

N. 03635/2020 REG.PROV.COLL.

N. 06054/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6054 del 2014, proposto da: Maria Capobianco, in proprio e nella qualità di amministratore unico della ROMANCAP s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Agnello, Massimiliano Mura, con domicilio ex lege in Napoli, Segreteria Tar Campania;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz, 11; Questura di Napoli non costituita in giudizio;

per l'annullamento del decreto del Questore di Napoli, PROT. N. 2321-2012/Cat.11.E/2014/DLA, notificato alla sig.ra Capobianco in data 12.09.2014, con il quale è stata respinta l'istanza presentata in data 12.04.2012, volta ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione ai sensi degli articoli 11, 88, 92 e 131 R.D. n. 773/1931 (T.U.L.P.S.) per lo svolgimento di servizi transfrontalieri di trasmissione dati inerenti a proposte negoziali di scommessa, per conto della società Stanleybet Malta Limited, all'interno

dei locali siti in Casoria (NA), Via Nazionale delle Puglie n. 210, cap. 80026;
nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 23 giugno 2020 la dott.ssa Diana Caminiti, celebrata nelle forme di cui all'art. 84 commi 5 e 6 d.l. 18/2020, convertito in l. 27/2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, la signora Maria Capobianco, in proprio e nella qualità di amministratore unico della ROMANCAP s.r.l., ha impugnato l'epigrafato decreto questorile, recante il diniego di rilascio della licenza di pubblica sicurezza, di cui all'art. 88 del T.U.L.P.S., per l'esercizio dell'attività di trasmissione telematica di dati relativi a scommesse, per conto della società Stanleybet Malta Limited, all'interno dei locali siti in Casoria, Via Nazionale delle Puglie 210.

Ha inoltre formulato istanza risarcitoria in relazione a tutti i danni subiti e subendi.

1.2 A fondamento delle domande azionate, la ricorrente ha articolato in due motivi, con cui, deducendo – così come enunciato in rubrica - la “VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 11, 41 E 117 COST.; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 4.3, 49 e 56 TFUE, COME INTERPRETATI DALLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE SENTENZE GAMBELLI (C-243/01), PLACANICA (C-338/04, C-359/04 e C-360/04) E COSTA-CIFONE (C-72 e C-77 del 2012); ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA, NUOVA GARA AI SENSI DEL D.L.

16/2012, SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO DEL 20.08.2013, nonché proponendo, con un terzo e subordinato motivo di ricorso, quesiti pregiudiziali da sottoporre alla corte di Giustizia dell'unione europea ex art. 267 TFUE, relativi alla conformità della normativa italiana con gli art. 4.3. , 49 segg. e 56 segg. TFUE, lamenta, in estrema e doverosa sintesi, l'incompatibilità della normativa italiana in materia di giochi e scommesse con la disciplina eurounitaria, nella misura in cui essa subordina l'esercizio del gioco lecito alla c.d. "doppia autorizzazione", chiedendone la disapplicazione.

In particolare la ricorrente deduce l'incompatibilità della normativa italiana alla normativa eurounitaria laddove subordina il rilascio del titolo di polizia, di cui all'art. 88 del T.U.L.P.S. al preventivo ottenimento della concessione, stante l'illegittimità della procedure volte al rilascio delle concessioni.

Parte ricorrente lamenta infatti al riguardo l'illegittima esclusione di Stanley dai bandi di gara del 1999, la mancata partecipazione alle gare indette nell'anno 2006, nonostante il manifesto interesse a causa della non conformità del nuovo regime concessorio ai principi del Trattato; l'illegittimità della gara del 2012, che, a dire della ricorrente, non avrebbe posto rimedio all'illegittima esclusione di Stanley dalle precedenti gare Coni del 1999 e Bersani del 2006, in quanto, nella prospettiva attorea, avrebbero dovuto preventivamente revocarsi tutte le illegittime concessioni acquisite in virtù delle precedenti procedure.

La ricorrente deduce, pertanto, che l'art. 88 T.U.L.P.S. anche nel contesto ordinamentale inaugurato dalle gare Bersani, e con specifico riferimento al caso Stanley debba essere interpretato ed applicato in conformità al diritto comunitario, con la conseguenza che l'Autorità Amministrativa non avrebbe potuto in alcun caso legittimamente subordinare il rilascio della licenza di P.S. al previo ottenimento della concessione AAMS.

2. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, con memoria di mero stile, senza deposito di documenti e di articolata memoria difensiva.

3. All'udienza del 23 giugno 2020, tenutasi ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, D.L. n. 18/2020, vigente *ratione temporis*, la causa è stata trattenuta in decisione sulla base degli atti.

4. Il ricorso è infondato.

4.1 I molteplici profili di censura dedotti dalla parte ricorrente possono essere schematicamente ricondotti a due sostanziali e rilevanti questioni.

4.1.a Ed invero, da un lato, la ricorrente si duole del fatto che la legislazione italiana, subordinando, in base all'art. 88 TULPS, il rilascio della licenza di pubblica sicurezza all'esistenza, in capo al richiedente o ad un soggetto che gli abbia conferito mandato, della pertinente concessione per la gestione delle scommesse (concessione il cui rilascio è contingentato, e avviene all'esito di una procedura di evidenza pubblica), si porrebbe in contrasto con la disciplina comunitaria contenuta nel trattato di funzionamento dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi, nel quadro risultante dall'interpretazione delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (in particolare, sentenza Placanica del 6 marzo 2007, C 338/04, e sentenza Costa-Cifone del 16 febbraio 2012, cause riunite C 72/10 e C 77/10).

4.1.b Dall'altro, sotto un distinto ma concorrente profilo, lamenta il carattere altamente discriminatorio della normativa interna che disciplina le procedure di evidenza pubblica relative al rilascio delle concessioni in materia, atteso che, secondo la prospettazione attorea, il Bando 2012 renderebbe praticamente impossibile l'accesso al mercato interno a nuovi operatori economici. Ed invero, imponendo ingenti investimenti che, in tesi, giammai potrebbero essere adeguatamente ammortizzati a causa della breve durata (di soli tre anni) delle

concessioni, decisamente inferiore a quelle rilasciate in precedenza (di 12 e 9 anni), il sistema determinerebbe di fatto il consolidamento di posizioni di forza in favore degli operatori già presenti nel mercato che, titolari di diritti acquisiti nel 1999 e 2006, hanno potuto convenientemente ammortizzare gli investimenti e contare su un avviamento di ben 13 anni.

La ricorrente inoltre assume che la scelta di assegnare un numero "adeguato" di nuove concessioni al fine di rimediare alle precedenti violazioni, se era percorribile con riferimento alla situazione fattuale antecedente l'emanazione della gara Bersani (quando le concessioni in esercizio erano meno di 1.000 e si poteva ragionevolmente confidare che i vantaggi competitivi indebitamente acquisiti dagli incumbent potessero diluirsi nel nuovo assetto di mercato), non poteva più trovare applicazione rispetto ad un mercato che — all'esito della gara Bersani — era oramai saturato dalla presenza di più di 14.000 concessioni illegittime.

Ne deriverebbe, secondo le argomentazioni svolte in ricorso, la violazione delle norme del Trattato, per palese discriminazione nei confronti dei nuovi operatori entranti ed in particolare nei confronti di chi - titolare di licenza in altro stato membro - intendesse operare in Italia.

4.2 Entrambe le precisate serie di censure sono infondate.

5. Principiando dall'esame delle questioni sub 4.1.a, gioverà preliminarmente rammentare che il sistema nazionale, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2 comma 2-ter del d.l. n. 40/2010 (inserito dalla legge di conversione 22 maggio 2010 n. 73), configura un sistema autorizzatorio "a doppio binario", in cui chi intenda svolgere l'attività di giochi e scommesse è tenuto a munirsi sia della concessione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato che dell'autorizzazione di pubblica sicurezza di cui all'art. 88 TULPS.

5.1 Tale sistema ha oramai positivamente superato il vaglio della giurisprudenza comunitaria e nazionale (cfr. in termini T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V. 2 gennaio 2015, nn. 5 e 6; Consiglio di Stato, sez. III, 10/08/2018 n. 04905; Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), 12/07/2019 n. 00687).

5.1.a Da un lato, infatti, intervenendo a delineare il perimetro interpretativo degli artt. 43 e 49 del Trattato dell'Unione europea, la Corte di Giustizia aveva avuto modo di precisare che:

- gli artt. 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, la circostanza che un operatore disponga, nello Stato membro in cui è stabilito, di un'autorizzazione che gli consente di offrire giochi d'azzardo non osta a che un altro Stato membro subordini, nel rispetto dei requisiti posti dal diritto dell'Unione, la possibilità per tale operatore di offrire siffatti servizi a consumatori che si trovino nel suo territorio al possesso di un'autorizzazione rilasciata dalle sue autorità, poiché non vi è ancora un obbligo di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate dai vari Stati membri (sentenza Markus Stoß, 8 settembre 2010);

- le normative nazionali come quelle che vietano agli organizzatori di lotterie di altri Stati membri di promuoverle sul territorio dello Stato, o che proibiscono agli operatori di altri Paesi comunitari di mettere in circolazione apparecchi automatici per giochi d'azzardo o, ancora, che riservano a taluni enti il diritto di esercitare scommesse sugli avvenimenti sportivi possono essere giustificate, qualora non comportino alcuna discriminazione in base alla nazionalità, da esigenze imperative di interesse generale, tra cui rientrano gli obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione delle frodi, di limitazione all'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco, nonché di prevenzione di turbative dell'ordine sociale in

generale, essendo rimesso, in questi casi, al giudice nazionale la verifica della reale rispondenza delle discipline in questione, alla luce delle loro concrete modalità di applicazione, a tali obiettivi e della loro proporzionalità (cfr. sentenza Laara del 21 settembre 1999; sentenza Zenatti del 21 ottobre 1999; sentenza Gambelli del 6 novembre 2003);

- nessun contrasto sussiste con il Trattato rispetto a una normativa nazionale, come quella italiana, che imponga alle società interessate a esercitare attività collegate ai giochi d'azzardo l'obbligo di ottenere un'autorizzazione di polizia, in aggiunta a una concessione rilasciata dallo Stato per l'esercizio di simili attività, e che limiti il rilascio di una siffatta autorizzazione ai titolari di una simile concessione, posto che *“L'obiettivo attinente alla lotta contro la criminalità collegata ai giochi d'azzardo è idoneo a giustificare le restrizioni alle libertà fondamentali derivanti dalla previsione, a opera della normativa nazionale (art. 88 del t.u.l.p.s.), della concessione e dell'autorizzazione di polizia, purché tali restrizioni soddisfino il principio di proporzionalità e nella misura in cui i mezzi impiegati siano coerenti e sistematici”* (cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. III, con sentenza 12 settembre 2013, n. 660/11).

Va inoltre soggiunto che, anche nelle sentenze più volte richiamate dalla difesa ricorrente (sentenza Costa-Cifone del 16 febbraio 2012; sentenza Placanica del 6 marzo 2007), la Corte di Giustizia aveva avuto modo di precisare che il sistema italiano delle concessioni per la raccolta delle scommesse non è incompatibile *ex se* con i principi del diritto comunitario, posto che restrizioni alle libertà garantite dagli artt. 43 CE e 49 CE «possono tuttavia essere ammesse in quanto rientranti tra le misure in deroga espressamente previste dagli articoli 45 CE e 46 CE, o possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che esse rispettino i requisiti di proporzionalità risultanti dalla giurisprudenza della Corte».

5.1.b Dall'altro, sulla scorta della citata giurisprudenza comunitaria, anche il

Consiglio di Stato ha recentemente confermato che è compatibile con il diritto comunitario il c.d. sistema concessorio -autorizzatorio del "doppio binario", che richiede, per l'esercizio di attività di raccolta di scommesse, sia il rilascio di una concessione da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, sia l'autorizzazione di pubblica sicurezza di cui all'art. 88 del Testo unico di pubblica sicurezza (Consiglio di Stato, parere n. 137/2020; sentenze sez. III, 10 agosto 2018, n. 4905; id., 20 aprile 2015, n. 1992; id., 27 novembre 2013, n° 5636 e 5637). In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato la inammissibilità del rilascio della licenza di polizia nei confronti dei Centri di Trasmissione Dati, ritenendo in conclusione che «la qualità del concessionario costituisce presupposto imprescindibile ai fini del rilascio della licenza di polizia; i titolari di C.T.D. non hanno nessun titolo sostanziale a chiedere l'autorizzazione ex art. 88 del T.U.L.P.S., né interesse a ricorrere contro il diniego del Questore, non potendo in ogni caso svolgere l'attività per cui è stata chiesta l'autorizzazione senza la qualificata presenza nel nostro ordinamento del soggetto nel cui interesse si agisce, ossia del legale concessionario; [...] la provenienza della domanda di licenza da un CTD sostanzialmente privo del carattere legittimante determina incertezze presso gli stessi scommettitori; tale incertezza costituisce di per sé un valido e sufficiente motivo di ordine pubblico per denegare l'autorizzazione, in quanto si pone in contrasto con le esigenze di tutela del consumatore, anch'esse protette dal diritto comunitario».

Né è ravvisabile la dedotta violazione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Cost., atteso che la copertura costituzionale non richiede che ogni attività economica possa essere intrapresa prescindendo dal possesso dei titoli concessori richiesti dall'ordinamento giuridico, soprattutto se, come nel caso di specie, il possesso dei predetti titoli presuppone l'esercizio di poteri di controllo da

parte della amministrazione statale per finalità di tutela dell'ordine pubblico.

Da ultimo, anche la Suprema Corte di Cassazione ha reputato le disposizioni di cui all'art. 88 del t.u.l.p.s. "non ... in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea, atteso che la normativa nazionale persegue razionalmente finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari" (cfr. Cassazione penale, sez. III, 12 gennaio 2012, n. 7695).

5.2 Ciò posto, dunque, la licenza di cui all'art. 88 del t.u.l.p.s., anche alla luce dei sopra richiamati principi eurounitari, non può essere rilasciata a chi non sia in possesso della concessione ministeriale e, sotto tale profilo, l'attività demandata al Questore è vincolata, non essendo ammessa alcuna discrezionalità dell'Amministrazione, che in assenza della concessione, è tenuta ad emettere un provvedimento di rigetto per insussistenza di uno dei presupposti di legge (cfr. ex multis, T.a.r. Piemonte, sez. II, 18 agosto 2014 n. 1399; T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 16 aprile 2014 n. 97).

Sotto l'esposto profilo, pertanto, le censure di parte ricorrente sono prive di fondamento e vanno respinte.

6. Risultano, invece, del tutto estranee al presente giudizio - che, giova ribadirlo, riguarda esclusivamente la contestazione del diniego di rilascio di una autorizzazione ex art. 88 TULPS - tutte le questioni (e le censure) sollevate dal ricorrente di cui al precedente paragrafo sub 4.1.b, che concernono "a monte" le gare per l'ottenimento della concessione o il loro rifiuto (gare che, peraltro, sono indette da un'amministrazione statale diversa da quella dell'Interno, unica evocata nel presente giudizio), sotto i profili più sopra ricordati e sostanzialmente riconducibili alle posizioni di privilegio impropriamente riservate ai concessionari storici, questioni che avevano dato luogo alla giurisprudenza comunitaria (in

particolare C.G.U.E. 16 febbraio 2012, n. 72/10 Costa e Cifone) citata a sostegno del ricorso (cfr. da ultimo Tar Lombardia, Brescia, 12 maggio 2020, n. 354)

Anche tal ordine di censure, pertanto, non può trovare accoglimento.

7. In definitiva, in considerazione di tutto quanto sopra esposto, il ricorso è infondato e va respinto, anche in relazione alla formulata istanza risarcitoria, stante la legittimità dell'operato dell'amministrazione resistente.

8. Sussistono peraltro eccezionali e gravi motivi, avuto riguardo alla circostanza che l'Amministrazione evocata in giudizio, pur costituendosi formalmente non ha svolto alcuna difesa, neanche con deposito di relazioni difensive, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite, ferma rimanendo la definitiva debenza del contributo unificato a carico della parte ricorrente soccombente, come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa integralmente le spese di lite fra le parti, ferma rimanendo la definitiva debenza del contributo unificato a carico della parte ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2020, con collegamento da remoto in videconferenza, ai sensi dell'art. 84 comma 6 d.l. 18/2020, convertito in l. 27/2020 e dell'art. 2 comma 2 d.P.C.S. n. 134/2020, con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente FF

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Pierluigi Russo

