo remoto del gioco attraverso videoterminali in ambienti dedicati, dalla generazione remota e casuale di combinazioni vincenti, anche numeriche, nonché dalla restituzione di vincite ciclicamente non inferiori all'ottantacinque per cento delle somme giocate”*; è sulla scorta di tale delega – attuata con due distinti regolamenti, i dd.dd. 6 agosto 2009 e 15 settembre 2009 – che l'odierna appellante incidentale si è

attivata per richiedere una gran quantità di licenze di esercizio e gestione di VTL.

È importante rilevare che, in tale fase storica, mancava ancora una specifica disciplina della raccolta dei **giochi** *on line*, e dunque le concessioni già rilasciate per la raccolta a distanza, ivi comprese quelle da attivare e gestire tramite VTL, ricomprendevano appunto anche la possibilità di attivare tale ulteriore modalità di raccolta: quest'ultima circostanza può darsi per pacifica, non essendo contestata neanche dall'Amministrazione appellante (la quale anzi, come già evidenziato, ha fondato proprio su di essa l'eccezione di carente interesse all'impugnativa di primo grado).

8.2. Alla luce di quanto sopra, appare chiaro che è solo con il censurato d.d. 10 gennaio 2011 che l'Amministrazione ha palesato per la prima volta l'intento di fare oggetto di separate procedure di affidamento la gestione della raccolta del gioco *on line*, scindendola dall'originaria disciplina che la accomunava alla raccolta mediante VTL in “*ambienti dedicati*” (ossia, in apposite sale **giochi**); è quanto meno lecito dubitare della piena riconducibilità di siffatta operazione all'esercizio della delega di cui alla ricordata lettera *f*) dell'art. 12 del d.l. nr. 39/2009, la quale come detto era intesa unicamente a realizzare un “adeguamento” della disciplina regolamentare risalente al 2007, mentre nella specie si è proceduto a separazione e distinta regolamentazione di una particolare modalità di raccolta dei **giochi**.

Sotto tale profilo, il punto nodale della controversia è costituito proprio dall'aver le nuove procedure a oggetto l'affidamento non già di autonome e distinte categorie di **giochi**, bensì di una particolare modalità tecnica (*on line*) di raccolta di essi, suscettibile di applicarsi anche a **giochi** già oggetto di pregresse concessioni già affidate: e che le cose stiano effettivamente così risulta dimostrato in modo convincente dall'originaria ricorrente, la quale ha documentato la sostanziale identità “ontologica” fra i **giochi** mediante

simulazione di dispositivi a rullo interessati dall'impugnato decreto e quelli oggetto della sua precedente concessione; al riguardo, poco pregio hanno le opposte deduzioni della difesa erariale, la quale si è limitata a richiamare elementi esteriori quali la diversa entità delle vincite realizzabili nell'una e nell'altra ipotesi (ciò che però, all'evidenza, dipende dalle scelte amministrative operate *a monte* e non afferisce al contenuto sostanziale dei **giochi**), ovvero il fatto che in un caso il giocatore accede al gioco tramite un terminale sito in ambiente dedicato e nell'altro può farlo anche tramite il proprio PC domestico (ciò che, per l'appunto, attiene solo alla diversa modalità tecnica con cui avviene la raccolta delle giocate).

8.3. Se quanto sopra rilevato è vero, e se dunque la normativa regolamentare *de qua* sembra effettivamente introdurre elementi distorsivi rispetto a una corretta dinamica concorrenziale in pregiudizio dei titolari di pregresse concessioni quale è l'odierna appellata, non perciò la domanda formulata in giudizio da quest'ultima può dirsi meritevole di accoglimento.

E, difatti, come risulta in modo inequivoco dagli scritti della parte originaria ricorrente, e come emerso anche in modo plastico dalla discussione orale nel presente grado, ciò che l'istante ha fin dappprincipio reclamato è non già l'adozione di correttivi o rimedi atti a ridurre o eliminare i divisati effetti distorsivi, bensì il riconoscimento di una vera e propria esclusiva nella gestione dei **giochi** in relazione ai quali è concessionaria, sostanzialmente analoga a quella riservata a favore del concessionario del lotto e dei **giochi** assimilati.

La Sezione è dell'avviso che una tale soluzione, lungi dal determinare il venir meno delle evidenziate distorsioni delle corrette dinamiche concorrenziali nel mercato in questione, creerebbe in quest'ultimo un *vulnus* ancora più grave attraverso la sottrazione alle procedure di affidamento della gestione di una più o meno vasta categoria di **giochi**: e a poco vale sottolineare il numero relativamente esiguo dei **giochi** interessati a fronte del complesso dei **giochi** cui

il d.d. del 2011 è applicabile, essendo evidente che la creazione di una “zona franca” comporterebbe il rischio di apertura di ulteriori e diversi fronti di contenzioso da parte di altri soggetti, a loro volta asseritamente titolari di posizioni pregresse meritevoli di tutela.

In definitiva, se anche può accedersi all'impostazione di fondo dell'originaria ricorrente circa gli effetti distorsivi e discriminatori prodotti dalla regolamentazione censurata, a questi non è possibile ovviare mercé l'estensione di posizioni di esclusiva/monopolio che nel medesimo regolamento si è inteso allo stato conservare (opzione della quale, come già osservato *sub* 7, in questa sede non può che prendersi atto, esulando dal *thema decidendum* ogni approfondimento in ordine alla sua correttezza o legittimità), e che tuttavia in nessun caso è possibile invocare quale termine di riferimento di un'ipotizzata disparità di trattamento.

9. Alla luce dei rilievi fin qui svolti, discende l'accoglimento dell'appello dell'Amministrazione e la reiezione dell'appello incidentale (ivi compresa la consequenziale domanda di risarcimento danno con questo riproposta).

10. Le questioni vagliate, peraltro, esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 cod. proc. civ., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: cfr. *explurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, nr. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, nr. 7663); gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

11. In considerazione della complessità e della novità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- accoglie l'appello principale;
- respinge l'appello incidentale;
- per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

**Il 19/11/2015**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)