

Dal mondo

L'attività di raccolta di scommesse è un servizio pubblico

25 Settembre 2007

In quanto tale deve essere affidata in concessione a terzi nel rispetto delle norme del Trattato dell'Unione



La Corte di Giustizia, in particolare, ha ritenuto che il servizio relativo all'attività di raccolta di scommesse sia un servizio pubblico. Da questo presupposto derivano le questioni concernenti il rispetto delle norme comunitarie in materia di trasparenza e pubblicità della procedura per affidare il servizio. La Corte di Giustizia, con la sentenza del 13 settembre (causa C-458/03) affronta il problema della compatibilità con il Trattato Ce, in particolare con i divieti di discriminazione all'interno del mercato comune (articoli 39 e 43 del testo in vigore del Trattato), dell'affidamento diretto del servizio di scommesse ippiche in assenza di una gara aperta a chi possiede i requisiti necessari per divenire titolari del servizio.

La Corte di Giustizia, in particolare, ha ritenuto che il servizio relativo all'attività di raccolta di scommesse sia un servizio pubblico; di qui le correlative questioni concernenti il rispetto altresì delle norme comunitarie in materia di trasparenza e pubblicità della procedura per l'affidamento del servizio.

Quadro normativo essenziale di riferimento

La materia della gestione del servizio delle scommesse ippiche era in origine affidata alla Unione Italiana Incremento Razze Equine (Unire). In seguito, l'articolo 3, comma 78, legge n. 662 del 1996 attribuiva, dal 1° gennaio 1997, questo servizio al ministero delle Finanze, demandando a un successivo decreto l'attuazione delle modalità di affidamento e gestione del servizio. In attuazione del citato articolo 3, comma 78, il Dpr n. 169 dell'8 aprile 1998, attribuiva le concessioni per la gestione delle scommesse ippiche al ministero delle Finanze, d'intesa con il ministero delle Politiche Agricole e Forestali, con pubblica gara da espletare secondo la normativa comunitaria. Le successive leggi in materia hanno tenuto conto delle concessioni ancora in corso ed affidate dalla Unire a concessionari scelti liberamente dalla stessa. Pertanto, il decreto legge n. 452 del 28 dicembre 2001, disponeva che le vecchie concessioni erano valide fino alla scadenza prevista. Trascorso questo termine avrebbero dovuto essere attribuite di nuovo attraverso una gara comunitaria a evidenza pubblica. Infine l'Unire, con provvedimento del 14 ottobre 2003, decideva di prorogare le concessioni scadute per regolare con i concessionari i rapporti economici ancora pendenti.

La questione trattata dalla Corte

Il *casus belli* trattato dalla Corte europea riguarda il rinnovo delle concessioni per la raccolta di scommesse ippiche gestite dall'Unione italiana incremento razze equine (Unire) già scadute e affidate di nuovo ai concessionari in assenza di una pubblica gara. In proposito, la Commissione europea aveva avviato la procedura di infrazione (ex articolo 226 Trattato CE) rilevando la mancata osservanza da parte dello Stato italiano dei principi comunitari di trasparenza, pubblicità e non discriminazione. Detti principi, infatti, potrebbero essere derogati soltanto a tutela di interessi relativi al mantenimento dell'ordine pubblico interno degli Stati membri. Nella materia dei giochi e delle scommesse, in particolare, la deroga al principio di libertà di svolgimento di attività economiche di e non discriminazione sarebbe consentito soltanto se le giustificazioni adottate dagli Stati membri riguardino la tutela di interessi generali come la prevenzione del gioco d'azzardo, il controllo e la repressione di fenomeni criminali (cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2007, C-338/04, caso *Placanica*). La deroga disposta a tutela di interessi differenti, per lo più di carattere settoriale e meramente economico, come quelli relativi al caso di specie, non potevano, a parere della Corte di Giustizia, consentire una deroga ai principi del Trattato. Ciò premesso, un ulteriore problema relativo al caso trattato concerne la definizione di servizio pubblico dell'attività di raccolta di scommesse e le relative implicazioni in merito al rispetto delle norme comunitarie per la scelta del contraente. Secondo un precedente della Corte, richiamato dalla sentenza in rassegna (sentenza 13 ottobre 2005, causa C-231/03, decisione *Parking Brixen*), occorre distinguere nel diritto comunitario tra gli appalti e le concessioni di servizio pubblico.

La normativa comunitaria

La normativa comunitaria in materia di scelta del contraente di cui alla direttiva n. 92/50 CE (la direttiva n. 50/92 CE è stata sostituita dalla direttiva n. 18/04 CE, attuata nello Stato italiano con il decreto legislativo n. 193 del 2006, c.d. codice degli

appalti pubblici. Anche la direttiva 18/04 citata esclude dal suo ambito di applicazione le concessioni di lavori e di servizi pubblici, come definite dall'articolo 1, paragrafo 4 n.d.e.) si applica agli appalti pubblici di servizi definiti all'articolo 1, lett. a), della stessa direttiva "contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice". L'appalto pubblico di servizi, definito tale ai sensi della direttiva, è caratterizzato dal corrispettivo pagato direttamente dall'Amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi (pt. 40 della sentenza causa C-231/03 *Parking Brixen* citata). Si ha concessione di pubblici servizi se la remunerazione di colui che svolge il servizio proviene non già dall'ente pubblico che indice la gara ma dagli importi versati dai terzi per il godimento del servizio, a titolo di tariffa per il godimento delle prestazioni erogate, con il rischio della gestione interamente a carico del prestatore del servizio. Sebbene le normative comunitarie sopra citate riguardino espressamente gli appalti di servizi pubblici, la Corte di Giustizia con la sentenza n. C-458/03, inserendosi in un orientamento consolidato, ha ritenuto che è tuttavia imprescindibile il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione in base alla cittadinanza (cfr., in particolare, il punto 22).

Le conclusioni

Come noto, le questioni concernenti la tutela della libertà del mercato e della concorrenza e la libera circolazione del lavoro all'interno dell'Unione sono da sempre poste all'attenzione della Corte di Giustizia e delle istituzioni comunitarie. Il rispetto dei principi del Trattato, di non discriminazione in ragione della nazionalità, parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento, proporzionalità, ricavati dalla diretta applicazione delle quattro libertà fondamentali del Trattato (libertà di circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali), condiziona l'interpretazione delle normative nazionali. L'indirizzo della Corte europea è fatto proprio anche dalla giurisprudenza amministrativa che, secondo l'orientamento prevalente (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 2634 del 2002), evidenzia il rapporto di prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. Ciò comporta l'esistenza di un vincolo non soltanto in capo al giudice nazionale chiamato a dirimere le controversie ma anche alle Pubbliche Amministrazioni e a tutti gli altri soggetti a cui si rivolgono le norme comunitarie. Evidentemente l'interpretazione della normativa nazionale alla luce del diritto comunitario presenta aspetti di difficoltà qualora manchino disposizioni specifiche che regolino le singole materie. In tali ipotesi, tuttavia, l'interpretazione delle norme nazionali deve essere effettuata in armonia con i principi fondamentali del Trattato. In questa prospettiva va inquadrata la problematica delle concessioni di servizi pubblici, comprese le concessioni di scommesse regolamentate dalla legge, nell'ambito del mercato comune. In proposito vi sono delle pronunce delle istituzioni comunitarie che possono orientare l'interprete. Si osserva che la Commissione europea a tale riguardo aveva reso noto degli orientamenti (ancorché nella vigenza della direttiva n. 92/50 CE) con la comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, n. 2000/C 121/02. Secondo la Commissione europea "*il principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario. Questo principio impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata*".

di

Salvatore Sardella

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/dal-mondo/articolo/lattivita-raccolta-scommesse-e-servizio-pubblico>