

Numero 00724/2023 e data 23/05/2023 Spedizione



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

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 5 aprile 2023

NUMERO AFFARE 01522/2021

OGGETTO:

Agenzie delle dogane e monopoli.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla -OMISSIS-ù -OMISSIS- contro l'Agencia delle dogane e dei monopoli per l'annullamento:
- del provvedimento n. 110954/RU del 15 aprile 2021, notificato mediante Pec il 16 aprile 2021.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 454056 del 2 dicembre 2021 con la quale l'Agencia delle dogane e monopoli ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Marina Perrelli;

Premesso:

1. La società ricorrente, titolare della concessione GAD n. 15200 per l'esercizio a distanze dei giochi pubblici, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 88 del 2009, ha impugnato il provvedimento con il quale l'Agencia delle dogane e dei monopoli le ha irrogato la penale di euro 5.000,00, prevista dall'art. 19 dell'atto integrativo della convenzione, per avere consentito attività di intermediazione mediante

accettazione di denaro contante e uso di un conto gioco intestato a persona diversa dallo scommettitore.

1.2. La società ricorrente, premesso di avere intimato la risoluzione del contratto per grave inadempimento all'esercizio commerciale denominato -OMISSIS-, gestito dal -OMISSIS- non appena conosciuto l'esito dell'accertamento svolto dall'Ufficio unitamente alla Guardia di Finanza, ha dedotto l'illegittimità del provvedimento per violazione dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981, degli artt. 5, 9 e 19 dell'atto integrativo della convenzione, nonché per eccesso di potere per erroneità dei presupposti, per difetto di istruttoria, per manifesta illogicità e irragionevolezza, essendo la condotta sanzionata integralmente imputabile ad un soggetto terzo, estraneo rispetto alla società ricorrente, che è collegata con 8643 PVR su tutto il territorio nazionale e che ha correttamente esercitato tutti i controlli, nonché ha prontamente provveduto a risolvere il contratto per grave inadempimento, una volta venuta a conoscenza dell'accertamento della violazione dell'art. 5, comma 2, lettera g), dell'atto integrativo della convenzione.

2. Con nota n. 454056 del 2 dicembre 2021 l'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha trasmesso la relazione istruttoria ed ha concluso per la reiezione del ricorso in quanto infondato.

Considerato:

3. Il ricorso non è fondato e va respinto per le seguenti ragioni.

4. L'articolo 5, comma 2, lettera g) dell'atto integrativo della convenzione di cui si assume la violazione da parte della ricorrente prevede che il concessionario è tenuto ad "osservare e/o far rispettare, nell'eventuale attività di promozione e diffusione dei giochi oggetto di convenzione, dei relativi contratti di conto di gioco e di rivendita della carta di ricarica, il divieto di intermediazione per la raccolta del gioco a distanza nonché il divieto di raccolta presso luoghi fisici, anche per il

tramite di soggetti terzi incaricati, anche con apparecchiature che ne permettano la partecipazione telematica”.

L'inosservanza di tale ultima disposizione, fatta salva l'eventuale responsabilità civile verso terzi, nonché eventuali ulteriori danni provocati agli interessi erariali, comporta l'applicazione della penale convenzionale prevista dall'art.19, comma 2, lett. g), da euro 1.000,00 (mille/00) a euro 50.000,00 (cinquantamila/00) per ogni irregolarità riscontrata, in relazione alla gravità ed alla reiterazione della stessa.

4.1. Ciò premesso, la questione centrale della controversia inerisce al perimetro ed ai presupposti della responsabilità del concessionario per i comportamenti violativi della convenzione di concessione e del relativo atto integrativo – che riflettono la disciplina normativa dettata in materia – posti in essere da soggetti terzi.

4.2. Secondo la costante giurisprudenza, da cui non si ravvisano ragioni per discostarsi, dal quadro normativo e convenzionale, costituito dalla legge 7 luglio 2009 n. 88 e dal decreto legge n. 40 del 2010 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73- emerge come la ricorrente, in qualità di concessionario, abbia assunto l'obbligo –non contestato nella sua portata - di non svolgere alcuna attività di intermediazione per la raccolta del gioco, limitando l'attività di commercializzazione esclusivamente al canale prescelto, ossia quello online, senza operare la raccolta del gioco presso luoghi fisici, neanche avvalendosi di apparecchiature che permettano la partecipazione telematica dei giocatori, e, inoltre, di non svolgere tali attività neppure per il tramite di operatori facenti parte della propria filiera di gioco.

Individuato l'ambito di liceità e correttezza nella conduzione della concessione per il gioco a distanza, anche attraverso la sua delimitazione, in negativo, attraverso gli specifici divieti di svolgimento secondo determinate modalità, occorre spostare l'indagine sull'ambito di estensione della responsabilità del concessionario nelle

ipotesi in cui le violazioni alla disciplina di riferimento vengano poste in essere da soggetti terzi.

Venendo in rilievo l'applicazione di penali stabilite a livello convenzionale per le ipotesi di violazione degli obblighi previsti in convenzione, e dovendo conseguentemente escludersi la possibilità che la concessionaria possa essere chiamata a rispondere per fatto altrui o a titolo di responsabilità oggettiva – in quanto contraria ai principi dell'ordinamento – occorre richiamare, al riguardo, l'obbligo di vigilanza che grava sulla concessionaria in ordine alla garanzia del rispetto del quadro prescrittivo convenzionale.

4.3. In particolare in forza dell'art. 9 della convenzione il concessionario è “responsabile degli obblighi posti a suo carico” e “assume in proprio ogni responsabilità organizzativa, tecnica ed economica e di ogni altra natura, inerente l'esecuzione e la gestione delle attività e delle funzioni oggetto della concessione”.

Tale norma, imponendo al concessionario l'adozione di misure organizzative, tecniche ed economiche per l'esecuzione e la gestione delle attività e delle funzioni oggetto della concessione, affiancandone la previsione della relativa responsabilità, si traduce nell'imposizione di un'obbligazione di garanzia e di controllo sull'andamento della concessione e sul suo svolgimento in conformità alle relative previsioni.

Ne discende che si tratta di responsabilità connotata dal profilo della personalità, parametrata alla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo che il concessionario deve porre in essere al fine di assicurare l'osservanza dei divieti che presidiano l'attività di raccolta del gioco a distanza, i quali si estendono anche ai soggetti riconducibili alla filiera del concessionario.

La disciplina convenzionale, che costituisce la base giuridica degli obblighi e delle relative sanzioni, estende la responsabilità del concessionario a tutti i soggetti

ausiliari o allo stesso collegati, e tale deve intendersi anche l'esercizio con il quale è ancora in corso di validità, sotto il profilo giuridico e formale, un contratto di affiliazione, seppur soggettivamente ritenuto dal concessionario non più efficace (cfr. in termini Consiglio di Stato, VII, 29.8.2022, n. 7510).

5. Alla luce delle predetti principi e ritenuti pacifici i fatti accertati dalla Guardia di Finanza presso il -OMISSIS-, gestito dal -OMISSIS- consistenti nella consegna ad un cliente della ricevuta di una giocata effettuata a nome di quest'ultimo su conto intestato al titolare della ricevitoria, nonché nella cospicua movimentazione di giocate, ricariche e prelievi, riscontrata su detto conto, idonea a dimostrare la violazione del divieto di intermediazione, sono infondate e da disattendere tutte le censure articolate dalla società ricorrente.

6. Per tali ragioni la Sezione esprime parere che il ricorso sia respinto.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso sia respinto.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente e l'esercente attività di raccolta a distanza.

L'ESTENSORE
Marina Perrelli

IL PRESIDENTE F/F
Paolo Carpentieri

IL SEGRETARIO

Elisabetta Argiolas