

N. 02132/2023REG.PROV.COLL.

N. 05729/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5729 del 2021, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, e dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Agenzia delle Dogane, in persona del Direttore *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Eurobet Italia s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Stefano Sbordoni, dall'Avvocato Francesca Dionisi e dall'Avvocato Sabina Monaco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Banca del Fucino s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 224 del 7 gennaio 2021 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II, resa tra le parti, che ha accolto in parte il ricorso proposto dall'odierna appellata, Eurobet Italia s.r.l., contro il provvedimento prot. n. 7982 del 23 febbraio 2009 dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato – Ufficio Regionale del Lazio, con cui le era stato richiesto il pagamento dei

minimi garantiti per l'anno 2007, oltre alle penali, nel termine di 30 giorni dalla notifica dell'ingiunzione stessa, con l'avvertimento che il mancato pagamento avrebbe comportato l'escussione della fideiussione e la decadenza dalla concessione ed ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Eurobet Italia s.r.l. unipersonale;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2023 il Consigliere Massimiliano Noccelli e udito l'Avvocato dello Stato Massimo Bachetti per le amministrazioni appellanti;

viste, altresì, le conclusioni della società appellata, come da verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellata Eurobet Italia s.r.l. unipersonale ha adito il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), per chiedere di annullare, previa sospensione dell'efficacia, anche in via provvisoria, il provvedimento n. prot. 7982 del 23 febbraio 2009 dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato – Ufficio Regionale del Lazio (di qui in avanti, per brevità, anche solo AAMS), con cui le era stato richiesto il pagamento dei minimi garantiti per l'anno 2007, oltre alle penali, nel termine di 30 giorni dalla notifica dell'ingiunzione stessa, con l'avvertimento che il mancato pagamento avrebbe comportato l'escussione della fideiussione e la decadenza dalla concessione ed ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

1.1. A sostegno della sua domanda, la ricorrente, titolare della concessione n.1179 per la raccolta delle scommesse di cui al d.P.R. n. 169 del 1998, ha dedotto che «*in*

modo del tutto irragionevole e in contraddizione con la precedente comunicazione di sospensione dei pagamenti (del 28.06.2007) ed incurante delle precedenti decisioni (del) [...] TAR in materia, il 23 febbraio 2009, AAMS (le aveva richiesto) il pagamento dei minimi per l'anno 2007», ed ha articolato contro il provvedimento i seguenti motivi:

- 1) l'illegittimità derivata dall'illegittimità della mancata determinazione delle "Modalità di salvaguardia" dei concessionari che l'AAMS avrebbe dovuto emanare in base all'art. 38, comma 4, lett. l), del d.l. n. 223 del 2006 convertito in l. n. 248 del 2006;
- 2) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erroneità nei presupposti, in quanto i parametri in base ai quali era stato calcolato l'importo asseritamente dovuto restavano del tutto indeterminati;
- 3) l'eccesso di potere per disparità di trattamento, irragionevolezza, contraddittorietà con atti precedenti, in relazione al fatto che i titolari delle nuove concessioni assegnate in base al d.l. n. 223 del 2006 non erano più tenuti al versamento dei minimi annui garantiti e la stessa AAMS aveva già sospeso, per gli altri concessionari, il pagamento delle somme a tale titolo per l'anno 2006;
- 4) la lesione del principio del legittimo affidamento e l'ingiustizia manifesta.

1.4. Con il decreto presidenziale n. 1990 del 6 maggio 2009 l'istanza di sospensione cautelare in via provvisoria è stata respinta.

1.5. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'AAMS e l'Ufficio Regionale Monopoli del Lazio, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

1.6. Con ordinanza n. 2152 del 14 maggio 2009 il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare.

1.7. All'udienza pubblica del 27 novembre 2020 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione dal primo giudice.

2. Infine, con la sentenza n. 224 del 7 gennaio 2021, il Tribunale ha accolto il ricorso.

2.1. Secondo il primo giudice, infatti, come già riconosciuto da questo Tribunale in numerose decisioni sulla medesima questione, è vero che in precedenza, il decreto interministeriale del 10 ottobre 2003 aveva stabilito il metodo di calcolo per individuare il c.d. minimo garantito, ma l'introduzione, nel 2006, della nuova previsione normativa circa la necessaria fissazione delle misure di salvaguardia rende inapplicabile il contenuto del suindicato decreto.

2.2. Dovrebbe, dunque, ritenersi che i provvedimenti di riscossione delle somme per il raggiungimento del c.d. minimo garantito non avrebbero potuto essere adottati prima della definizione delle c.d. misure di salvaguardia, di talché detti provvedimenti (nel presente giudizio, relativi alle somme dovute per l'anno 2007) manifestano la loro illegittimità in quanto adottati senza la previa definizione di un provvedimento (a portata generale, ma incidente sulla posizione di ciascun concessionario) necessariamente presupposto a quelli qui impugnati.

2.3. In applicazione dei suddetti principi, pertanto, le censure di illegittimità del provvedimento impugnato per violazione dell'art. 38, comma 4, del d.l. n. 223 del 2006 sono state ritenute fondate e meritevoli di accoglimento, con annullamento del provvedimento impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

3. Avverso tale sentenza hanno proposto appello il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, chiedendone la riforma per due distinti motivi che di seguito saranno esaminati, con la conseguente reiezione del ricorso proposto in prime cure o, in subordine, la declaratoria di improcedibilità di questo per sopravvenuto difetto di interesse, per le ragioni che si esporranno.

3.1. Si è costituita Eurobet, appellata, per domandare invece la reiezione dell'appello.

3.2. Infine, nella pubblica udienza del 7 febbraio 2023, il Collegio, sulle conclusioni come rassegnate dalle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato in entrambi i due motivi proposti, dovendosi qui richiamare, ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., alcune pronunce di questo Consiglio di Stato già espresse sulla specifica questione, dedotta in giudizio.

5. Oggetto del presente giudizio è la richiesta del c.d. minimo garantito anche in assenza della preventiva definizione delle c.d. misura di salvaguardia.

5.1. Con l'articolo 38, comma 4, lettera l), del d.l. n. 223 del 2006, convertito in l. n. 248 del 2006, si è previsto che l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché di assicurare la tutela del giocatore, avrebbe dovuto definire misure di salvaguardia dei concessionari della raccolta di scommesse ippiche.

5.2. In seguito l'art. 10, comma 5, lettera, b) del d.l. n. 16 del 2021, convertito in l. n. 44 del 2012, ha abrogato le misure di salvaguardia di cui al citato art. 38, prevedendo contestualmente la riduzione delle somme dovute a titolo di minimi garantiti.

5.3. La Corte costituzionale, con sentenza n. 275 del 20 novembre 2013, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del limite percentuale massimo indicato nel predetto articolo 10, comma 5, lettera b), del d.l. n. 16 del 2012, per l'irragionevolezza della apodittica fissazione dello sbarramento del 5%, quale riduzione delle somme dovute dai concessionari a titolo di minimi garantiti, in quanto reputata non congrua rispetto alla dichiarata finalità di pervenire ad un equilibrato riassetto delle prestazioni economiche dei concessionari.

5.4. Si possono ora esaminare i due motivi proposti dalle amministrazioni.

6. Quanto al primo motivo di appello, si deve rilevare che, come questo Consiglio

di Stato ha avuto già modo di affermare in diverse pronunce (v., specificamente, Cons. St., sez. IV, 15 luglio 2021, n. 5337, ma anche Cons. St., sez. II, 13 settembre 2021, n. 6257 nonché più di recente Cons. St., sez. VII, 29 agosto 2022, n. 7517), per i crediti maturati per i periodi successivi al d.l. n. 223 del 2006, la giurisprudenza amministrativa, senza escludere l'obbligo del pagamento dei cosiddetti minimi garantiti, ha annullato i provvedimenti di recupero, evidenziando la non congruità della riduzione degli importi dovuti, stabilita dal legislatore quale criterio per procedere alla definizione delle controversie pendenti nell'art. 10, comma 5, lett. b), del d.l. n. 16 del 2012, conv. in l. n. 44 del 2012.

6.1. Tanto, peraltro, in ossequio a quanto ha stabilito la Corte costituzionale nella sentenza n. 275 del 20 novembre 2013.

6.2. Discende da ciò che, proprio secondo quanto ha chiarito la Corte, è corretta la statuizione del primo giudice, secondo cui i provvedimenti di riscossione delle somme per il raggiungimento del c.d. minimo garantito non avrebbero potuto essere adottati prima della definizione delle c.d. misure di salvaguardia, di talché detti provvedimenti (nel presente giudizio, relativi alle somme dovute per l'anno 2007) manifestano la loro illegittimità in quanto adottati senza la previa definizione di un provvedimento (a portata generale, ma incidente sulla posizione di ciascun concessionario) necessariamente presupposto a quelli qui impugnati (v., sul punto, anche la citata sentenza n. 7641 del 28 luglio 2009, non impugnata e, dunque, passata in giudicato).

6.3. Anche se l'art. 10, comma 5, lett. b), del d.l. n. 16 del 2012, va qui ricordato, ha legittimamente abrogato le misure di salvaguardia, come ha statuito la Corte costituzionale la cui pronuncia di incostituzionalità non ha colpito, invero, tale abrogazione, rimane infatti fermo l'obbligo, per il legislatore, di adottare misure compensative per i concessionari "storici", senza per questo perpetuare o

incrementare illegittimi privilegi anticoncorrenziali per questi, in assenza di trasparenza e di concorrenza, già stigmatizzati, come rammentato le amministrazioni appellanti, dal giudice europeo in numerose pronunce, che hanno determinato la fondamentale apertura del settore alla concorrenza e all'indizione di gare per le concessioni in materia.

6.4. Le contrarie argomentazioni delle amministrazioni appellanti, secondo cui il riassetto delle condizioni economiche dei concessionari storici – c.d. agenzie concessionarie 2000 – successivo all'apertura del mercato alla concorrenza potrebbe ottenersi non solo attraverso un abbattimento delle “quote di prelievo”, ma anche altre misure compensative (e, in particolare, attraverso la riparametrazione dei minimi garantiti, avutasi con l'art. 8 del d.l. n. 452 del 2001, conv. in l. n. 16 del 2002, e con l'art. 8 del d.l. n. 147 del 2003, con in l. n. 200 del 2003, e i successivi atti adottati dalle amministrazioni nonché soprattutto, successivamente, con il rinnovo automatico delle concessioni originarie nel 2006: c.d. gara Bersani), non colgono invero nel segno perché non assicurano quella riconduzione ad equità dei rapporti concessori nel rispetto dei principi di efficienza ed economicità, sanciti dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 275 del 2003.

6.5. Non si può invero trascurare invero che sarebbe stata necessaria, mentre è invece preventivamente mancata, quella attenta e ponderata valutazione delle mutate circostanze di fatto (i pacifici minori introiti conseguenti all'evoluzione in senso concorrenziale del mercato delle scommesse ippiche), che costituiva, nel ragionamento della Corte, la premessa indispensabile delle modalità di salvaguardia e che *«rimane non meno indispensabile per l'applicazione del nuovo meccanismo di riequilibrio»*.

6.6. La indispensabilità di questo riequilibrio, da attuarsi attraverso le misure di salvaguardia e, comunque, una ponderata rimodulazione degli introiti, seppure nel

quadro della doverosa apertura del mercato di interesse alla concorrenza ribadita, ad esempio, anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 13 settembre 2007 in C-260/04, *Cattabriga*, smentisce l'assunto delle amministrazioni appellanti, secondo cui il riequilibrio del mercato potrebbe ottenersi con misure diverse, non necessariamente coincidenti con l'abbattimento delle quote di prelievo e che non vi sarebbe, a carico dell'amministrazione, un'obbligazione di risultato, ma solo di mezzi, anche alternativi all'abbattimento delle predette quote.

6.7. Bisogna infatti ricordare, al riguardo, come la stessa Corte costituzionale, nel pronunciarsi, in linea generale, sulla legittimità del d.l. n. 16 del 2012 quale legge-provvedimento, ha rimarcato esplicitamente che questo intervento «*non solo non può considerarsi irragionevole, ma, al contrario, è stato reso necessitato dall'inadempimento dell'amministrazione e dal suo espresso riconoscimento dell'impossibilità di individuare misure di salvaguardia diverse dal riequilibrio "interno" del rapporto concessorio, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza 16 febbraio 2012, resa in cause riunite C-72/10 e C-77/10, Costa-Cifone; nello stesso senso, sentenza 11 marzo 2010, C-384/08, Attanasio Group), che ha escluso interventi sul mercato delle scommesse in una logica anticoncorrenziale*».

6.8. Va quindi respinto l'assunto delle appellanti, secondo cui il Tribunale avrebbe operato una erronea applicazione dell'art. 38, comma 4, lett. l), del d.l. n. 223 del 2006, conv. con mod. in l. n. 248 del 2006, come emendato dall'art. 10, comma 5, lett. b), del d.l. n. 16 del 2012, in relazione alla citata sentenza n. 275 del 2013 della Corte costituzionale, e non avrebbe considerato che erano possibili, e di fatto erano state realizzate, misure "alternative" all'abbattimento delle quote di prelievo.

7. Quanto al secondo motivo di appello, poi, si deve rilevare l'infondatezza della eccepita improcedibilità dell'originario ricorso, con richiamo alla sentenza n. 9605 del 17 settembre 2020 del medesimo Tribunale, invero non impugnata, che ha

dichiarato improcedibile il ricorso proposto da altro operatore economico contro le domande del c.d. minimo garantito in seguito agli atti adottati dall’Agenzia (in particolare la circolare prot. n. 118361 del 31 ottobre 2017 della Direzione Centrale Gestione Tributi e Monopolio Giochi), con cui la Direzione stessa ha fornito agli uffici dei Monopoli istruzioni per soprassedere all’avvio delle procedure di riscossione, tuttora *sub iudice*.

7.1. Il motivo è infondato perché – se si prescinde dal rilievo che il precedente del Tribunale citato, reso rispetto ad altro operatore, non ha alcuna efficacia vincolante nel presente giudizio – questi atti (a cominciare dalla circolare) adottati dall’amministrazione, meramente interni, non sortiscono effetti esterni, nei confronti di altri soggetti, e non privano certo l’odierna appellata dell’interesse a contestare le richieste di pagamento rivoltele ormai *illo tempore* dell’amministrazione che, peraltro, ha sollecitato i propri uffici periferici a «*prestare attenzione ai termini prescrizionali dell’obbligazione e provvedendo, se necessario, al rinnovo della contestazione delle somme dovute a tale titolo*», ciò che dimostra, inequivocabilmente, come sussista tuttora l’interesse dell’appellata a vedere acclarata l’illegittimità della richiesta delle somme in origine formulata ed eventualmente rinnovata dall’amministrazione per evitare il compimento del termine prescrizionale.

8. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l’appello è infondato, con la conseguente conferma della sentenza qui impugnata.

8.1. Sul piano conformativo vanno qui richiamate le motivazioni della sentenza n. 5337 del 15 luglio 2021 della sez. IV di questo Consiglio di Stato, già citata, secondo cui «*in mancanza di un intervento nuovo del legislatore, che allo stato sembra soltanto ipotetico, l’amministrazione da un lato non potrà limitarsi a diminuire il dovuto del 5% citato o di una percentuale inferiore, e dall’altro dovrà disciplinare la fattispecie per assicurare la necessaria imparzialità*» e «*lo strumento è quello che indica sempre la sentenza 7588/2017 [del*

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, passata in giudicato, n.d.r.], ed è rappresentato dall'adozione preliminare di un atto di indirizzo proporzionato e adeguato per definire da cosa la salvaguardia debba essere rappresentata, così da trattare nello stesso modo i casi simili, e poi dall'applicazione ad ognuno di essi, e quindi anche al caso per cui è giudizio, dei criteri individuati».

9. Le spese del grado, per la complessità dell'intera vicenda che ancora attende, a distanza di anni, la prevista e auspicata definizione transattiva, possono essere interamente compensate tra le parti.

9.1. Rimane definitivamente a carico delle amministrazioni il contributo unificato prenotato a debito per la proposizione dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico delle amministrazioni appellanti il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2023, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli