



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Così composta:

Benedetta Orsetta Thellung de Courtelary                      Presidente  
Camillo Romandini    Consigliere  
Marina Tucci    Consigliere Relatore

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 1725 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno  
*Dt\_1* vertente

TRA

*Parte\_1* ( già [...] )  
*Controparte\_1* ) ( C.F. *P.IVA\_1* )  
Elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.to *Avvocato\_1* che la rappresenta e  
difende per mandato in atti

E

*Controparte\_2* ( P. IVA *P.IVA\_2* )  
*Controparte\_3* ( P. IVA *P.IVA\_3* )  
*Controparte\_4* , DELLA *Controparte\_5*  
( P. IVA *P.IVA\_4* )  
domiciliati presso l'Avvocatura Generale dello Stato che li difende ex lege

Oggetto: giudizio di riassunzione a seguito di ordinanza 29191/2020 della Corte di Cassazione riguardo a sentenza appello avverso sentenza 4921/2018 della Corte di Appello di Roma – impugnazione lodo arbitrale -

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



La società *Parte\_1* in qualità di concessionaria del servizio di raccolta ed accettazione di scommesse ippiche ( a seguito di bando pubblicato sulla G.U. dell'undici *Data\_2* e relativo schema tipo di convenzione approvato con D.M. del venti *Data\_2* [...]), promuoveva giudizio arbitrale contro il *Controparte\_2*, il [...]  
*Controparte\_6* l' *Controparte\_7* e l'<sup>CP</sup> chiedendo il risarcimento del danno per alterazione del mercato dovuta alla concorrenza di operatori non autorizzati nonché per il ritardo nell'esecuzione di quanto previsto sia nel bando che nella convenzione.

Il giudizio arbitrale si concludeva con il deposito del lodo, sottoscritto il ventidue *Data\_4* [...] con cui le Amministrazioni resistenti ( *Controparte\_6*, [...]  
*Controparte\_2*, l' *Controparte\_7* ), nonché l' *CP\_8* erano ritenuti responsabili dei denunciati ritardi e inadempimenti e condannati in solido al risarcimento del danno determinato in specifiche aliquote, analiticamente elencate, rispetto ai corrispettivi percepiti a diverso titolo a seconda della tipologia di scommesse oltre interessi e rivalutazione dalla domanda al soddisfo.

I Ministeri e l' *CP\_9* proponevano impugnazione dinanzi alla Corte di Appello deducendo:

- a) nullità del lodo per difetto di giurisdizione del collegio arbitrale;
- b) difetto di legittimazione passiva del <sup>Cont</sup> e del *Controparte\_6* in relazione all'art. 829 c.p.c.;
- c) inopponibilità della clausola compromissoria alle amministrazioni convenute.

La Corte con sentenza 4921 del 2018 annullava il lodo.

La Corte di Cassazione, a seguito di impugnazione della *Parte\_1* con ordinanza 29191/2020 annullava la sentenza e disponeva rinvio al Giudice a quo.

*Parte\_1* riassumeva il giudizio chiedendo la conferma del lodo.

L'Avvocatura dello Stato si costituiva e ribadiva le conclusioni già formulate in sede di opposizione.

La Corte, all'esito dell'udienza del trenta *Data\_5*, trattata in forma scritta come da decreto in data otto *Data\_6*, riservava la decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE



Si rileva in primo luogo come la Corte di Cassazione abbia respinto uno dei motivi di ricorso di *Parte 1* ossia quello con cui era stata impugnata la sentenza 4921/2018 laddove aveva ritenuto l'opposizione tempestiva.

Detta questione quindi è ormai da ritenersi esclusa dall'esame del giudizio di rinvio.

La Corte ha poi accolto il motivo di ricorso inerente l'assenza di motivazione della sentenza di appello in quanto è stato ritenuto insufficiente il richiamo apodittico a precedente della medesima CDA senza alcuna specificazione e senza indicarne il contenuto.

E' stato infine ritenuto assorbito l'ulteriore motivo, riguardante la compromettibilità in arbitri della controversia, per essere o meno riservata alla giurisdizione amministrativa, il cui esame è stato demandato al giudizio di rinvio.

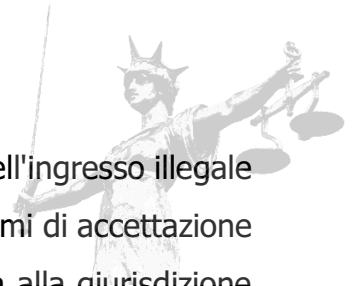
L'Avvocatura costituendosi ha ribadito tutte le argomentazioni e le doglianze articolate nel giudizio concluso con la sentenza cassata.

Deve essere esaminata in primo luogo la questione di giurisdizione.

La Corte rileva l'infondatezza delle argomentazioni della difesa erariale.

Nel caso di specie la domanda della concessionaria è quella di risarcimento del danno per alterazione del mercato, come indicato in narrativa, nonché per il ritardo con cui sono stati emanati i provvedimenti che hanno consentito l'operatività del sistema di scommesse automatizzato; si tratta quindi chiaramente di aspetti relativi alla fase esecutiva della convenzione senza che, nell'un caso e nell'altro, venga in questione un interesse legittimo; per quanto riguarda infatti la prima tipologia di danno si lamenta un comportamento delle amministrazioni che, omettendo la vigilanza dovuta, hanno di fatto consentito l'ingresso illegale nel mercato di altri operatori e leso la remuneratività attesa dal concessionario, costituente parametro per valutare la convenienza economica degli accordi; sotto il secondo profilo si tratta di provvedimenti meramente attuativi che, stipulando la convenzione, comunque il concedente doveva emettere o attivarsi per farli emettere.

Si ritiene a tale proposito del tutto condivisibile sul punto l'approdo giurisprudenziale di cui alla sentenza di Cassazione n. Cass. 23418/2020 che ha stabilito : "In tema di concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche, la controversia introdotta per ottenere la condanna della P.A. concedente al risarcimento del danno derivato ai concessionari dal sopravvenuto mutamento delle condizioni economiche poste a base della convenzione (per il venir meno



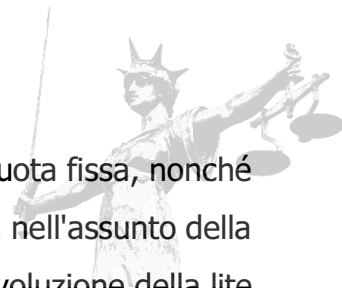
di fatto della riserva esclusiva pubblica della relativa gestione a seguito dell'ingresso illegale nel mercato di operatori esteri), nonché dalla mancata attivazione di sistemi di accettazione di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, vertendo la stessa sulla fase di attuazione del rapporto concessorio e venendo in considerazione profili che attengono, non già all'esercizio di poteri autoritativi incidenti sul momento funzionale dello stesso rapporto, ma all'accertamento dell'inadempimento, da parte della P.A. concedente, alle obbligazioni sostanzianti il rapporto giuridico convenzionale a carattere paritetico, sicché la predetta controversia può essere compromessa in arbitrato rituale”.

L'Avvocatura dello Stato, dando atto della statuizione delle SS UU ritiene comunque il difetto di giurisdizione per la ritardata adozione dei provvedimenti volti a rendere operativi i sistemi automatici di accettazione delle scommesse.

In realtà, come emerge dalla massima sopra indicata, anche questo aspetto è stato considerato dalla Cassazione e comunque si tratta sempre di atti rispetto a cui non si verte in materia di interessi legittimi ma di vero e proprio inadempimento contrattuale e quindi di diritti soggettivi.

Parimenti in motivazione Cass. 26390/2020 ha affermato la fondatezza delle deduzioni del concessionario con riferimento a un giudizio arbitrale avente ad oggetto non solo la domanda risarcitoria per presenza di reti illegali e di operatori stranieri ma anche quella per ritardi nell'attivazione delle scommesse a quota fissa, telefoniche o telematiche.

Testualmente : “ ... L'art. 133, lettera c), c.p.a. dispone che sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio». L'art. 12, dal suo canto, prevede, quanto all'arbitrato, che le controversie, concernenti diritti soggettivi, e devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, possano essere devolute in arbitrato rituale di diritto. La sentenza impugnata ha fondato la decisione sulla qualificazione come interesse legittimo, e non di diritto soggettivo, della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, a fronte del lamentato inadempimento dei Ministeri all'obbligo di garantire l'esclusività nella raccolta delle scommesse e



dell'adempimento tardivo nel permettere la raccolta delle scommesse a quota fissa, nonché l'accettazione delle stesse per via telefonica e telematica: quando, invece, nell'assunto della ricorrente, si tratta di posizione di diritto soggettivo, derogabile con la devoluzione della lite in arbitrato. Tale conclusione non va condivisa, in ragione degli stessi quesiti sottoposti agli arbitri: i quali palesano come non si imputi alla p.a. il cattivo od inadeguato uso di poteri autoritativi pubblici, ma proprio l'essere alla medesima imputabili specifici inadempimenti negoziali, menzionati nei quesiti rivolti agli arbitri. Invero, come rilevato anche dal sostituto procuratore generale nella requisitoria scritta, i quesiti sottoposti agli arbitri chiedevano - operati gli opportuni raggruppamenti - di: a) accertare l'inadempimento agli obblighi contrattuali, con conseguente domanda di accertamento della valida eccezione ex art. 1460 c.c. e risarcimento del danno, nonché di inefficacia della garanzia fideiussoria; b) in subordine, risolvere il contratto; c) accertare la "invalidità" di alcune clausole negoziali e la non debenza del cd. minimo garantito. Il lodo ha accolto la domanda di risarcimento del danno per inadempimento sub a), in ragione della ritenuta non osservanza delle obbligazioni assunte dal contratto. Peraltro, anche le domande espressamente ivi non esaminate non avevano ad oggetto atti autoritativi della p.a. Non essendo, dunque, censurato l'uso del potere autoritativo, ma l'inadempimento ad obblighi assunti, il principio già espresso da questa Corte è nel senso che si tratta di diritti soggettivi quando, nell'ambito della concessioni di pubblici servizi, la controversia sia relativa alla fase esecutiva del rapporto, dunque successiva all'aggiudicazione, ivi comprese le questioni inerenti agli adempimenti ed alle relative conseguenze indennitarie (Cass., sez. un., *Data\_7*, n. 33691). Ed ancora, si è precisato come sia questione di diritti soggettivi, allorché venga in esame la fase esecutiva del contratto di concessione, la quale si estende alle questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento della stessa, nonché le conseguenze risarcitorie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti e non della spendita di poteri autoritativi tipizzati dalla legge (Cass., sez. un., *Data\_8*, n. 18267), restando materia di interessi legittimi solo ove <sup>Co</sup>. 2019 n. 16767 sez. SU - ud. *Data\_9* -6- l'amministrazione, sia pure successivamente all'aggiudicazione definitiva, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, o adottati atti autoritativi in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, oltre che nei casi tassativamente previsti (Cass., sez. un., *Data\_10*, n. 32728)".



Per quanto riguarda il difetto di legittimazione dei Ministeri la deduzione è fondata.

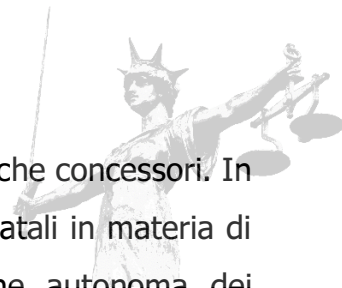
Lo schema di convenzione, poi sottoscritto, è stato approvato con decreto del MEF di concerto con il *Controparte\_6* del venti *Data\_3* anche ai sensi dell'art. 3, comma 77, della legge *Data\_11*, n. 662, che attribuiva l'organizzazione e la gestione dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli ai suddetti due Ministeri.

La convenzione, secondo lo schema è stata " stipulata tra i Ministeri delle Finanze e per le Politiche Agricole, da una parte, ed il soggetto risultante, a seguito di gara... aggiudicatario...".

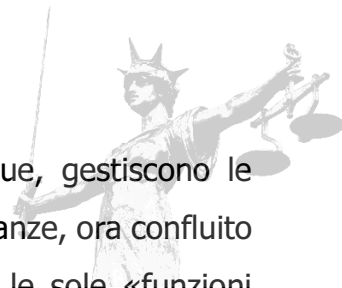
L'Avvocatura dello Stato ritiene peraltro, condivisibilmente, rilevanti ai fini della propria tesi gli interventi normativi successivi in quanto, testualmente, "...le competenze in materia di scommesse ippiche sono state "ereditate" a far data dal 2003. Il D.P.R. n. 33 del 2002, emanato in attuazione dell'art. 12 della legge n. 383 del *Data\_12* e il D.L. n. 138 dell' *Data\_13*, convertito in legge n. 178 del 2002, hanno unificato le competenze in materia di giochi, inizialmente ripartite tra il *Controparte\_2*, il *CP\_1* e l' *CP\_8* affidandole ad *CP\_9* alla quale, in particolare, sono attribuite le funzioni di regolazione, indirizzo, coordinamento e controllo dell'intero comparto del gioco pubblico".

Ebbene il trasferimento delle competenze prima all'Agenzia delle Entrate ( con decorrenza dal primo *Data\_14* ) e poi all' *Controparte\_3* rileva ai fini della legittimazione anche se gli inadempimenti e la decorrenza dei risarcimenti hanno tutti inizio dal primo *Data\_15* [...] e quindi coprono in parte un periodo antecedente rispetto al trasferimento delle competenze; detto trasferimento riguarda infatti in blocco la posizione di concedente in favore di soggetti autonomi rispetto ai Ministeri, pur se soggetti a vigilanza, senza che rilevi la data di inadempimento.

Come condivisibilmente ritenuto da Cass. 8100 /2021 in motivazione : "... il d.lgs. *Data\_16* [...], n. 300 ha istituito l'Agenzia delle entrate, l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia del territorio e l'Agenzia del demanio, quali agenzie fiscali, cui l'art. 57 del citato decreto legislativo ha trasferito ogni rapporto giuridico, mentre lo statuto, approvato il *Data\_17* [...] dal Ministero delle finanze, ha attribuito all'Agenzia delle entrate anche la gestione dei servizi relativi ai giochi, ivi compresi i concorsi pronostici e le scommesse, già attribuite alla competenza del dipartimento delle entrate di detto ministero. Con d.m. *Data\_18*, n. 1390 si è stabilito che le agenzie fiscali iniziassero ad operare dal 1° gennaio successivo,



subentrando dunque, da tale data, nella titolarità dei rapporti giuridici anche concessori. In seguito l'art. 1 d.P.R. *Data\_19*, n. 33 ha attribuito le funzioni statali in materia di giochi di abilità, concorsi pronostici e scommesse all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, con propria legittimazione di diritto sostanziale e processuale. Ciò è stato confermato dall'art. 8 d.l. *Data\_20*, n. 282, conv. in I. *Data\_21*, n. 27, da cui si desume che già dal predetto d.P.R. n. 33 del 2002 le entrate non tributarie erano state trasferite all'*CP\_9* e, quindi, dal *Data\_22* anche le funzioni in materia di entrate tributarie. .... La pretesa di distinguere, ai fini della legittimazione passiva, le azioni di accertamento degli obblighi contrattuali e quelle risarcitorie conseguenti non ha pregio. L'azione risarcitoria, quale rimedio contrattuale, costituisce invero una obbligazione pur sempre avente titolo nel rapporto inter partes, sebbene si ponga quale conseguenza dell'inadempimento agli obblighi medesimi. Ed invero, se la prestazione (di dare, fare o non fare) costituisce oggetto dell'obbligazione avente titolo nel contratto, del pari la prestazione (di dare) concernente il risarcimento del danno nel medesimo contratto trova titolo, sia pure indiretto: posto che, in altri termini, le obbligazioni rimaste inadempite sorgono dal contratto stesso, dall'inadempimento alle stesse discende, ai sensi degli artt. 1218 c.c., l'obbligo di risarcire il danno cagionato. .... la materia dei giochi, concorsi pronostici e scommesse sia stata ridisciplinata dalla fine degli anni novanta, stabilendosi per legge una successione a titolo particolare nei rapporti in capo all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (Aams), cui è succeduta ex lege l'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Infatti, in forza dell'art. 57 d.lgs. *Data\_16*, n. 300, le agenzie c.d. fiscali (l'agenzia delle entrate, l'agenzia delle dogane, l'agenzia del territorio e l'agenzia del demanio) hanno personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria e, quindi, quali autonomi soggetti di diritto, stanno in giudizio nelle controversie instaurate successivamente alla loro costituzione Tale legittimazione costituisce il riflesso, sul piano processuale, del trasferimento all'agenzia, previsto dall'art. 57 cit., il quale esula dallo schema del rapporto organico, non essendo l'agenzia un organo dello stato, sia pure dotato di personalità giuridica, ma un distinto soggetto di diritto. Le agenzie sono divenute operative a partire dal 1° gennaio 2001, ai sensi dell'art. 1 d.m. *Data\_18*. Ad esse è attribuita la gestione delle funzioni esercitate dai dipartimenti delle entrate, delle dogane, del territorio e di quelle connesse svolte da altri uffici del ministero, così che ad esse «sono trasferiti i relativi rapporti giuridici,



poteri e competenze anche in sede contenziosa». Tali agenzie, dunque, gestiscono le funzioni già esercitate dai vari dipartimenti ed uffici del ministero delle finanze, ora confluito nel ministero dell'economia e delle finanze (al quale rimanevano così le sole «funzioni statali» elencate nell'art. 56); hanno personalità giuridica di diritto pubblico (art. 61); sono rappresentate dai rispettivi direttori (art. 68) (cfr. Cass. *Data\_23* , n. 12152; Cass. [...] *Data\_24* , n. 15528; Cass., sez. un., *Data\_25* , n. 9554; Cass. *Data\_26* , n. 16122; per il giudice amministrativo, cfr. Cons. Stato, sez. IV, *Data\_27* , n. 1405). Con riguardo ai giudizi pendenti, quindi, questa Corte ha reputato doversi applicare l'art. 111 c.p.c., in quanto, in assenza di diverse previsioni legislative, non ha ravvisato un'ipotesi di successione nel processo ai sensi dell'art. 110 c.p.c. (circoscrivibile al «venir meno della parte per morte o per altra causa» con subingresso nel rapporto sostanziale di un successore a titolo universale), quanto una successione a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 dello stesso codice, essendo l'agenzia delle entrate destinataria del trasferimento di posizioni attive e passive specificamente determinate (cfr. Cass. *Data\_24* [...], n. 15528; Cass., sez. un., *Data\_25* , n. 9554). Del pari, quando debba introdursi un giudizio dopo la data predetta del *Data\_28* , momento d'inizio dell'operatività delle agenzie ex art. 1 d.m. *Data\_18* , l'atto introduttivo va proposto nei confronti delle agenzie medesime, quali uniche legittimate passive. Ciò in quanto, a seguito del trasferimento alle agenzie fiscali di tutti i «rapporti giuridici», i «poteri» e le «competenze» facenti capo al Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 57, comma 1, d.lgs. n. 300 del 1999, il Ministero, in ragione della successione legale delle agenzie al medesimo, non è più legittimato attivo e passivo con riguardo ai rapporti sostanziali, e, quindi, ai processi pendenti, riguardanti i servizi attribuiti alle agenzie sin dal *Data\_28* - giorno di inizio di operatività delle agenzie fiscali, in virtù dell'art. 1 d.m. *Data\_18* - spettando la legittimazione processuale esclusivamente a tali agenzie. Quindi, la legittimazione ad causam e ad processum spetta esclusivamente all'agenzia, con riferimento ai procedimenti introdotti successivamente al *Data\_28* , data in cui è divenuta operativa la sua istituzione, dovendosi qualificare come proposta avverso il soggetto non legittimato la domanda azionata nei confronti del *CP\_13* .."





E' poi infondata la deduzione della difesa erariale secondo cui anche la domanda nei confronti di *CP\_9* non avrebbe potuto essere pronunciata poichè, non avendo sottoscritto la convenzione, non sarebbe soggetta a clausola arbitrale.

Il trasferimento dell'intera posizione derivante dalla convenzione in forza del sopra richiamato trasferimento dei rapporti giuridici, dei poteri e delle competenze dà luogo a una successione totale nel contratto che non può essere parcellizzato a seconda delle clausole che potrebbero convenire o meno a una delle parti. La circostanza poi, pure dedotto, dell'assenza di detta clausola nelle convenzioni stipulate successivamente da *CP\_9* è riscontro proprio della piena operatività della stessa per il pregresso.

Il fatto infine che si tratti di clausola che consente l'accesso al procedimento arbitrale ad iniziativa solo del concessionario non la rende illegittima, al contrario di quanto pure dedotto dall'Avvocatura, in quanto non è contraria ad alcuna disposizione di legge e anzi è una disposizione giustificata dalla tutela dell'interesse del contraente ritenuto debole rispetto all'amministrazione.

La reciproca soccombenza e la complessità della materia, oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali, giustifica la compensazione integrale delle spese di tutti i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello, giudicando in sede di rinvio, annulla il lodo impugnato limitatamente alle statuizioni emesse nei confronti del *Controparte\_2* e del *Controparte\_14*; rigetta l'opposizione promossa dall' *Controparte\_3* compensa interamente tra le parti le spese di tutti i gradi di giudizio.

Roma, camera di consiglio del trenta *Data\_5*

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Marina Tucci

IL PRESIDENTE

Benedetta Orsetta Thellung de *Persona\_1*