



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

Così composta:

Benedetta Orsetta Thellung de Courtelary	Presidente
Marina Tucci	Consigliere Relatore
Mario Montanaro	Consigliere

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento ex art. 392 c.p.c. rgac 1036 dell'anno 2022 vertente

TRA

Parte_1 (C.F. *P.IVA_1*)

elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.to Gennaro Terracciano che la rappresenta e difende con l'Avv.to Romina Raponi per mandato in atti

E

Controparte_1 (P. IVA *P.IVA_2*)

Controparte_2

(C.F. *P.IVA_3*)

Controparte_3 (C.F. *P.IVA_4*)

Difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui sono domiciliati ex lege.

OGGETTO: giudizio ex art. 392 c.p.c. a seguito di ordinanza della Corte di Cassazione n.40879/2021 ne procedimento 2015/20 – impugnazione lodo arbitrale -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato e iscritto a Ruolo (r.g. 6242/2014) i *Parte_2* e l'Agenzia indicati in epigrafe convenivano dinanzi alla Corte di Appello di Roma *Controparte_4* (incorporante *Controparte_5* già *Controparte_6* per l'annullamento del lodo emesso tra le parti in data ventinove ottobre 2013 esponendo in sintesi quanto segue:

Controparte_4 concessionaria del servizio di raccolta e accettazione di scommesse ippiche, aveva promosso nei confronti della suddetta *CP_1* e *Parte_2* giudizio arbitrale deducendo: a) con bando approvato con d.m. del venti aprile 1999 pubblicato in GU l'undici maggio 1999 era stata indetta una gara pubblica per 671 nuove concessioni per la raccolta di scommesse al totalizzatore e a quota fissa per il quinquennio dal primo gennaio 2000 al trentuno dicembre 2005; b) la convenzione era stata sottoscritta il ventotto dicembre 1999; b) il meccanismo di raccolta scommesse era stato però reso operativo, in parte, solo a giugno 2001 mentre quello di raccolta in via telefonica e telematica solo a luglio 2000 e quello al totalizzatore, per alcune tipologie, solo il venti dicembre 2005 ; c) era emerso un giro di scommesse clandestine che aveva eroso i guadagni e l'amministrazione non aveva posto in essere atti idonei a contrastare il fenomeno; d) vi erano clausole della concessione illegittime per cui si chiedeva comunque di non corrispondere il minimo garantito previsto dall'art. 5 della concessione.

L'Avvocatura dello Stato, costituendosi dinanzi agli arbitri, aveva eccepito la nullità della clausola compromissoria per difetto di possibilità per l'amministrazione di declinarla, il difetto di legittimazione dei *Parte_2* che non avevano più competenze in materia e il difetto di legittimazione dell' *CP_1* per mancata sottoscrizione della clausola compromissoria; eccepiva inoltre la prescrizione quinquennale e nel merito contestava la domanda.

Con il lodo erano state respinte le eccezioni preliminari, le amministrazioni erano state ritenute inadempienti agli obblighi contrattuali in quanto non avevano vigilato e contrastato il mercato clandestino fino al 2007 allorquando erano stati oscurati i siti illegali; il danno era stato liquidato in via equitativa nel 5% del corrispettivo percepito dal primo gennaio 2000 al ventisette marzo 2006; era stato riconosciuto anche l'inadempimento per il ritardo

nell'attivazione delle scommesse di cui al punto b) sopra indicato e quantificati i danni sempre in via equitativa.

L'Avvocatura Generale articolava sette motivi :

- 1) difetto di giurisdizione; prescrizione quinquennale trattandosi di danno aquiliano e non di danno contrattuale;
- 2) illegittima dichiarazione di non debenza dei minimi garantiti anche in quanto la relativa determinazione rientrava nella potestas pubblica;
- 3) insussistenza dei presupposti per la nomina degli arbitri avendo le amministrazioni declinato la competenza arbitrale ed essendo illegittima la clausola che facoltizzava solo il concessionario a declinarla;
- 4) difetto di legittimazione passiva dei *Parte_2* e impossibilità per l' *CP_1* di contestare la clausola compromissoria perché antecedente al subentro tanto che nelle nuove concessioni non era stata rinnovata;
- 5) mancato rilievo di *mutatio libelli* a opera della concessionaria in violazione di norme imperative;
- 6) mancata considerazione del fatto che il mercato clandestino era esistente nella stessa misura da molto tempo prima rispetto al rilascio delle concessioni e comunque non sussisteva un obbligo di tutela e garanzia da parte della concedente;
- 7) mancata considerazione dell'impossibilità di impedire la presenza di imprese straniere pena il contrasto con la normativa comunitaria;
- 8) disparità di trattamento rispetto alle concessionarie che non avevano agito e illegittima modifica delle condizioni contrattuali.

CP_4 (incorporante *Controparte_5*) si costituiva e contestava analiticamente i motivi di impugnazione.

Con sentenza 3834/2019 la Corte di Appello dichiarava la nullità del lodo ritenendo la giurisdizione del Giudice Amministrativo e compensava le spese di lite.

Controparte_4 impugnava la sentenza.

I *Parte_2* e l' *CP_1* si costituivano con controricorso.

La Corte riteneva la giurisdizione del Giudice Ordinario; con ordinanza 40879/2021 cassava quindi la sentenza e rimetteva la causa alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione anche per la decisione sulle spese.

Parte_1 riassumeva il giudizio e concludeva:

“Rigettare l’impugnazione proposta dal Controparte_3 , dal CP_2 Parte_3 e dal Controparte_1 [...] avverso il lodo arbitrale sottoscritto in data ventinove ottobre 2013 e condannare in solido dette Amministrazioni alla refusione delle spese legali del doppio grado di giudizio avanti la Corte di Appello nonché di quelle del giudizio avanti la Corte di Cassazione”

I Parte_2 e l’ CP_1 si costituivano e concludevano chiedendo :

“accogliere l’impugnazione proposta d Controparte_1 [...] Parte_4 avverso il lodo arbitrale sottoscritto in data 29/10/2013 e condannare Parte_1 alla refusione delle spese legali del doppio grado di giudizio avanti la Corte di Appello.

La Corte all’esito dell’udienza del venti aprile 2026, trattata in forma scritta come da decreto del cinque marzo 2026, riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La normativa applicabile in materia di nullità del lodo è quella vigente all’epoca della stipula della convenzione (dicembre 1999) come indicato anche di recente da Cass. 7201/2023.

Di conseguenza il richiamo effettuato dall’Amministrazione nell’articolazione del lodo alla disciplina introdotta dal d. lgs 40/2006 con decorrenza dal due marzo 2006 deve essere intesa come riguardante la formulazione dell’art. 829 c.p.c. nella formulazione precedente.

Si rileva inoltre come nella comparsa di risposta nel presente giudizio di rinvio l’Avvocatura abbia effettuato una difesa “per relationem” limitandosi a richiamare tutti i motivi di originaria impugnazione del lodo, ivi compresi quelli già oggetto di pronuncia della Corte di Cassazione e di questo deve essere tenuto conto nell’esame delle singole questioni.

Primo motivo.

Difetto di giurisdizione. Violazione di legge per erronea e falsa applicazione dell’art. 103 primo comma cost dell’art. 15 d. lg 1034/71 nonché dell’art. 5 l. 205/2000

La difesa erariale sostiene il difetto di giurisdizione sussistendo quella del Giudice Amministrativo anche con riferimento al ritardo nell'attivazione dei meccanismi di calcolo delle scommesse come sopra delineati; ribadisce la prescrizione quinquennale del diritto azionato trattandosi di danno aquiliano e non di danno contrattuale

Il motivo è stato respinto a seguito della pronuncia della Corte di Cassazione che ha anche riconosciuto la natura contrattuale della responsabilità in quanto, richiamando precedenti in terminis, la controversia verte

"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, sicchè la predetta controversia può essere compromessa in arbitrato rituale"

Si rileva poi come l'affermata giurisdizione del Giudice Ordinario riguardi non solo l'inadempimento per mancata adozione di misure volte a contrastare il fenomeno delle scommesse clandestine ma anche quello per ritardo nel rendere operativi sistemi di accettazione di scommesse a quota fissa, in via telematica o telefonica.

Nell'ordinanza 40879/2021 è infatti richiamato un precedente specifico in tal senso ponendolo a base della motivazione adottata.

Ad abundantiam si rileva come anche Cass. 7894 del 2025 abbia affermato condivisibilmente:

" Tale principio è stato infatti enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte in riferimento non soltanto all'ipotesi in cui, a sostegno della domanda di risarcimento proposta nei confronti dell'Amministrazione concedente, sia stato allegato il venir meno di fatto della riserva esclusiva pubblica dell'attività di raccolta delle scommesse, per effetto della diffusione del fenomeno delle scommesse clandestine e dell'ingresso nel mercato di bookmakers esteri operanti telematicamente o via internet, ma anche a quella in cui, come nella specie, il concessionario abbia fatto valere la mancata o tardiva attivazione da parte dell'Amministrazione di sistemi di accettazione di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica. Non può condividersi, in proposito, la tesi sostenuta dalla difesa erariale, secondo cui l'estensione del predetto principio a quest'ultima ipotesi costituisce il frutto di un insufficiente approfondimento della fattispecie, non assimilabile a quella della domanda di risarcimento del danno derivante dall'inadempimento dell'obbligo di garantire l'esercizio esclusivo dell'attività da parte del concessionario, in quanto implicante un sindacato in ordine all'esercizio del potere discrezionale d'individuare le scommesse effettuabili, attribuito alla Amministrazione dall'art. 4, comma quinto, del d.P.R. n. 169 del 1998, ed esercitato, per le scommesse a totalizzatore, con il decreto interdirigenziale del 25

ottobre 2004: è stato infatti precisato che le medesime argomentazioni che giustificano il riconoscimento al Giudice ordinario della giurisdizione in ordine alle pretese risarcitorie fondate sul mutamento del quadro economico tenuto presente dalle parti nella stipulazione della convenzione sono riferibili anche a quelle fondate sulla mancata attivazione da parte dell'Amministrazione della possibilità, per i concessionari, di accettare scommesse ippiche a quota fissa, nonché scommesse per telefono o per via telematica, traendo queste ultime origine dall'inadempimento delle obbligazioni che la convenzione poneva a carico dell'Amministrazione in base alla normativa regolamentare di riferimento, e che, come tali, andavano a definire il complessivo perimetro dei reciproci diritti e obblighi del rapporto concessorio, rilevante nella fase attuativa del rapporto medesimo. Anche per tali pretese vale pertanto l'osservazione che la risoluzione della controversia non implica, neppure in via incidentale, l'accertamento dell'illegittimità di provvedimenti comunque afferenti alla concessione del servizio, né tanto meno del cattivo esercizio da parte dello Stato dei poteri, più generali ed erga omnes, di conservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica a tutela della collettività, giacché la correlazione tra la cornice giuridica (spettanza all'Amministrazione del potere d'individuare le tipologie di scommesse effettuabili) e fattuale (mancata attivazione di determinati tipi di scommesse) della vicenda e il contenuto della convenzione accessiva alla concessione consente di attribuire alla pretesa attorea un significato ben diverso rispetto a quello derivante dalla presenza attiva di poteri pubblici conformativi del rapporto giuridico in contestazione...."

Secondo motivo.

Difetto di giurisdizione . Violazione art 8 comma 1 d.l. 452/01 convertito nella l 16/02

L'Avvocatura Generale sostiene la nullità del lodo in quanto sarebbe stata illegittimamente dichiarata la non debenza dei minimi garantiti la cui determinazione sarebbe invece espressione di potestas pubblica.

Il motivo è infondato.

In base alla convenzione il concessionario è tenuto a versare una quota annuale della raccolta; qualora non venga raggiunto il minimo garantito annuo, determinato con decreto ministeriale, il concessionario suddetto è tenuto a integrare i versamenti fino a raggiungerlo.

La difesa erariale sostiene anche che illegittimamente gli arbitri avrebbero affermato la non debenza di detti minimi, alterando così il sinallagma contrattuale.

In realtà, in linea generale, l'operatività dei rimedi privatistici previsti per l'ipotesi di alterazione dell'equilibrio funzionale tra le prestazioni non è incompatibile con la figura della

concessione-contratto, in quanto l'esistenza contemporanea di un provvedimento amministrativo e di un contratto non esclude la pariteticità nella fase di esecuzione del rapporto anche se la PA, ove previsto dalle norme, può intervenire con provvedimenti autoritativi.

Ciò è proprio quello che è avvenuto nel caso di specie laddove è stata ritenuto, per alterazione del mercato di riferimento, che il minimo garantito non rispecchiasse l'equilibrio funzionale tra le prestazioni in fase esecutiva.

Come poi rilevato dalla stessa difesa erariale, la Corte Costituzionale (sentenza 275/2013) ha dichiarato l'illegittimità dell' art. 10, comma 5, del d.l. 16/2012, convertito, con modificazioni, nella l. 44/2012, normativa che era intervenuta in materia di minimi garantiti riducendoli in misura fissa.

Ciò a seguito di numerose pronunce del TAR che li avevano dichiarato inesigibili in presenza, come allegato nella presente controversia, di alterazione del mercato e di inerzia dell'amministrazione riguardo all'individuazione di modalità di salvaguardia.

In detta sede la Corte Costituzionale ha rilevato:

"dalla norma impugnata (e anche dagli atti parlamentari) non emergono le ragioni che inducono a ritenere il tetto congruente con l'obiettivo prefissato dallo stesso legislatore, e cioè - si ripete – la riconduzione ad equità dei rapporti concessori nel rispetto dei principi di efficienza ed economicità".

In buona sostanza, quindi, anche alla luce della ratio sottostante al suddetto quadro normativo, è da ritenersi tutelabile in via generale l'interesse del concessionario a una rivisitazione dei minimi garantiti tramite misure di salvaguardia che devono ricondurli a equità.

La stessa Avvocatura Generale del resto ha affermato nel motivo di impugnazione che "Parte_5 deve provvedere alla rivalutazione della posizione di ogni singola Agenzia in modo da fissare caso per caso l'importo del minimo da versare" in tal modo confermando l'assenza, allo stato, di un minimo garantito equo da rispettare.

D'altro canto, come dedotto dalla Pt_1 in sede di comparsa di risposta nel giudizio concluso con la sentenza cassata e non contestato *"il collegio ha provveduto a condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno e ha dichiarato non dovuto il minimo garantito*

solo dopo aver esaminato la situazione specifica del CP_1 8 compreso l'andamento degli utili attraverso i bilanci in rapporto ai minimi garantiti ...".

Terzo motivo.

Nullità/inesistenza del lodo per difetto della potestas decisoria

L'Avvocatura Generale sostiene l'insussistenza dei presupposti per la nomina degli arbitri avendo le amministrazioni declinato la relativa competenza arbitrale ed essendo illegittima la clausola contenuta nella convenzione che facoltizzava solo il concessionario a rinunciarvi.

Il motivo è infondato.

L'art. 15 della convenzione al comma 1 stabilisce che le controversie possono essere decise con arbitrato rituale e precisa :

"resta salva la facoltà della declinatoria della competenza arbitrale, da parte del concessionario".

Nel caso di specie è stato il concessionario a promuovere il giudizio arbitrale per cui le amministrazioni non potevano declinare la competenza, non avendone facoltà.

Al contrario di quanto affermato dall'Avvocatura Generale dello Stato, infatti, l'essere la clausola solo in favore del concessionario non la rende illegittima, in quanto non contrasta con alcuna disposizione di legge e anzi è giustificata dalla tutela dell'interesse del contraente ritenuto più debole rispetto all'amministrazione.

Cass. 5257/2024 in motivazione, trattando un'analogha impugnazione di arbitrato relativa alla medesima tipologia di convenzione e comunque stabilendo un principio generale, ha condivisibilmente affermato:

"come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, la clausola compromissoria che attribuisca soltanto ad una delle parti la facoltà di declinare la competenza arbitrale e di chiedere che la causa sia decisa dal Giudice ordinario non può ritenersi invalida, non ponendosi in contrasto con i limiti di esercizio dell'autonomia privata, giacché la derogabilità unilaterale non contraddice alcuna norma vigente, né valori immanenti all'ordinamento, ma costituisce anzi espressione di una tendenza coerente con il sistema, favorevole al riconoscimento della giustizia pubblica quale forma primaria di risoluzione dei conflitti"

Più di recente Cass. 7894/ 2025 sempre nella stessa tipologia di controversie con motivazione in linea con il precedente del 2024 ha affermato:

"Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, la clausola compromissoria che attribuisca soltanto ad una delle parti la facoltà di declinare la competenza arbitrale e di chiedere che la causa sia decisa dal Giudice ordinario non può ritenersi invalida, non ponendosi in contrasto con i limiti di esercizio dell'autonomia privata, giacché la derogabilità unilaterale non contraddice alcuna norma vigente, né valori immanenti all'ordinamento, ma costituisce anzi espressione di una tendenza coerente con il sistema, favorevole al riconoscimento della giustizia pubblica quale forma primaria di risoluzione dei conflitti (cfr. Cass., Sez. I, 22/10/1970, n. 2096; 19/10/1960, n. 2837; Cass., Sez. VI, 22/05/2015, n. 10679). In effetti, pur introducendo un trattamento differenziato tra le parti, in relazione alla scelta delle modalità di definizione delle controversie nascenti dal contratto, la clausola in questione appare idonea a soddisfare le esigenze di certezza della tutela e mutualità e reciprocità del consenso connesse alla stipulazione della convenzione di arbitrato, traducendosi nella preventiva individuazione della parte vincolata alla osservanza della competenza arbitrale, e costituendo il frutto di una convergente manifestazione di volontà delle parti, volta a consentire ad una sola di esse di sottrarsi a tale competenza optando, in alternativa, per l'azione dinanzi al Giudice ordinario: non a caso, tale accordo è stato assimilato ad un patto di opzione, con cui, ai sensi dell'art. 1331 cod. civ, le parti convengono sulla possibilità di derogare alla giurisdizione ordinaria, rimettendo tuttavia ad una di esse la decisione finale sul punto....."

Quarto motivo .

Difetto di legittimazione passiva de Parte_2 *e inopponibilità al* CP_1 *della clausola compromissoria*

Il quarto motivo di impugnazione è fondato riguardo ai Parte_2 e infondato riguardo all' CP_1 .

Come condivisibilmente indicato dalla già richiamata Cass. 5257/2024 in motivazione, in linea con Cass. 8100/2021 (sempre nella medesima materia),

"il d.lgs. n. 300 del 1999 istituì le Agenzie fiscali (art. 57), dotate di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria (art. 61), attribuendo alle stesse la gestione delle funzioni esercitate dai dipartimenti delle entrate, delle dogane e del territorio, con il conseguente trasferimento dei relativi rapporti giuridici, poteri e competenze. In particolare, al Controparte_7 *fu attribuita, con l'art. 4, comma primo, lett. d), dello statuto approvato il 13 dicembre 2000, la gestione dei servizi relativi ai giochi, ivi compresi i concorsi pronostici e le scommesse, già spettante al Dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze. Al fine di ottimizzare il*

gettito di tale settore, l'art. 12, comma primo, della legge n. 383 del 2001 ne dispose poi il riordino, cui si provvede con il d.P.R. n. 33 del 2002, che attribuì l'esercizio delle funzioni statali in materia di giochi di abilità, concorsi pronostici e scommesse, ivi comprese quelle inerenti alla gestione delle relative entrate, all'AAMS. Tale attribuzione fu ribadita dapprima dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2002, convertito con modificazioni dalla legge n. 178 del 2002, e successivamente dall'art. 8 del d.l. n. 282 del 2002, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2003, il quale, nel precisare che le predette funzioni s'intendevano riferite alle entrate non tributarie, dispose che dal primo aprile 2003 sarebbero state esercitate dall'AAMS anche le funzioni dell'Amministrazione finanziaria in materia di amministrazione, riscossione e contenzioso delle entrate tributarie riferite ai giochi, anche di abilità, ai concorsi pronostici, alle scommesse e agli apparecchi da divertimento e intrattenimento. Il trasferimento trovò ulteriore conferma nell'art. 1, comma primo, lett. b), del d.lgs. n. 173 del 2003, che sostituì l'art. 25, comma secondo, del d.lgs. n. 300 del 1999, mentre l'art. 8, comma tredicesimo, del d.l. n. 147 del 2003, convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003, n. 200, che aveva fatto salve le attribuzioni precedentemente spettanti all'UNIRE per le concessioni in atto alla data di entrata in vigore del d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, con cui si era provveduto al riordino della disciplina dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli, fu abrogato dall'art. 4-bis, comma terzo, del d.l. 8 aprile 2008, n. 59, convertito con modificazioni dalla legge 6 giugno 2008, n. 101. Con l'art. 23- quater del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, fu poi disposta, a decorrere dal 1° dicembre 2012, l'incorporazione dell'AAMS da parte del [...]

CP_1 , istituita a sua volta dal d.lgs. n. 300 del 1999. Così ricostruita la disciplina applicabile al settore in esame, si osserva che la questione concernente la legittimazione a stare in giudizio nelle controversie in tema di giochi di abilità, concorsi pronostici e scommesse, è stata già affrontata da questa Corte, e risolta mediante l'enunciazione del principio di diritto secondo cui nei giudizi instaurati successivamente alla data del 1° gennaio 2001, fissata dall'art. 1 del d.m. 28 dicembre 2000 per l'inizio dell'operatività delle Agenzie fiscali, la legittimazione passiva non spetta al CP_2 , ma alle predette Agenzie, sicché sono nulli i lodi arbitrali emessi nei confronti del primo a fronte di domande proposte dalle concessionarie dei servizi (cfr. Cass., Sez. I, 23/03/2021, n. 8100). Premesso infatti che le Agenzie, configurabili come autonomi soggetti di diritto, distinti dallo Stato e legittimati a stare in giudizio nelle controversie instaurate successivamente alla loro costituzione, gestiscono le funzioni già esercitate dai dipartimenti ed uffici de Controparte_3 , ora confluito nel Controparte_3 , si è ritenuto che, in qualità di destinatarie del trasferimento di posizioni attive e passive specificamente determinate, ai sensi dell'art. 57, comma primo, del d.lgs. n. 300 del 1999, e quindi di aventi causa a titolo particolare nel diritto controverso, esse siano succedute nei giudizi pendenti, nei quali possono spiegare intervento ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., mentre per i giudizi introdotti successivamente al 1° gennaio 2001 siano titolari in via esclusiva della legittimazione ad causam e ad processum, con la conseguenza che la domanda giudiziale dev'essere proposta nei loro confronti. Tali considerazioni appaiono riferibili, mutatis mutandis, anche ai giudizi pendenti alla data del trasferimento delle funzioni all'AAMS o promossi in epoca successiva, non assumendo alcun rilievo, in contrario, la circostanza che la stessa, a differenza delle Agenzie fiscali, non sia dotata di personalità giuridica, ma solo di autonomia decisionale, gestionale e contabile, ai sensi del r.d.l. 8 dicembre 1927, n. 2258, convertito in legge 6

dicembre 1928, n. 3474: poiché, infatti, come si evince dall'art. 8 di tale decreto, l'Amministrazione è dotata di autonoma legittimazione processuale, essendo autorizzata a stare in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, le controversie aventi ad oggetto rapporti derivanti dall'esercizio delle funzioni ad essa attribuite devono essere instaurate nei suoi confronti, e, se già pendenti alla data del trasferimento, possono proseguire nei confronti del dante causa (sia esso il CP_2 o Controparte_7), ferma restando la facoltà dell'AAMS di spiegare intervento nel giudizio, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ....”

Deve invece respingersi la restante parte della doglianza.

Secondo la difesa erariale gli arbitri non avrebbero considerato come CP_7 [...] CP_1 che aveva declinato la competenza arbitrale, non fosse comunque soggetta alla limitazione dell'art. 15 comma 1 della convenzione, non avendola sottoscritta ed essendo subentrata successivamente in forza delle disposizioni normative sopra indicate.

L'argomentazione è priva di pregio.

Il subentro nell'intera posizione derivante dalla convenzione in forza del sopra richiamato trasferimento dei rapporti giuridici, dei poteri e delle competenze ha dato luogo, come pacifico in atti, a una successione nel contratto che non può essere parcellizzato a seconda delle clausole che potrebbero convenire o meno a una delle parti.

Il fatto poi, pure dedotto dell'Avvocatura, dell'assenza di detta clausola nelle convenzioni stipulate successivamente dall' Controparte_1 costituisce invero un riscontro proprio della piena operatività della stessa per il pregresso.

A tale proposito si richiama Cass. 11842/2026 che, in materia di impugnazione di lodo relativa a convenzione accessoria a concessione di pubblico servizio, in caso di cessione di contratto (oltre a cessione di ramo di azienda) ha affermato :

“....La giurisprudenza di legittimità richiamata dalla ricorrente... attiene alla diversa fattispecie della cessione del credito. Solo in tale fattispecie si prevede che il cessionario di credito nascente dal contratto, nel quale si è inserita una clausola compromissoria, non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può, quindi, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto (Cass., sez. 1, 19/9/2003, n. 13893; Cass., Sez. Un., 17/12/1998, n. 12616). Discorso diverso, invece, deve farsi in caso di cessione del contratto o in caso di cessione di ramo d'azienda. Infatti, si è ritenuto che solo in caso di cessione di credito, e diversamente da quanto si verifica nella cessione del contratto, il cessionario di un credito nascente da un contratto, nel quale si è inserita una clausola compromissoria, non subentra nella titolarità del distinto autonomo negozio compromissorio (Cass., sez. 2, 21/11/ 2006, n. 24681). Nella specie, trattandosi di cessione

di ramo d'azienda, trova necessariamente applicazione dell'art. 2558 c.c.; sicché, la cessionaria di ramo d'azienda... è subentrata... nell'originario contratto del 22/10/2002, comprendente anche la clausola compromissoria...”

Cass. 22522/2011 aveva anche affermato :

“La cessione del contratto, realizzando una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale, mediante la sostituzione di un nuovo soggetto (cessionario) nella posizione giuridica attiva e passiva di uno degli originari contraenti (cedente), comporta anche il trasferimento del vincolo nascente dalla clausola compromissoria con la quale le parti originarie si siano impegnate a deferire ad arbitri rituali ogni e qualsiasi controversia insorta tra le parti circa l'attuazione, l'interpretazione e la risoluzione del contratto”.

Quinto motivo.

Violazione divieto di mutatio libelli.

Il quinto motivo è infondato

La difesa erariale sostiene la ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 829 c.c. laddove stabilisce: *“L'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto ”* e in particolare afferma la violazione di norma imperativa relativa al divieto di domande nuove.

Viene sostenuto a tale proposito che nella memoria del ventinove ottobre 2010 e in quelle successive dinanzi al collegio arbitrale la controparte avrebbe radicalmente modificato il quesito 17 originariamente proposto.

In precedenza, si allega, era stato chiesto unicamente l'accertamento dell'invalidità della clausola 5 comma 2 del contratto che prevedeva che il minimo garantito potesse essere aumentato; nella nuova formulazione, parimenti si allega, sarebbe stato invece chiesto l'accertamento della non debenza del minimo garantito e la condanna della concedente alla restituzione di quanto versato, anche tramite compensazione.

Ebbene, nel caso di specie, in primo luogo non sono state prodotte le memorie richiamate dall'Avvocatura per consentire alla Corte di poter effettuare un confronto e ciò sarebbe stato

necessario a fronte della specifica contestazione effettuata dalla convenuta nella comparsa di costituzione nel giudizio a quo.

In secondo luogo detta mutatio non emerge dal lodo prodotto.

In terzo luogo pur trattandosi, nel giudizio ordinario, di questione rilevabile d'ufficio va evidenziato come per l'impugnazione del lodo, trattandosi di norma processuale, non sia sufficiente la mera violazione; deve essere infatti allegato e dimostrato un vulnus al contraddittorio che nel caso di specie non vi è stato; come risulta dal testo del lodo infatti, dopo il deposito della memoria che avrebbe contenuto asseritamente una mutatio (indicata dall'Avvocatura Generale come quella depositata il ventinove ottobre 2010) è avvenuto quanto segue: a) si sono succedute diverse udienze b) è stato dato termine alle parti per memorie al diciannove settembre 2011 e per repliche al tre ottobre 2011 c) il ventisette giugno 2013 si è tenuta un'udienza di discussione (a seguito di rinvii chiesti dalle parti per eventuale transazione) in cui è stata presente anche l'Avvocatura (che infatti risulta aver depositato una sentenza della Corte di Appello di Roma) senza che sia stata sollevata alcuna eccezione pur avendo a disposizione tutti gli atti del procedimento.

In buona sostanza, anche a voler prescindere dalle carenze di produzione documentale riguardo alle memorie in questione il principio del contraddittorio è stato comunque tutelato.

Come condivisibilmente indicato da Cass. 17099/2013, in linea con la precedente giurisprudenza

"Il procedimento arbitrale è ispirato alla libertà delle forme, con la conseguenza che gli arbitri non sono tenuti all'osservanza delle norme del codice di procedura civile relative al giudizio ordinario di cognizione, a meno che le parti non vi abbiano fatto esplicito richiamo nel conferimento dell'incarico arbitrale; esso deve, comunque essere condotto nel rispetto delle norme di ordine pubblico, che fissano i principi cardine del processo, di rango costituzionale, come il principio del contraddittorio...".

Sesto motivo.

Erronea applicazione artt. 1123 e 1175 c.c. in relazione all'art. 2 commi 3 e 4 della convenzione. Nullità per contrarietà a norme imperative sulla forma ad substantiam art 17 R.D. 2440/23

La doglianza riguarda l'incidenza economica del mercato clandestino delle scommesse in generale sulla prestazione richiesta al concessionario.

Settimo motivo

Erronea applicazione artt. 1467, 1468, 1469 c.c. anche in relazione agli artt. 54 e 49 TFUE e all'art. 88 del R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (T.U.L.P.S.) . Nullità per contrarietà a norme imperative.

La doglianza riguarda l'incidenza economica specifica del fenomeno di invasione del mercato da parte di imprese straniere.

I motivi, per stretta connessione logica, sono esaminati congiuntamente.

Il collegio arbitrale ha rilevato a tale proposito in sintesi quanto segue: a) all'epoca della pubblicazione del bando, della gara e della stipula della convenzione (1999) il mercato delle scommesse era gestito in regime di monopolio dallo Stato, b) la convenzione era a prestazioni corrispettive, c) sussisteva un inadempimento del concedente ai doveri di protezione e collaborazione per eliminare il mercato clandestino che aveva preso piede dagli anni 2000 in poi in quanto solo nel 2007 erano stati oscurati i siti illegali d) comunque non erano state prese idonee misure per impedire il dilagare di scommesse organizzate anche da operatori esteri.

Il collegio ha poi escluso che fosse applicabile la risoluzione per sopravvenuta onerosità non essendo lo squilibrio tale da giustificare detto rimedio, ha escluso l'applicabilità dell'art 1468 c.c., non trattandosi di contratto con obbligazioni a carico di una sola delle parti e ha ritenuto sussistere i presupposti di cui all' 1460 c.c. (*"Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto"*); ha infine determinato equitativamente il danno nel 5% del corrispettivo percepito dal 2000 al 2006.

L'Avvocatura Generale sostiene che al contrario, richiamando passi di un elaborato peritale, il mercato clandestino esistesse già all'epoca della stipula delle convenzioni e fosse ben noto ai concessionari; il mercato delle scommesse ippiche sarebbe stato comunque attinto da detto problema solo in misura minimale, non vi sarebbe stato poi alcun obbligo di garanzia e di protezione e in ogni caso l'amministrazione avrebbe adottato idonei strumenti per contrastarlo.

In realtà l'esistenza di un monopolio derivava dalla normativa vigente all'epoca della concessione (legge 449 del 1997 e dpr 169 del 1998); la determinazione delle quote di

corrispettivo da versare al concedente e il minimo garantito era stato quindi calcolato nell'ambito di un quadro normativo di riferimento di tal fatta; non solo, il collegio arbitrale ha opportunamente indicato il decreto MEF del 28 maggio 2001 con cui si attestava un gettito inferiore del 45% rispetto a quello atteso tanto che la crisi del settore era già stata individuata nel d.l. 452 del 2001; in buona sostanza, seppur esisteva all'epoca della convenzione un mercato non autorizzato, a poca distanza di tempo dalla convenzione stessa il fenomeno aveva preso inopinatamente piede in modo dilagante .

Il collegio arbitrale ha fatto riferimento analitico a resoconti parlamentari che evidenziavano proprio detto impreveduto aumento dal 2000 del mercato parallelo clandestino e del gioco abusivo con un significativo abbattimento degli introiti statali per tutto il settore delle scommesse.

In tale contesto, al contrario di quanto affermato dall'Avvocatura Generale, vi è stata totale inerzia della parte pubblica, l'unica ad avere la possibilità di organizzare mezzi di contrasto quale ad esempio, per restare alle misure più intuitive, quelle volte all'oscuramento dei siti di scommesse clandestine; è stata omessa per anni l'adozione di congrui sistemi per garantire che le concessionarie, operando in un settore effettivamente gestito solo da chi per legge poteva farlo, potessero avere introiti in linea con i gettiti previsti dallo stesso MEF come sopra indicato; detti gettiti, come rilevato dalla concessionaria e non contestato, sono stati invece per anni al di sotto del minimo garantito.

Per quanto riguarda poi il settimo motivo lo stesso difetta di specificità.

L'Avvocatura infatti si è limitata a ricordare come la normativa italiana e la giurisprudenza amministrativa attribuisse il diritto a raccogliere scommesse solo a chi fosse titolare di una concessione e che avesse anche un'autorizzazione di polizia ex art. 88 T.U.L.P.S..

Ha poi ricordato la rimessione alla Corte di Giustizia della questione della compatibilità del sistema concessorio con la normativa comunitaria (cause c-72/10 e C77/10 Costa – *Per_1*) nonché il precedente (sentenza 6 marzo 2007 c-338/04 c- 359/04 e c-360/04 Placanica) con cui era stata ritenuta la violazione da parte dello Stato Italiano dei principi eurounitari di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizio.

Ha quindi esposto il contenuto della pronuncia della sentenza del 16 febbraio 2012 nella causa *Pt_6* – *Per_1* sempre nel senso di non conformità della normativa italiana relativa al

numero chiuso di concessioni con un limite di distanza tra le stesse e la successiva sentenza conforme del dodici settembre 2013 (c- 660/11 e C- 8/12) Persona_2 .

Ha poi fatto riferimento al folto contenzioso instaurato contro lo Stato Italiano dalle imprese straniere che lamentano la violazione della normativa comunitaria in conseguenza delle pronunce sopra menzionate; testualmente:

“ vengono quindi rivolte richieste risarcitorie da più fronti e sulla base di presupposti tra oro contrastanti: sul fronte interno, si lamenta una sorta di responsabilità per fatto illecito di terzo per non aver efficacemente contrastato l’abusiva raccolta di scommesse derivanti dal mercato clandestino nonché per l’effetto dell’accettazione di scommesse via internet e dall’estero da imprese prive di autorizzazione con conseguente asserita alterazione dell’equilibrio contrattuale presupposto dalle parti e necessariamente implicito nella concessione – contratto ; sul fronte esterno si deduce al contrario la scarsa permeabilità del mercato italiano delle scommesse con conseguente compromissione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi nel territorio dell’unione europea. Pertanto, va considerato che precludere ad imprese straniere di penetrare nel mercato italiano-obbligazione che comunque esula del tutto dal rapporto contrattuale dedotto nella presente controversia – rischia di esporre lo stato alla violazione dei ricordati principi comunitari.....”

L’articolazione del motivo in buona sostanza rimane sganciato dalla concreta fattispecie esaminata dal lodo arbitrale, limitandosi ad affermazioni generali e ipotetiche.

A prescindere da ciò, anche a voler superare detta valutazione, occorre rilevare: a) le sentenze richiamate riguardavano soggetti costituiti in forma di società di capitali in paese facente parte dell’Unione Europea (all’epoca UK) ossia una particolare categoria di organizzazioni ; b) il collegio arbitrale, come risulta esaminando il sesto motivo, nel presente giudizio ha approfonditamente valutato il fenomeno delle scommesse clandestine in generale quindi ricomprendendo non solo quello esercitato dalla particolare tipologia di soggetti sub a); c) di conseguenza il fenomeno analizzato riguardava anche soggetti che, lungi dall’essere stati costituiti nel rispetto delle forme societarie di uno Stato dell’Unione Europea operavano al di fuori di detto ambito, anche al soldo della criminalità organizzata e comunque al di fuori di qualsiasi controllo; d) il collegio arbitrale ha poi analizzato il tema della parametrizzazione del corrispettivo e del minimo garantito a un sistema di mercato che di fatto nel corso del rapporto era profondamente mutato in peius per il concessionario.

In tale contesto la doglianza dell’ Controparte_1 non si confronta con l’articolato ragionamento del collegio arbitrale e, limitandosi all’esposizione sopra indicata di sentenze, non analizza nemmeno in via prospettica quale potesse essere la concreta

incidenza sulla convenzione oggetto di causa delle scommesse organizzate da operatori esteri.

Ottavo motivo

Violazione par condicio

Si sostiene che il lodo avrebbe comportato una revisione ex post delle clausole della convenzione; solo dette clausole, per come originariamente formulate, erano state valutate dai partecipanti alla gara, anche da quelli non aggiudicatari e su detta valutazione erano state calibrate le offerte economiche.

L'accoglimento delle domande di **Pt_1** quindi avrebbe dovuto "*comportare la rinnovazione dell'intera procedura concorsuale perché soltanto così verrebbe assicurata quella parità di trattamento tra i partecipanti che ha un valore indefettibile in ogni competizione concorrenziale*"

Il motivo è infondato.

L'alterazione del mercato è un evento successivo alla gara e l'amministrazione è stata ritenuta responsabile di non aver adottato idonee misure che avrebbero consentito di mantenere le condizioni pattuite in punto di corrispettivo con un risarcimento del danno quantificato equitativamente in una percentuale degli introiti; non si tratta quindi di alterare alcuna par condicio che deve essere unicamente valutata per come era al momento della pubblicazione del bando e della presentazione delle offerte e che a detta epoca pacificamente sussisteva.

I contrastanti orientamenti giurisprudenziali di merito su cui è intervenuta più volte sotto diversi profili la Corte di Cassazione comportano la compensazione delle spese di tutti i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando in sede di rinvio, dichiara il difetto di legittimazione del **Controparte_3** e del **Controparte_2** della **CP_8**

Controparte_2 accogliendo in detti limiti l'impugnazione del lodo di cui è causa, confermato nel resto.

Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio originario dinanzi alla Corte di appello, del giudizio di Cassazione e di quello di rinvio.

Roma, venti aprile 2026

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Marina Tucci

IL PRESIDENTE

Benedetta Orsetta Thellung de Courtelary