

Sent.N.214/2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Composta dai seguenti magistrati:

Salvatore NOTTOLA

Presidente

Agostino BASTA

Consigliere rel.

Andrea LUPI

Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nei Giudizi di responsabilità iscritti ai nn. **67766, 67770, 67773, 67778, 67779, 67781, 67782, 67783, 67788 e 67789** del registro di segreteria della Sezione, introdotti con atti di citazione in giudizio, emessi il 3 e 4 dicembre 2007, nei confronti rispettivamente delle società Atlantis World Giocolegale Limited spa, ora Bplus Giocolegale ltd., Snai spa, Sisal spa, Gmatica srl, Cogetech spa, Gamenet spa, Lottomatica Videolot Rete spa, Cirsa Italia srl, H.b.G. Srl e Codere spa, nonché dei signori Giorgio Tino, Antonio Tagliaferri e la signora Anna Maria Barbarito, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Scuderi, Barreca, Carbone, Lorenzoni, Sanino, Medugno, Lauteri, Lattanzi, Pucci, Mirabile D'Amelio, Palasciano, Di Lullo, Cardia,

Lubrano Filippo e Lubrano Enrico, Clarizia, Vaccari e Varone.

Con l'intervento ad adiuvandum della HBG connex spa, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Fabio Lorenzoni e Laura Palasciano in favore di HBG srl.

Uditi all'udienza pubblica del 24 novembre 2011, i relatori Consiglieri Agostino Basta e Andrea Lupi, gli avvocati Andrea Scuderi, Carmelo Barreca, Benedetto Giovanni Carbone, Luigi Medugno, Gioia Vaccari, Mario Sanino, Fabio Lorenzoni, Pasquale Varone, Angelo Clarizia, Enrico Lubrano, Carlo Geronimo Cardia, Filippo Lattanzi, Piero D'Amelio, Carlo Mirabile, Giuseppe Pucci, Aristide Police, Antonio Lirosi e Andrea Zoppini per i convenuti e il Pubblico Ministero nella persona del SPG Marco Smioldo.

FATTO

Con atti di citazione emessi il 3 e il 4 dicembre 2007, il Procuratore Regionale per il Lazio ha citato in giudizio l'Atlantis World Giocolegale limited, la Snai spa, la Sisal spa, la G matica srl e la Cogetech, spa, Gamenet spa, Lottomatica Videolot Rete spa, Cirsa Italia srl, H.b.G. Srl e Codere spa concessionarie ex art. 14 bis, comma 4, del DPR 26 ottobre 1972, n. 640 e successive modificazioni e integrazioni, per l'A.A.M.S. del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco

lecito con vincite in denaro mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del T.U.L.P.S. e successive modificazioni e integrazioni, nonché i signori Giorgio Tino, Antonio Tagliaferri ed Anna Maria Barbarito dirigenti responsabili dell'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, per sentirli condannare, in favore del Ministero dell'economia e delle finanze, in via principale a titolo dolo e in solido (le società concessionarie con i dirigenti pubblici):

a) in relazione alla violazione degli obblighi inerenti all'avviamento della rete

al risarcimento del danno complessivo di 4.800 mila euro (cogetech, snai, gmatica, sisal slot e atlantis, gamenet, lottomatica, cirsa, hbg, codere, ciascuna alla somma di 400 mila euro, Tino, Tagliaferri e Barbarito alla complessiva somma - divisa tra loro in parti uguali - di 800 mila euro);

b) in relazione alla violazione degli obblighi inerenti al completamento della rete

al risarcimento del danno di euro 12 milioni (le società concessionarie alla somma di 1 milione di euro ciascuna e i signori Tino, Tagliaferri e Barbarito alla somma complessiva - in parti uguali - di euro 2 milioni);

c) in relazione alla violazione degli obblighi inerenti alla conduzione della rete

al risarcimento del danno di euro 29.808.815,00 di cui euro

23.847.052,00 a carico della **Atlantis** ed euro 5.961.763,00 a carico dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 2.841.875,00, di cui euro 2.273.500,00 a carico di **Cogetech** ed euro 568.375,00 a carico dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 7.046.870,00, di cui 5 milioni di euro a carico di **Snai** ed euro 2.046.870 a carico dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 980.320,00 di cui 784.256,00 a carico di **Gmatica** ed euro 196.064,00 a carico dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 514.985,00 di cui euro 411.988,00 a carico di **Sisal** ed euro 102.997,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 2.841.875,00 di cui euro 2.273.500,00 a carico di **Gamenet** ed euro 568.375,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 1.239.320,00, di cui euro 991.456,00 a carico di **Lottomatica Videolot** ed euro 247.864,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 73.680,00, di cui euro 58.944,00 a

carico di **Cirsa Italia** ed euro 14.736,00 a carico di Tino, Tagliaferri e
Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 5.905.875,00, di cui euro 4.724.700,00
a carico di **HBG** ed euro 1.181.175,00 a carico di Tino, Tagliaferri e
Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 1.177.585,00, di cui euro 1.422.052,00
a carico di **Codere** ed euro 355.513,00 a carico di Tino, Tagliaferri e
Barbarito;

**d) in relazione alla violazione dell'obbligo di mantenere il livello di
servizio previsto dall'allegato n. 3 della Convenzione di concessione**

al risarcimento del danno di euro 31.390.363.146,00, di cui 27 miliardi
di euro a carico della **Atlantis** spa ed euro 4.390.363.146,00 a carico
dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 9.394.883,602,00, di cui euro 8
miliardi di euro a carico di **Cogetech** ed euro 1.394.883.602,00 a carico
dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 4.813.570.725,00, di cui 4 miliardi di
euro a carico di **Snai** e 813.570.725,00 a carico dei signori Tino,
Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 1.888.214.350,00, di cui 1 miliardo e
500 milioni di euro a carico di **Gmatica** ed euro 388.214.350,00 a carico
dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 1.264.487.750,00 di cui 1 miliardo di euro a carico della **Sisal** ed euro 264.487.750,00 a carico dei signori Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 2.873.148.670,00, di cui euro 2 miliardi a carico di **Gamenet** ed euro 873.148.670,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 3.962.498.400,00, di cui euro 3 miliardi a carico di **Lottomatica Videolot** ed euro 962.498.400,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 3.253.599.050,00 di cui euro 3 miliardi a carico di **Cirsa Italia** ed euro 253.599.050,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 7.082.489.274,00, di cui euro 6 miliardi a carico di **HBG** ed euro 1.082.489.274,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito;

al risarcimento del danno di euro 3.043.287.875,00, di cui euro 3 miliardi a carico di **Codere** ed euro 43.287.875,00 a carico di Tino, Tagliaferri e Barbarito.

In via subordinata, in caso di mancato accoglimento della domanda principale, il Procuratore regionale chiede che i convenuti vengano condannati al pagamento in favore del Ministero dell'economia e delle

finanze delle somme indicate a titolo di colpa grave.

In tale ipotesi i signori Tino, Tagliaferri e la signora Barbarito

dovranno rispondere secondo le seguenti quote:

1. in relazione alla fattispecie di danno di cui alla lettera a) per tutte e dieci le domande di risarcimento euro 30 mila a carico del dr. Tino ed euro 25 mila ciascuno a carico del dr. Tagliaferri e della dr. ssa Barbarito;

2. in relazione alla fattispecie di danno di cui alla lettera b) per tutte e dieci le domande di risarcimento euro 100 mila a carico del dr. Tino ed euro 50 mila ciascuno a carico del dr. Tagliaferri e della dr. ssa Barbarito;

3. in relazione alle fattispecie di danno di cui alle lettere c) e d) la Procura regionale, in caso di riconoscimento della colpa grave chiede la condanna dei dirigenti dell'A.A.M.S. al pagamento delle quote innanzi indicate in parti uguali.

Oltre alle somme innanzi indicate il Procuratore regionale chiede la condanna delle società concessionarie al pagamento degli interessi legali e della rivalutazione monetaria.

La Procura Regionale contesta alle società concessionarie di aver violato gli obblighi di servizio previsti dalla legge (art. 22, comma 1, legge 289 del 2002 e successive modificazioni e integrazioni) e dalla Concessione (art. 3 ed allegato 3 della Convenzione di Concessione), e

di aver conseguentemente cagionato l'inefficace funzionamento del servizio pubblico, nonché causato lo sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate, a vario titolo e in vario modo, nella prevenzione e nel contrasto del gioco illegale.

In particolare, le inadempienze concernono:

il mancato avviamento della rete telematica alla data del 13 settembre 2004 (75° giorno dalla data di pubblicazione dell'elenco dei concessionari, nonché il mancato completamento della rete entro la data del 31 ottobre 2004; alla data del 13 settembre 2004 le società concessionarie avrebbero dovuto collegare almeno il 5% (250 o 255 a seconda dei casi; per la Cogetech, ad esempio 255) degli apparecchi di gioco indicati nella c.d. dichiarazione iniziale (pari a 5000 e 5100 a seconda dei casi). Alla data del 31 ottobre 2004 (come previsto dall'art. 3 della convenzione di concessione) avrebbero dovuto essere collegati gli altri 4750 apparecchi (ovvero - a seconda dei casi - 4845). La Procura rileva che per le società concessionarie ancora al primo novembre non risultava alcuna macchina collegata alla rete. Dunque la Procura precisa che non soltanto la rete non era stata completata entro il 31 ottobre, ma a quella data essa non era stata ancora avviata (soltanto in data 9 dicembre 2004 sono stati registrati in rete un numero di apparecchi - in alcuni casi in percentuale molto ridotta -

inferiore comunque al numero di quelli muniti di NOE - nulla osta d'esercizio);

il mancato completamento - art. 3 , comma 3 della convenzione - dell'attivazione della rete entro il 31 dicembre 2004 (pena la revoca della concessione) che doveva essere sancito dall'adozione del decreto di conduzione della rete con il quale l'amministrazione autonoma dei monopoli di stato avrebbe autorizzato la concessionaria alla gestione telematica del gioco lecito; oltre la data dell'1 gennaio 2005, il mancato inserimento in rete di molti apparecchi installati e muniti di NOE; oltre la data dell'1 luglio 2005, il mancato rispetto dei livelli di servizio di cui all'allegato 3 della convenzione relativi allo scambio di informazioni con l'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato. In particolare, il Procuratore rileva che, nel periodo luglio 2005 - gennaio 2007, moltissime sono state le interrogazioni non risposte (per l'Atlantis quasi la totalità e per la Cogetech oltre l'80%, per le altre concessionarie la percentuale è nettamente inferiore); nello stesso periodo sono stati accumulati ritardi nelle risposte per centinaia di milioni di ore (senza calcolare la prima mezzora di ritardo che rientra nella tolleranza consentita).

La Procura regionale chiama a rispondere le società concessionarie a titolo di dolo contrattuale trattandosi di un inadempimento volontario e cosciente dell'obbligazione contrattuale. Al riguardo nell'atto di

citazione si rileva che benchè i concessionari non fossero riusciti a collegare entro i termini stabiliti (13.9.2004, 31.10.2004 e 31.12.2004) dalla convenzione neanche il numero minimo di apparecchi di cui alla dichiarazione iniziale (5000 o 5100), tuttavia ancor prima del verificarsi delle predette scadenze gli stessi avevano continuato a richiedere - ottenendoli - nuovi ed aggiuntivi Nulla Osta d'Esercizio per altri apparecchi che già alla data dell'1 novembre 2004 risultavano essere in numero di 23829 per ciascun concessionario. L'aumento del numero di apparecchi dei quali mancava il collegamento alla rete riduceva la possibilità di realizzare il controllo pubblico sul gioco d'azzardo.

La Procura ritiene responsabili anche i dirigenti dell'A.A.M.S. che non hanno attivato quei poteri di vigilanza e controllo attribuiti dalla normativa in vigore e dalla convenzione di concessione per prevenire o quantomeno ridurre la lesione dell'interesse pubblico al controllo sul gioco in denaro.

In particolare con gli atti di citazione si imputa innanzitutto alla dr. ssa Barbarito, responsabile dell'ufficio 12°- competente per la gestione degli apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento - della direzione generale giochi, e al dr. Tagliaferri direttore generale della medesima direzione, di non aver provveduto alla escussione delle

garanzie (ora scadute) costituite dai concessionari ai fini del loro tempestivo adempimento degli obblighi di servizio relativi all'attivazione della rete.

Anche l'omessa verifica dell'adempimento da parte dei concessionari degli obblighi di servizio riguardanti la conduzione della rete risulta grave e inescusabile atteso che la dr.ssa Barbarito poteva riscontrare facilmente ogni anomalia gestionale direttamente sulle postazioni informatiche installate nei propri uffici.

I convenuti Barbarito e Tagliaferri sono responsabili inoltre della mancata costituzione della Commissione tecnica che avrebbe dovuto definire le procedure e i criteri per la rilevazione, il calcolo e l'arrotondamento delle penali, necessaria per valutare la corrispondenza ai livelli previsti dalla convenzione di concessione del servizio di conduzione della rete svolto dai concessionari.

Il dr. Tino, direttore generale dei Monopoli di Stato - a parere della Procura regionale - è responsabile di aver abdicato alle sue funzioni di vigilanza e controllo sugli uffici dell'A.A.M.S. che avevano il compito di verificare il corretto adempimento degli obblighi dei concessionari.

In particolare, il PM rileva che il dr. Tino era pienamente consapevole del fatto che gli uffici preposti non avevano correttamente applicato la convenzione in materia di vigilanza e sanzione degli inadempimenti del concessionario. (Il PM riferisce a tal riguardo la relazione tenuta dal

dott. Tino dinanzi alla 6° commissione del Senato nella seduta del 25 maggio - 1 giugno).

Anche i dirigenti dell'A.A.M.S. sono chiamati (in via principale) a titolo di dolo, attesa la sussistenza nella specie di un volontario e/o consapevole inadempimento degli obblighi di servizio previsti nella legge e nella convenzione.

Per la determinazione del danno erariale conseguente all'inadempimento degli obblighi di servizio innanzi riferiti, la Procura utilizza l'articolato sistema di cauzioni e di clausole penali (artt. 20 e 27 della Convenzione di concessione) previsto per tutelare adeguatamente l'interesse dell'amministrazione per il corretto andamento della gestione del gioco e per la salvaguardia del conseguente introito erariale (Cons. di Stato, sez. III n. 6674/2004, citata negli atti di citazione).

Pertanto il Procuratore ritiene che l'intero danno subito dall'amministrazione, accertato secondo il principio delle conseguenze dirette e immediate (art. 1223 cc) possa essere calcolato oltre che con riferimento all'art. 1226 cc, anche in base ai paradigmi recati dall'art. 27 della convenzione di concessione e dall'allegato 3.

Tali criteri prevedono: una sanzione di 10 mila euro per ogni giorno di ritardo nell'avviamento della rete a partire dal 13 settembre fino al 31

ottobre 2004; una sanzione di 20 mila euro per ogni giorno di ritardo per il completamento dell'attivazione della rete a partire dall'1 novembre 2004 fino al 31 dicembre 2004; una sanzione di 5 euro per ogni apparecchio non in rete dopo l'1 gennaio 2005 e, infine una sanzione di euro 50,00 per ogni ora di ritardo (dopo la prima mezzora di tolleranza) delle risposte dei concessionari alle interrogazioni dell'amministrazione autonoma dei monopoli di stato.

Sulla base di tali criteri il Procuratore regionale ha formulato le domande di risarcimento innanzi riferite.

All'esito della prima udienza del 4 dicembre 2008 di discussione è stata emessa ordinanza con la quale la Sezione ha sospeso i giudizi in attesa delle decisioni della Cassazione sui regolamenti preventivi di giurisdizione proposti dalle società concessionarie.

Con ordinanze dal n. 25496/09 al n. 25505/09 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno respinto i ricorsi e dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti.

In particolare, la Cassazione ha rilevato l'infondatezza dei ricorsi perché la causa petendi dell'azione della procura regionale è "il danno erariale conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco in denaro e quindi alla impossibilità di verificare la conformità

del gioco con vincite in denaro alla normativa in vigore con conseguente sperpero delle molteplici risorse finanziarie impiegate in tali finalità" e il petitum è rappresentato proprio dallo spreco delle risorse finanziarie impiegate inutilmente".

Con dieci differenti atti di citazione il Procuratore regionale ha riassunto i giudizi sospesi confermando le richieste di risarcimento di cui agli atti di citazione originali che ad ogni buon conto ha allegato agli atti di riassunzione.

Per i giudizi tutti i convenuti si sono costituiti.

Dopo l'entrata in vigore della norma di cui all'art. 17, comma 30 ter del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, i signori Tino e Tagliaferri e la signora Barbarito hanno presentato istanze di nullità degli atti istruttori e processuali dei giudizi di che trattasi motivate dal fatto che le istruttorie stesse sarebbero state poste in essere in mancanza di una notizia specifica e concreta di danno.

Con ordinanze nn. 362/2010 (giudizio n. 67779), 320/2010 (giudizio n. 67778), 356/2010 (giudizio n. 67773), 357/2010 (giudizio n. 67770), 296/2010 (giudizio n. 67766), 347/2010 (giudizio n. 67783), 348/2010 (giudizio n. 67788), 349/2010 (giudizio n. 67789), 350/2010 (giudizio n. 67782) e 361/2010 (giudizio n. 67781) le istanze sono state rigettate perché tutte le fattispecie sono riconducibili ad una specifica e

concreta notizia di danno.

Tutti i convenuti hanno prodotto memorie e atti aggiuntivi, nonché allegato innumerevoli documenti recanti anche pareri tecnici, che vengono di seguito riferiti, in estrema sintesi, soffermandosi solamente sugli aspetti peculiari di ogni difesa.

Barbarito

A mezzo dell'avvocato Gioia Vaccari si è costituita la dottoressa Anna Maria Barbarito che preliminarmente ha insistito per la nullità degli atti istruttori e processuali. In particolare, la convenuta, dopo aver rammentato che la citata ordinanza n. 356/2010 (relativa al giudizio n. 67773) è stata appellata, rileva che le istruttorie e pertanto i giudizi sono stati aperti a seguito di un esposto anonimo che non può - a parere della convenuta - essere utilizzato a fini istruttori.

Nel merito la Barbarito rileva che il gruppo di lavoro - costituito dal direttore giochi ed avente ad oggetto apparecchi e congegni da divertimento - di cui ella faceva parte con responsabilità operativa, (perchè il coordinamento era stato affidato al dr. Armando Iaccarino), non aveva alcuna attribuzione relativamente a compiti di vigilanza e controllo sulle convenzioni dei concessionari ed era privo di qualsiasi potere decisionale. Pertanto alla mancata applicazione delle due penali relative a settembre e dicembre 2004 la convenuta si reputa del tutto estranea. Ma è estranea pure all'inadempimento relativo alla terza

penale del periodo gennaio agosto 2005 perchè ella assumeva l'incarico quale dirigente dell'ufficio 12° dell'A.A.M.S. soltanto nel settembre 2005.

Inoltre fino al 6 aprile 2007 - data sotto la quale al dirigente dell'ufficio 12° è stata attribuita la responsabilità dei procedimenti assegnati all'ufficio stesso - la competenza ad emanare gli atti e decisioni attinenti la gestione di convenzioni era del direttore giochi e comunque sempre il direttore giochi era competente all'emanazione delle contestazioni ed alla irrogazione delle penali.

Peraltro la dottoressa Barbarito dal 29 ottobre 2007 svolge un incarico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La convenuta Barbarito eccepisce infine l'infondatezza della domanda perchè le penali sono state irrogate e il giudice amministrativo ne ha confermato la legittimità. Al riguardo la convenuta sostiene l'insussistenza del danno ovvero la mancata prospettazione da parte della Procura regionale di un ulteriore danno oltre quello inerente alle penali.

Tino

A mezzo dell'avvocato Clarizia Angelo si è costituito il dott. Giorgio Tino che ha preliminarmente eccepito l'improponibilità dell'azione della Procura che ha ad oggetto il medesimo bene della vita (le penali

previste dalla Convenzione, penali già notificate ed irrogate), già raggiunto in via amministrativa.

Nel merito, il convenuto rammenta che le funzioni del direttore generale dei Monopoli di Stato si esplicano nella macro organizzazione dei servizi, nell'emanazione di direttive generali finalizzate al buon andamento dell'attività amministrativa, all'applicazione delle leggi e al raggiungimento di risultati complessivi prefissati dall'organo politico e non anche certamente nel controllo puntuale e specifico dell'operato dei singoli uffici nei loro specifici atti. E' implausibile pertanto far incombere in capo al direttore generale un onere di controllo minuzioso sul corretto adempimento degli obblighi dei concessionari. Né a parere del convenuto Tino è sufficiente una dichiarazione resa in sede politica per desumerne un indizio della sua puntuale e specifica partecipazione alla formazione del presunto danno erariale.

Il convenuto contesta inoltre la genericità, l'assertività e l'apodittività dell'atto di citazione in ordine all'individuazione del titolo soggettivo della responsabilità. In particolare, il convenuto rileva la mancanza di prova dell'elemento soggettivo doloso della sua condotta, tenuto conto che il PM a lui addebita soltanto una generica consapevolezza del mancato rispetto della convenzione.

Anch'egli rileva infine l'insussistenza del danno erariale ulteriore

rispetto a quello coperto dalle penali, danno ulteriore di cui non vi è traccia nell'atto di citazione. D'altra parte il dr. Tino rileva che l'erario non sarebbe arrivato oggi ad introitare oltre 15 miliardi di euro se avesse seguito la tesi della Procura attrice e avesse provveduto a revocare le concessioni per il mancato rispetto dei termini relativi all'avviamento e completamento della rete telematica.

Tagliaferri

A mezzo dell'avvocato Pasquale Varone si è costituito il dott.

Tagliaferri che, similmente agli altri convenuti, ha rilevato

l'insussistenza del danno erariale. In particolare, il convenuto

rammenta che l'applicazione delle penali costituisce una facoltà che

l'amministrazione può esercitare negli ordinari termini di prescrizione.

Tale facoltà comunque l'AAMS l'ha esercitata. Ciò che va rilevato è che

a seguito delle modifiche (art. 1, commi 525 e 530, della legge 266 del

2005) dei punti di accesso degli apparecchi della rete, per superare le

difficoltà tecniche di connessione emerse nella fase di avvio della

rete, l'AAMS ha proposto un documento di integrazione al capitolato

tecnico. In altri termini il ricorrente rileva che la valutazione della

discrezionalità da parte dell'amministrazione in ordine all'applicazione

delle penali in una situazione di carente funzionalità del gateway di

accesso non può essere scambiata per inerzia colpevole ma si tratta

invece di una doverosa condotta idonea a produrre nel tempo sostanziose entrate per l'erario.

Atlantis

A mezzo degli avvocati Scuderi, Barreca e Carbone si è costituita la B Plus Giocoligale ltd (già Atlantis world giocoligale ltd) che ha, preliminarmente, eccepito la carenza di legittimazione passiva. La B plus rileva di essere stata costituita nel 2006 e di essere subentrata nel rapporto concessorio tra la AAMS e l'Atlantis il primo febbraio 2007, data successiva, cioè a quelle alle quali sono riferiti gli inadempimenti contestati dalla Procura regionale. Alla B plus pertanto non è possibile collegare alcun apporto causale in ordine ai fatti oggetto della domanda di risarcimento.

L'azione è comunque inammissibile perché la questione circa il preteso inadempimento contrattuale di B plus è già oggetto di controversia tra le parti della convenzione dinanzi al giudice amministrativo.

Peraltro la convenuta rileva l'inattualità della citazione perché l'amministrazione, a seguito dell'annullamento da parte del Tar dei provvedimenti irrogativi delle penali, ha provveduto ad una nuova applicazione di una parte delle sanzioni (provvedimenti del settembre - ottobre 2008) che sono state nuovamente contestate dal concessionario dinanzi al giudice amministrativo.

In relazione alla penale di cui alla lettera d) dell'atto di citazione

la convenuta rileva che il pagamento del prelievo unico erariale discende automaticamente e direttamente dal rilascio del NOE e, quindi, l'eventuale violazione degli obblighi di servizio di cui alla lettera d) non dà luogo ad alcun danno erariale.

Per tali ragioni il procuratore per sostenere la domanda dovrà comprovare un danno diverso svincolato dai profili di applicazione della penale.

La B plus eccepisce inoltre, relativamente alla posizione dei dirigenti dell'AAMS, il difetto di giurisdizione per insindacabilità delle scelte discrezionali, quale è l'applicazione delle penali. La facoltà di applicazione va collegata ad una costante valutazione comparativa dell'interesse pubblico sotteso ad una ragionevole e sostenibile attuazione della convenzione di concessione rispetto alle condizioni di primo avvio del servizio e di regolare prosecuzione, cosa che opportunamente hanno fatto i dirigenti di AAMS.

Se invece avessero sanzionato drasticamente i concessionari e revocato le concessioni l'erario avrebbe incassato qualche milione di euro ma perduto introiti erariali (con riferimento alla B plus) per due miliardi di euro l'anno, ma soprattutto avrebbero perduto ogni possibilità di contrasto del gioco illegale.

La B plus contesta infine le affermazioni del PM circa la possibilità

del sistema informatico, se avesse funzionato in modo efficace, di rilevare le irregolarità relative alle schede black slot (ritenute non conformi dalla Procura di Venezia che ha posto sotto sequestro 100 mila apparecchi).

La convenuta rileva che il sequestro è avvenuto per fatti (l'eccessiva aleatorietà del gioco) che esulano dai dati di gioco rilevati e trasmessi.

Gmatica

A mezzo dell'avvocato Lattanzi si è costituita la Gmatica che ha preliminarmente eccepito l'improponibilità della domanda perché l'azione risarcitoria della Procura tende al conseguimento del medesimo bene della vita già ottenuto dall'Amministrazione dei Monopoli con l'irrogazione delle sanzioni contrattuali parametrate ai livelli quantitativi fissati nell'atto aggiuntivo della convenzione. Né la Procura regionale ha, nell'atto di riassunzione, indicato gli elementi costitutivi di un eventuale danno ulteriore.

Peraltro la convenuta rileva che un ulteriore danno non sarebbe nemmeno astrattamente configurabile posto che la convenzione ha individuato uno strumento di ristoro ad hoc (il preu forfettario) con la precipua finalità di assicurare all'AAMS il tandundem per tutto il periodo in cui l'apparecchio di gioco munito di nulla osta non fosse stato collegato in rete. Inoltre la Procura continua a portare avanti un'azione fondata

sulla pretesa violazione di disposizioni convenzionali non più in vigore, atteso che il 21 marzo 2008 veniva sottoscritto un atto aggiuntivo alla convenzione inteso a modificare gli articoli 3 e 27, con lo scopo di prevedere che l'eventuale applicazione di penali sia disposta nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità; ciò al fine di assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico all'espletamento del servizio con la salvaguardia delle entrate erariali.

Ad ogni buon conto, nel merito, la Gmatica rileva di aver adempiuto correttamente alle disposizioni di cui alla convenzione del 2004.

D'altra parte è la stessa Sogei che aveva ammesso di aver riscontrato difficoltà nell'attivazione e nel funzionamento degli strumenti di propria competenza. Inoltre alcuni dipendenti AAMS hanno dichiarato che fino all'1 novembre 2004 i concessionari trasmettevano i dati degli apparecchi in rete su cd.

La convenuta contesta inoltre l'interpretazione data dalla Procura delle norme della convenzione relative in particolare alle lettere c) e d) della domanda della Procura. Ad esempio, non possono essere cumulate le sanzioni alternative relative alla conduzione della rete e al mancato collegamento in rete degli apparecchi. Né a parere della convenuta è possibile contestare penali relative ad interrogazioni correttamente risposte dalla concessionaria e per errore formale non acquisite dalla

Sogei.

Riguardo al danno la Gmatica srl contesta la mancanza di qualsiasi prova di un danno ulteriore che la Procura ha soltanto indicato nello spreco di molteplici risorse finanziarie.

La convenuta eccepisce inoltre l'assenza di nesso di causalità perché gli asseriti ritardi e inadempimenti sono stati determinati da eventi sopravvenuti e preesistenti, ma non noti, e comunque non ascrivibili ad una condotta volontaria e premeditata della Gmatica, quali l'atteggiamento ostruzionistico assunto da gestori e esercenti, le difficoltà relative alla connettività e alle attività rimesse agli operatori delle telecomunicazioni e le problematiche riconducibili agli apparecchi che dovevano essere adeguati alle specifiche tecniche adottate da AAMS dopo la stipula della convenzione.

In ordine al titolo soggettivo e relativamente in particolare agli addebiti mossi nell'atto di citazione, la convenuta rileva che

- l'amministrazione dei monopoli di Stato ha rilasciato i NOE richiesti, anche se consapevole delle difficoltà riscontrate e denunciate dalla stessa concessionaria, perché l'aumento delle giocate lecite, aumentava sia gli introiti del concessionario ma anche il gettito erariale e la stessa estensione del gioco lecito;

- le macchine omologate, ancorchè non collegate alla rete, comunque producevano Preu anche se in misura fissa.

Sisal slot spa, Cogetech spa, Cirsa Italia srl

A mezzo dell'avvocato Luigi Medugno, si è costituita la Sisal Slot spa, nonché a mezzo degli avvocati Luigi Medugno e Annalisa Lauteri si sono costituite le concessionarie Cogetech spa e Cirsa Italia srl che hanno preliminarmente eccepito l'improcedibilità della citazione in quanto introduttiva di domande non enunciate nell'invito a dedurre. Le convenute si riferiscono, in particolare, alla presunta mutatio libelli relativa alla contestazione nei confronti dei concessionari ai quali, nell'invito a dedurre, è rivolto l'addebito di aver concorso e cooperato alla causazione del pregiudizio economico provocato dall'inerzia dell'AAMS titolare dei poteri sanzionatori non esercitati, mentre nell'atto di citazione (dopo che l'AAMS aveva irrogato le sanzioni) essi sono chiamati direttamente (e non già a titolo di compartecipazione) per essere incorsi nella violazione degli obblighi convenzionali di per se stessi produttivi di danno.

Le convenute rilevano inoltre l'insussistenza di un danno erariale concreto e attuale sin tanto che non saranno definitivamente accertate la debenza e l'entità degli importi eventualmente dovuti a titolo di penale. A tal riguardo le convenute chiedono la sospensione del presente giudizio in attesa della definizione dei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato sulla legittimità dei provvedimenti irrogativi delle penali già

applicate e in corso di applicazione da parte di AAMS. Tale richiesta è motivata anche dal fatto che, a tutt'oggi, il PM non ha dimostrato quale sia e se ci sia un maggior danno rispetto a quello delle penali.

Nel merito la Sisal, la Cogetech e la Cirsa contestano la domanda della Procura rilevando l'inapplicabilità delle penali relative alla conduzione della rete sino alla nomina della Commissione tecnica incaricata di adottare le direttive recanti le modalità di rilevazione, nonché gli strumenti di monitoraggio e le modalità di calcolo da utilizzare per il controllo del rispetto dei livelli di servizio e dei criteri di calcolo e arrotondamento del quantum delle penali. Le convenute, come gli altri concessionari, rilevano che l'eventuale mancato rispetto dei termini è riconducibile a fatti e circostanze sopravvenute ed imprevedibili addebitabili a terzi o al creditore della prestazione. Anch'esse rammentano che fino all'1 novembre 2004 la Sogei non registrava i dati che venivano forniti dalle concessionarie su cd rom.

Ricordano inoltre che, a seguito delle situazioni di difficoltà riscontrate, sono state introdotte adeguate modifiche del sistema introdotte con provvedimenti legislativi e con un'integrazione della stessa convenzione.

Si soffermano infine sulle singole contestazioni respingendole e rilevando l'insussistenza di inadempimenti da parte delle convenute. A

tal riguardo ricordano che la rete telematica (per le convenute Cogetech, Sisal e Cirsa Italia come per gli altri concessionari) è stata oggetto di collaudo che ha avuto esito positivo, comunicato dalla AAMS alla Sisal sin dal 28 ottobre 2004, collaudo che attesta il corretto adempimento degli obblighi relativi all'avviamento della rete. Per le altre contestazioni le società rilevano che gli eventuali ritardi non sono ad esse imputabili, nonché la non correttezza degli addebiti relativi alla conduzione della rete.

Snai spa

A mezzo degli avvocati Sanino e Lorenzoni si è costituita la Snai spa che ha preliminarmente eccepito la nullità degli atti istruttori e processuali ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del d.l. n. 78 del 2009, riferendo in sintesi le argomentazioni di cui alla separata istanza.

Anche la Snai eccepisce l'improcedibilità e inammissibilità dell'azione della Procura regionale che ha per oggetto lo stesso bene della vita già conseguito dall'AAMS con l'irrogazione delle sanzioni previste dalla convenzione concessoria.

Nel merito anche la Snai spa rileva l'insussistenza del danno perché non è dimostrato e nemmeno ipotizzato che dalle singole violazioni sia derivato un effettivo e attuale mancato introito e che il preteso

malfunzionamento si sia tradotto in un indebolimento della funzione di controllo patrimonialmente apprezzabile. Anzi parlare di spreco ingiustificato di risorse erariali risulta ancora più implausibile se si pone mente ai risultati conseguiti in termini di entrate erariali, pari a diversi miliardi di euro, drenati ai canali di gioco occulti o illeciti.

Rileva che comunque i ritardi non sono addebitabili alle concessionarie - come riconosciuto dalla stessa AAMS - che avevano tutto l'interesse all'attivazione della rete, ma a fattori esterni inerenti soprattutto alle connessioni telematiche, da cui sono emerse problematiche più complesse di quelle originariamente ipotizzate, trattandosi di esperienza del tutto nuova non confrontabile con esperienze analoghe di altri paesi.

Analoghe contestazioni la convenuta muove in ordine alle domande circa il mancato raggiungimento del livello del servizio. Rileva, in particolare, la mancanza di una accurata e concordata definizione delle modalità di misura dei livelli di servizio e una conseguente disomogeneità nelle modalità di misurazione ed elaborazione delle interrogazioni.

Anche la convenuta come le altre concessionarie rileva la non correttezza della metodologia di osservazione degli apparecchi. In particolare, rappresenta che le interrogazioni sono state indirizzate

per la quasi totalità a macchine non raggiungibili (perché non attive o dismesse). Ad esempio molte interrogazioni sono state concentrate negli orari di chiusura degli esercizi commerciali quando le macchine erano spente.

Gamenet

A mezzo dell'avvocato Giuseppe Pucci si è costituita Gamenet spa che preliminarmente chiede la cessazione della materia del contendere perché sono venute meno le ragioni poste a base della domanda della Procura in quanto è stata sottoscritta una nuova convenzione di concessione che ha integralmente modificato il calcolo, e conseguentemente l'ammontare, delle clausole penali.

Insiste inoltre sul difetto di giurisdizione perché l'Amministrazione ha irrogato le sanzioni su cui tuttora pende giudizio dinanzi al giudice amministrativo e, pertanto, fino a che l'inadempimento non sia divenuto danno la Corte dei conti non è il giudice naturale del rapporto.

Eccepisce inoltre il difetto di legittimazione passiva perché all'epoca dei fatti la società obbligata era un Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da una parte da Gamenet e dall'altra da Citec e Criga. Anche Gamenet eccepisce l'inammissibilità della citazione per diversità di causa petendi con l'invito a dedurre.

Nel merito rileva l'insussistenza della colpa grave perché nessun

inadempimento può esserle imputato, essendo i ritardi originati dal malfunzionamento della rete telefonica.

Lottomatica

A mezzo degli avvocati Piero D'Amelio e Carlo Mirabile si è costituita la Lottomatica Videolot Rete spa la quale anch'essa ha eccepito la non corrispondenza tra invito a dedurre e atto di citazione.

Ha eccepito inoltre la tardività dell'atto di citazione, notificato oltre il termine di 120 giorni stabilito dalla legge .

Nel merito, analogamente agli altri concessionari rileva l'inattualità del danno perché i provvedimenti di irrogazione delle penali sono attualmente al vaglio del giudice amministrativo e perché le penali relative alla violazione dell'obbligo di servizio di cui alla lettera d) non sono state ancora irrogate anche perché la convenzione di concessione sul punto è stata modificata.

HBG srl e HBG connex spa

A mezzo degli avvocati Fabio Lorenzoni, Laura Palasciano, Marco Di Lullo e Mario Sanino si è costituita l'HBG srl, nonché a mezzo degli avvocati Lorenzoni, Palasciano e Sanino è intervenuta l'HBG connex spa.

Le concessionarie hanno eccepito preliminarmente l'improcedibilità e inammissibilità dell'azione della Procura regionale che ha per oggetto lo stesso bene della vita già conseguito dall'AAMS con l'irrogazione delle sanzioni previste dalla convenzione concessoria.

Nel merito anche la HBG rileva l'insussistenza del danno perché non è dimostrato e nemmeno ipotizzato che dalle singole violazioni sia derivato un effettivo e attuale mancato introito e che il preteso malfunzionamento si sia tradotto in un indebolimento della funzione di controllo patrimonialmente apprezzabile. Anzi parlare di spreco ingiustificato di risorse erariali risulta ancora più implausibile se si pone mente ai risultati conseguiti in termini di entrate erariali, pari a diversi miliardi di euro, drenati ai canali di gioco occulti o illeciti.

Rileva che comunque i ritardi non sono addebitabili alle concessionarie - come riconosciuto dalla stessa AAMS - che avevano tutto l'interesse all'attivazione della rete, ma a fattori esterni inerenti soprattutto alle connessioni telematiche, da cui sono emerse problematiche più complesse di quelle originariamente ipotizzate, trattandosi di esperienza del tutto nuova non confrontabile con esperienze analoghe di altri paesi.

Codere spa

A mezzo degli avvocati Carlo Geronimo Cardia, Filippo Lubrano e Enrico Lubrano si è costituita la Codere spa che in via preliminare ha proposto l'eccezione (sollevata anche da altre convenute) di inammissibilità dell'atto di citazione per mutatio della domanda rispetto all'invito a

dedurre.

Nel merito ha rilevato l'insussistenza del danno erariale perchè la ritardata attivazione della rete non ha prodotto alcuna minore entrata nelle casse dello Stato in quanto il PREU è stato comunque versato con il sistema del PREU forfettario. E se anche ci fosse un danno da sistema questo sarebbe coperto dalle penali che, peraltro, sono già state irrogate.

Riguardo al titolo soggettivo, la Codere rileva l'insussistenza di comportamenti colpevoli (e tantomeno dolosi) ad essa addebitabili perché il ritardo è stato determinato da fatto non imputabile e da criticità del settore non prevedibili al momento della stipula della convenzione. A tal riguardo la concessionaria chiede che venga disposta una CTU al fine di verificare se corrisponda al vero il fatto che i ritardi sono dipesi da fatto non imputabile alle concessionarie e all'AAMS.

I convenuti hanno anche presentato istanze di nullità ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, d.l. n. 78 del 2009.

Nelle istanze di Sisal e Cogetech (avv. Medugno) si rileva che il PM al momento in cui è stato emesso l'invito a dedurre non disponeva di alcuna notizia di danno ricollegabile eziologicamente all'illecito gestorio ivi ipotizzato e tanto meno riguardo a quello ipotizzato nell'atto di citazione (in cui a parere dell'avvocato è stata mutata la

prospettazione della domanda e gli addebiti imputati ai concessionari).

Peraltro con riferimento al maggior danno che dovesse residuare una volta applicate le penali il PM non disponeva e non dispone oggi di alcuna informazione.

La procura perciò si è attivata prematuramente sostituendosi all'amministrazione competente nel preteso esercizio di un controllo generalizzato di legalità sull'operato dei concessionari.

La Snai nella memoria e nella separata istanza di nullità rileva l'assenza nella fattispecie di una notizia specifica e concreta di danno. Non esiste, secondo la concessionaria, nel corpo delle fonti istruttorie un riferimento (che non sia generico o ipotetico) a tangibili danni da malfunzionamento che si siano tradotti in dispersione effettiva di risorse destinate all'erario.

La B Plus nell'istanza di nullità rileva che gli atti dai quali hanno preso avvio le istruttorie non hanno alcuna attinenza con i profili di danno erariale e con l'istruttoria iniziata dalla Procura (in particolare la convenuta si riferisce all'esposto in cui si censura l'AAMS per aver disposto il calcolo del PREU in modo forfettario).

Dello stesso tenore è l'istanza di nullità presentata dalla G matica che rileva che l'atto di citazione si fonda su atti (la relazione della GdF e documenti prodotti dalla Sogei) richiesti dal PM in assenza di una

specifica e concreta notizia di danno.

Per la Barbarito si è già riferito, a proposito dell'esposizione delle difese di cui alla memoria, che ella contesta l'utilizzo di un esposto anonimo che peraltro riguarda un profilo della vicenda.

Anche il Tagliaferri nelle istanze di nullità presentate per ciascun giudizio, rileva l'assenza di una concreta e specifica notizia di danno, nonché il fatto che la procura si sia attivata prematuramente sostituendosi all'amministrazione competente nel preteso esercizio di un controllo generalizzato di legalità sull'operato dei concessionari.

Il Tagliaferri ha presentato anche un'istanza di rinvio di discussione dei giudizi di che trattasi in attesa della decisione della Sezione di appello sull'ordinanza n. 296/2010 di questa Sezione che ha rigettato l'istanza di nullità proposta dal convenuto.

A tale richiesta si sono associati gli avvocati degli altri convenuti.

All'udienza dell'11 ottobre 2010, il Presidente ha chiesto innanzitutto alle parti di intervenire in ordine all'istanza di rinvio. Dopo una breve discussione nel corso della quale i convenuti hanno insistito sulla necessità di un rinvio, anche per conoscere e controdedurre in ordine sia al documento depositato dalla Procura regionale il 4 ottobre u.s. (nota con la quale la Guardia di Finanza relaziona su nuovi criteri di calcolo delle penali relative al ritardo nella risposta alle interrogazioni) sia al parere del Consiglio di Stato, Sezione Terza n.

4408/2010, espresso nell'adunanza del 20 luglio 2010 e pubblicato il 30 settembre 2010 (concernente l'atto aggiuntivo ed integrativo alla convenzione per la gestione della rete telematica degli apparecchi da divertimento e da intrattenimento per adeguamento al sistema delle penali), mentre il PM ha chiesto che l'istanza venga rigettata anche in osservanza ai principi di cui all'art. 336 cpc.

Il Collegio, con ordinanza a verbale ha respinto la richiesta di rinvio, sia perché il PM ha ritirato il documento depositato oltre i termini di legge e sia perché non si è opposto al deposito da parte delle difese del predetto parere del Consiglio di Stato. E, infine, perché, relativamente alla pendenza degli appelli avverso precedenti ordinanze di rigetto delle istanze di nullità, il Collegio ha comunque l'obbligo di pronunciarsi sulle nuove istanze di nullità.

Aperto, dunque, il dibattito processuale che, per espressa richiesta del Presidente, doveva essere esteso anche alle nuove istanze di nullità presentate, il PM ha chiesto innanzitutto il rigetto delle istanze stesse per le medesime ragioni per le quali la Sezione ha rigettato le altre domande di nullità prodotte in merito ai presenti giudizi.

Nel merito, in via preliminare, il PM ha chiesto l'estromissione dai presenti giudizi delle società HBG spa e B Plus che è succeduta nel febbraio 2007 alla Atlantis Giocolegale World limited.

Ha chiesto inoltre il rigetto di tutte le eccezioni preliminari, in particolare di quelle che contestano la inammissibilità e l'improcedibilità dell'atto di citazione.

In ordine alla presunta inammissibilità derivante dalla mutata causa petendi dell'atto di citazione rispetto all'invito a dedurre, il PM ha rilevato che la giurisprudenza della Corte dei conti ha da tempo chiarito che l'invito è una mera contestazione di fatti, mentre, come è comunemente ammesso, la citazione contiene contestazione di fatti ed addebiti di responsabilità, che il procuratore regionale formula solo a conclusione del procedimento istruttorio; pertanto non può costituire causa di inammissibilità dell'atto di citazione la non perfetta corrispondenza tra il fatto esposto nell'invito a dedurre e quello contestato nell'atto di citazione.

Nel merito il PM conferma le richieste di cui agli atti di citazione e in via subordinata, in relazione anche alle modifiche e integrazioni apportate alla convenzione, ha proposto due nuove richieste di risarcimento di danno, formulate, l'una sulla base del criterio della spesa del servizio non conseguito, dunque dell'aggio (in misura dell'80% perché il restante 20% è oggetto di separati giudizi di conto) liquidato ai concessionari dal settembre 2004 al gennaio 2007, l'altra parametrata ai criteri elaborati dalla Commissione (c.d. Commissione Monorchio) nominata dall'AAMS per determinare il valore delle sanzioni

da applicare ai concessionari in ragione della violazione dell'obbligo di cui alla lettera d) delle domande della Procura Regionale.

Infine, in via ulteriormente subordinata il PM ha chiesto la condanna dei convenuti al risarcimento del danno che il Collegio, valutate le singole responsabilità, stimerà equo ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Tali richieste sono state formulate sia a titolo di dolo che di colpa grave.

Tutti i difensori hanno confermato le richieste sia in ordine alle eccezioni preliminari di rito che di merito innanzi esposte, sia in ordine alle richieste relative al merito, concludendo per l'assoluzione dei propri assistiti o, per mero tuziorismo, per un significativo esercizio del potere riduttivo. In via istruttoria, quasi tutti i convenuti hanno chiesto la nomina di un Consulente Tecnico che sia chiamato a svolgere una perizia in ordine alle effettive cause del ritardo nell'attivazione del sistema telematico.

All'esito dell'udienza dell'11 ottobre 2010 è stata emessa sentenza ordinanza n. 2152 dell'11 novembre 2010, con la quale il Collegio ha innanzitutto deciso la riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 274 cpc trattandosi di giudizi connessi sia quanto all'oggetto che relativamente ad una parte dei convenuti (Tino, Tagliaferri e Barbarito) che sono gli stessi per tutti i giudizi.

In via ulteriormente preliminare il Collegio si è dato carico di definire la causa petendi e il petitum dei giudizi. Riguardo alla prima il Collegio ha rammentato che la Corte di Cassazione ha individuato la causa petendi dell'azione della procura regionale nel "danno erariale conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco in denaro e quindi alla impossibilità di verificare la conformità del gioco con vincite in denaro alla normativa in vigore con conseguente sperpero delle molteplici risorse finanziarie impiegate in tali finalità" e il petitum è rappresentato dallo spreco delle risorse finanziarie impiegate inutilmente, dalle minori entrate, riferibili sia alle riscossioni derivanti dal gioco che al minor gettito fiscale, e, più in generale, al mancato esercizio del controllo sul gioco lecito.

Con il provvedimento il Collegio ha rigettato la richiesta di sospensione dei giudizi sino alla conclusione dei giudizi amministrativi sui provvedimenti irrogativi delle sanzioni, nonché le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità delle azioni e l'eccezione di mancata corrispondenza tra inviti a dedurre e atti di citazione.

Con lo stesso provvedimento il Collegio ha ordinato, ai sensi degli articoli 107 c.p.c. e 47 r.d. n. 1038 del 1933, la chiamata in giudizio della Sogei spa.

Alla Procura Regionale, è stato inoltre ordinato un supplemento istruttorio al fine di acquisire i dati relativi alle somme riscosse dall'Amministrazione Monopoli dello Stato dal 2004 ad oggi. Il prospetto degli incassi, in ragione di ciascun semestre, dovrà essere riferito ad ogni concessionario e dovrà contemplare distintamente le somme concernenti il PREU forfettario.

Il Collegio, infine, concordando con le difese, ha disposto, sulla scorta dei profili tecnici evidenziati nelle memorie, una consulenza, ai sensi dell'art. 73 del r.d. n. 1214 del 1934 e degli artt. 14 e 15 del r. d. n. 1038 del 1933, affidata alla Digit P.A., ente pubblico non economico, che ha anche funzioni di consulenza in materia informatica, in ordine ai seguenti quesiti:

1) se le difficoltà riferite dall'AAMS, relative, in particolare, al ritardo, anche intenzionale, con il quale i gestori degli apparecchi del periodo transitorio hanno richiesto ai concessionari di essere contrattualizzati per il collegamento degli apparecchi al sistema telematico dei concessionari stessi, alla scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate, utilizzabili dai concessionari e alla presenza sul mercato di apparecchi con porte di comunicazione diverse, possono avere giocato un ruolo preponderante nella verifica del ritardo nell'attivazione del sistema;

2) se le predette circostanze avrebbero potuto prevedersi e prevenirsi e, comunque, se nella convenzione o nel regolamento si sarebbero potute introdurre clausole o disposizioni atte a tener conto di dette circostanze;

3) se i concessionari nell'adempiere agli obblighi loro ascritti nella convenzione abbiano osservato tutte le prescrizioni tecniche necessarie al fine della corretta e tempestiva attivazione della rete telematica, del suo completamento, del collegamento di tutti gli apparecchi muniti di NOE e della successiva conduzione della rete;

4) se le caratteristiche tecniche del sistema centrale AAMS - Sogei erano adeguate al tipo di servizio che era chiamato a svolgere e se, più in generale, la progettazione della rete e dei collegamenti agli apparecchi risulta adeguata allo svolgimento della funzione di controllo sul gioco lecito e, in definitiva, se, in concreto, siano rilevabili disfunzioni e/o inefficienze nel sistema e/o nella rete.

Il termine di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza, entro il quale la Digit P.A. avrebbe dovuto rendere le risposte ai quesiti, è stato prorogato di tre mesi con ordinanza n. 2 del 2011, per consentire alla Sogei spa, alla quale l'atto di citazione integrativo è stato notificato soltanto il 20 dicembre 2010, di poter prendere visione dei fascicoli depositati presso la Sezione, la cui riproduzione elettronica ha richiesto alcuni giorni.

A seguito della proroga, tenuto conto anche della sospensione feriale, il nuovo termine per la Digit è stato fissato all'1 ottobre 2011.

La Digit Pa ha depositato presso questa Sezione la relazione finale il 30 settembre 2011.

Nel corso dell'istruttoria i rappresentanti della Digit hanno chiesto al magistrato delegato anche l'acquisizione presso l'AAMS di alcuni documenti trasmessi dall'Amministrazione con nota depositata il 30 maggio 2011. I consulenti hanno anche ascoltato tutte le parti convenute in giudizio svolgendo una serie di audizioni delle parti.

L'AAMS ha consegnato parte delle documentazione richiesta, con due successivi invii: n. 2011/19844/giochi/ADI del 27.05.2011 e n. 2011/19844/giochi/ADI del 22.06.2011.

Ulteriore documentazione è stata consegnata dai Concessionari, al termine delle audizioni, in data 17 giugno 2011.

Il deposito della documentazione è terminato con le consegne, avvenute fra l'11.07.2011 e il 13.07.2011, da parte dei Concessionari, delle 'Controdeduzioni alla relazione Sogei' e con la consegna avvenuta il 27.07.2011, da parte di Sogei, del documento 'Commenti alle Controdeduzioni dei Concessionari'.

In sintesi le risposte della Digit ai quesiti innanzi indicati sono:

1° quesito

La Digit PA ritiene che il ritardo nella richiesta di contrattualizzazione non ha giocato un ruolo preponderante nel verificarsi del ritardo nell'attivazione del sistema, se non nei mesi finali del 2004. La scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate, al contrario, ha giocato un ruolo preponderante nel ritardo, stanti le criticità nella realizzazione delle linee di comunicazione tra i Concessionari e gli esercizi ove erano situati gli apparecchi di gioco. In particolare, la Digit rileva che i ritardi maggiori non siano stati determinati dalla insufficiente copertura di linee - telefoniche, ISDN, ADSL, GPRS - dedicate (si è visto, infatti, che l'uso di connessioni GPRS è stata la soluzione più comune a questo problema), ma dall'indisponibilità, o comunque dalla lentezza di approvvigionamento dei PDA (punti di accesso alla rete dei concessionari), dalle problematiche di installazione fisica dei PDA stessi e dalle problematiche di connessione in rete degli esercizi. Anche la presenza sul mercato di apparecchi con porte di comunicazione differenti e, più in generale, con problemi di collegamento in rete, ha avuto un'influenza decisiva nella verifica del ritardo nell'attivazione del sistema.

2° quesito

Riguardo alla possibilità di prevedere le criticità dovute alla

contrattualizzazione dei Gestori, la Digit afferma che l'AAMS potesse

senz'altro prevedere questa criticità, e, dal canto loro i

Concessionari, fin dalla fase di gara e in virtù della conoscenza del

mercato nel quale già operavano, avrebbero potuto segnalare

all'Amministrazione le probabili criticità nel rapporto con i Gestori

che essi si sarebbero trovati ad affrontare all'atto della

contrattualizzazione. Inoltre Digit rileva che AAMS avrebbe potuto

prevenire tali effetti negativi ricorrendo ai meccanismi amministrativi/

legali più forti in carico al Concessionario (es. poteri di controllo e

di accesso nelle sedi del gestore e dell'esercente) o comunque

meccanismi per palesare e risolvere i conflitti di interesse tra i

diversi attori dello scenario; misure di coinvolgimento,

corresponsabilizzazione e incentivazione per i Gestori (es. premi per il

raggiungimento degli obiettivi e per i comportamenti virtuosi);

pianificazione più elastica e meno stringente per le attività di

realizzazione del sistema.

3° Quesito

La Digit afferma che il superamento del collaudo dimostri che i

Concessionari avevano ottemperato agli obblighi della Convenzione per

l'attivazione della rete telematica nella tempistica indicata dai

verbali di collaudo. Per quanto riguarda il completamento

dell'attivazione e il collegamento di tutti gli apparati muniti di NOE,

sicuramente le comunicazioni fra AAMS e i Concessionari dimostrano che tale prescrizione non è stata effettuata nei termini indicati dalla Convenzione di concessione, seppure in misura anche molto diversa fra i vari Concessionari. Infine, sul rispetto dei livelli di servizio, la Digit ritiene che non sia possibile formulare una risposta sulla base della documentazione disponibile.

4° quesito

Relativamente al sistema centrale, si rileva la mancanza di specifiche di dimensionamento del sistema, di verifiche formalmente documentate e di un sistema di simulazione.

In assenza di quanto sopra, e giacché la presente analisi non può che basarsi - come detto - su evidenze documentali, non si ritiene di poter rispondere al presente quesito. Si ritiene soltanto che AAMS abbia di fatto espresso, tramite l'accettazione del sistema e in assenza di contestazioni formali agli atti, riferibili all'operatività durante il periodo in questione, un riconoscimento dell'adeguatezza del sistema centrale ai requisiti.

Relativamente alla progettazione della rete e dei collegamenti, si rileva che, benché siano disponibili specifiche architetture di rete ad alto livello e specifiche funzionali relative agli aspetti di

protocollo, allo stato della documentazione prodotta, non si hanno evidenze del percorso progettuale di rete seguito in termini dimensionali e prestazionali, e non è quindi possibile verificare l'adeguatezza del progetto di rete a precisi riferimenti e requisiti.

Relativamente alla presenza di disfunzioni o inefficienze, Digit ritiene che la presenza di disfunzioni e inefficienze nel sistema e/o nella rete è senz'altro riscontrata nella documentazione prodotta dalle parti (anche se tra le parti stesse si rilevano differenze sull'interpretazione e sulle cause delle disfunzioni) e nella natura stessa del contenzioso in questione.

Relativamente alla possibilità di prevedere le criticità dovute alla scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate, Digit ritiene che l'AAMS avrebbe potuto rendersi conto di questa criticità se avesse svolto lo studio di fattibilità del progetto comprensivo di analisi del rischio.

Dal canto loro, i Concessionari, in sede di gara e di predisposizione delle offerte contenenti le specifiche tecnico-funzionali della rete che si proponevano di realizzare, avrebbero potuto evidenziare almeno le principali criticità realizzative che essi, in quanto gestori di reti di sistemi, con certificazione ISO 9001, costituite almeno da 2500 punti

terminali, non potevano non individuare nel progetto.

Relativamente alla possibilità di prevenire gli effetti di tale criticità, si ritiene che AAMS avrebbe potuto mitigarne gli effetti di questa criticità imponendo, ad esempio, una tempistica più flessibile e vincoli meno rigidi ai Concessionari, nonché coinvolgendo sin dall'inizio, nelle prime fasi del progetto, gli operatori del settore TLC (provider di connettività, fornitori di apparati, ecc.), coordinando con essi le attività da svolgere. Su questo punto, risulta che AAMS ha in effetti costituito un tavolo permanente con gli operatori TLC e i Concessionari, ma solo dal 4 ottobre 2004, data che si ritiene già troppo avanzata nell'ambito della tempistica di progetto. Si ritiene in altre parole che AAMS abbia individuato un corretto meccanismo di mitigazione del rischio, ma lo abbia messo in campo con ritardo.

Relativamente alla possibilità di prevedere le criticità dovute alla presenza sul mercato di apparecchi con porte di comunicazione differenti, i consulenti Digit ritengono che ci sia stata - da parte di AAMS - una parziale previsione della criticità, anche se gli strumenti messi in opera per fronteggiarla siano stati parzialmente inadeguati, almeno nelle fasi iniziali del progetto. Non si ritiene invece che i Concessionari potessero prevedere gli effetti di questa specifica criticità, dal momento che erano estranei al percorso di certificazione degli apparecchi di gioco.

Relativamente alla possibilità di introdurre clausole atte a tener conto delle criticità evidenziate, si ritiene che AAMS avrebbe dovuto avviare il monitoraggio del progetto, secondo quanto previsto dall'art. 13 del D.

lgs. 39/93, fin dalle sue fasi iniziali e anzi si ritiene che la definizione di questo impianto, a supporto del controllo del rispetto degli adempimenti contrattuali, avrebbe dovuto precedere sia la fase di stipula dell'atto esecutivo di realizzazione del sistema di controllo, che quella di individuazione dei Concessionari. A tale scopo AAMS avrebbe dovuto inserire nella Convenzione opportune clausole atte a vincolare i Concessionari a collaborare alle attività.

La Procura ha depositato quanto richiesto con ordinanza n. 2152/2010, in data 22/03/2011. In particolare ha depositato gli accertamenti sul PREU riscosso e ancora da riscuotere da AAMS svolti dalla Guardia di Finanza Nucleo Polizia Tributaria di Roma.

Per l'odierna udienza tutte le parti convenute hanno depositato memorie e ulteriore documentazione e, in particolare, note tecniche di risposta alle conclusioni della Digit PA.

Molti convenuti chiedono un rinvio o la sospensione del giudizio in attesa della definizione dell'appello sulla sentenza ordinanza n. 2152/2010.

In via pregiudiziale Sogei eccepisce, ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del d.l. 78/2010, la nullità dell'atto di citazione integrativo perché è stato emesso in assenza di una notizia specifica e concreta di danno. Sogei, inoltre, eccepisce l'inammissibilità dell'azione spiegata nei suoi confronti per violazione dell'art. 11 cost. novellato,

l'inconfigurabilità, nella specie, di un litisconsorzio necessario e comunque l'insussistenza di una legittimazione passiva di Sogei.

Sotto il profilo processuale (eccezione proposta anche da altri convenuti) rileva la violazione degli artt. 3 e 24 Costituzione perché la formulazione dell'atto di citazione integrativo non mette in condizione Sogei di comprendere quali siano i presupposti giuridici di tale chiamata e quindi di esercitare appieno le proprie difese.

Comunque, l'atto di citazione è nullo per mancanza dei requisiti essenziali attinenti all'*editio actionis*.

Altri convenuti, in relazione alla chiamata della Sogei eccepiscono la mancata quantificazione del danno riferibile alla responsabilità di ogni singolo convenuto da parte della Procura che avrebbe dovuto emettere un nuovo atto di citazione che recasse un'individuazione delle specifiche responsabilità e indicasse il danno addebitabile a ciascuno dei presunti responsabili. Tale carenza determina l'estinzione dei giudizi.

Altri convenuti eccepiscono il mancato adempimento degli incumbenti istruttori da parte della Procura relativamente all'acquisizione dei prospetti degli incassi del Preu. Secondo alcuni convenuti non risulterebbe che tali adempimenti sarebbero stati svolti e, comunque, non risulta alcuna prova del danno consistente nella diminuzione degli introiti nel periodo oggetto del giudizio rispetto a quelli

successivamente conseguiti.

In via preliminare, sono state anche riproposte le eccezioni relative al difetto di legittimazione passiva di Codere Network spa, BPLUS gioco legale ltd e Gamenet spa.

Nel merito, le società concessionarie, in via principale, insistono per l'assenza di ogni responsabilità come emerge, da un lato, dalle decisioni del Consiglio di Stato che, in accoglimento degli appelli proposti avverso le sentenze del Tar, hanno annullato i provvedimenti di AAMS di irrogazione delle penali e, dall'altro, dalle conclusioni della relazione della Digit PA da cui i concessionari ritengono si desuma la loro completa estraneità nella causazione dei ritardi.

Peraltro, l'unico addebito che la relazione tecnica sembra muovere ai concessionari si riferisce alla fase antecedente alla costituzione del rapporto concessorio e quindi difetterebbero obblighi di servizio in capo alle convenute società e difetterebbe anche la giurisdizione della Corte dei conti.

Insistono anche sull'assenza di ogni danno come rilevato dallo stesso Consiglio di Stato in quanto il collegamento degli apparecchi

"costituiva attività idonea ad assicurare all'Amministrazione un'utilità ben precisa".

Inoltre rilevano che il PM non ha provato l'esistenza di un danno connesso al pagamento del PREU.

Il dottor Tino, il dottor Tagliaferri e la dottoressa Barbarito, contestano la relazione della Digit PA e ne chiedono il rinnovo.

I motivi di contestazione concernono, innanzitutto, la posizione della Digit Pa che in passato aveva già espresso il proprio avviso in favore dell'AAMS, come risulta dalla stessa relazione.

Nel merito, si contesta la mancata risposta ad alcuni quesiti posti dal Collegio, nonché il fatto che Digit non abbia considerato l'effettivo ruolo svolto da Sogei e dai concessionari che erano coloro che effettivamente gestivano la rete, e coloro, quindi, che avrebbero dovuto prevedere e prevenire le cause dei ritardi e delle criticità oggetto dei giudizi.

Anche i convenuti dipendenti di AAMS, richiamando in parte le argomentazioni svolte dalle società concessionarie, rilevano l'assenza di qualsiasi danno a carico dell'erario e, comunque, l'assenza di prova da parte del PM sia del danno che della responsabilità.

La dottoressa Barbarito ricorda che soltanto il 6 aprile 2007 ha assunto la responsabilità di gestione delle materie di competenza dell'ufficio 12° presso il quale aveva iniziato a prestare servizio il 12 settembre 2005 ma senza avere il potere di emanare atti e decisioni a rilevanza esterna.

Sogei nel merito, preliminarmente, eccepisce la prescrizione. A tal

riguardo fa presente che le contestazioni di cui all'originario atto di citazione si riferiscono tutte a mancati adempimenti di obblighi di servizio relativi a periodi anteriori al 20 dicembre 2005. Poiché la citazione integrativa è stata notificata il 20 dicembre 2010 il diritto ad agire è senz'altro prescritto.

Nel merito ribadisce l'insussistenza di responsabilità come emerge dalla relazione della Digit e come argomentato nella perizia tecnica di parte.

All'odierna udienza, prima dell'inizio della requisitoria del P.M., prende la parola l'avv. Vaccari facendo presente che la dottoressa Barbarito, ma anche altri convenuti, hanno avuto notizia solo oggi dell'avvenuto deposito da parte della Procura regionale dell'incombente istruttorio. Al riguardo, l'avv. Vaccari osserva che non essendo stata fatta comunicazione formale di una produzione documentale da parte della Procura, in ottemperanza dell'ordinanza anzidetta, le difese non sono a conoscenza del tenore della documentazione in oggetto.

L'avv. Medugno osserva che qualora fosse stato fatto un deposito, stante la parallela CTU di Digit Pa, quelle stesse produzioni documentali, sarebbero dovute transitare anche in quella sede; sul punto il difensore rinvia ad un accordo preso in tal senso con il Consigliere delegato all'istruttoria.

L'avv. Barreca rappresenta, ugualmente, di non essere a conoscenza dei documenti in oggetto, pur avendo mandato presso la cancelleria dei

collaboratori per chiedere copia di quanto era stato depositato dalla Procura durante tutto l'anno 2011.

L'avv. Vaccari ribadendo di non aver ricevuto alcuna comunicazione in ordine all'adempimento istruttorio sostiene che di norma questo viene fatto pur non essendo prescritto dal regolamento di procedura.

Il Presidente chiede se le difese si siano recate in cancelleria per prendere visione del fascicolo di causa.

Gli avvocati che indistintamente prendono la parola, sovrapponendo i loro interventi, osservano di non aver avuto riscontro presso la Cancelleria degli atti in questione depositati dalla Procura di cui si discute.

Il Presidente rammenta quelle che sono le regole processuali previste in ordine all'accesso ed al deposito degli atti per tutte le parti processuali coinvolte.

Su richiesta delle difese il Presidente dispone che venga rilasciata copia della documentazione in oggetto agli avvocati presenti in aula che volessero acquisirla.

Il Presidente confermando che il Collegio prenderà, comunque, in esame l'eccezione proposta, peraltro contenuta nelle memorie in atti, dà la parola al P.M.

Il Requirente inizia con l'esame delle eccezioni preliminari sollevate da alcune difese.

Per quanto attiene le richieste di sospensione del presente giudizio in attesa della definizione degli appelli avverso la sentenza parziale e contestuale ordinanza n. 2152/2010, trattasi nello specifico di richieste formulate dalle difese Sisal S.P.A., Cogetech S.P.A. e Barbarito. Il P.M. osserva che a supporto di detta richiesta dovrebbe trovare applicazione l'art. 295 c.p.c., tuttavia non si rileva un contrasto di giudicati tale da legittimare l'adozione di un provvedimento di sospensione, sul punto il P.M. richiama la Corte di Cassazione, Sez. III civ, sent. n. 2962/2005.

In ordine all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, già sollevata nella precedente udienza il P.M. si sofferma a confutare le eccezioni sollevate da B Plus, Gamenet S.P.A. e Codere S.P.A..

Per quanto attiene a Codere il P.M. rileva che trattasi solo di una allegazione di parte in quanto la suddetta società non dimostra per quale motivo non debba ritenersi un soggetto legittimato passivamente all'interno del presente procedimento. Sul punto il P.M. sottopone all'attenzione del Collegio la visura camerale che conferma che alla data del 14 settembre 2006, dunque in data antecedente all'instaurarsi del giudizio, la Società Rete Franco Italia S.P.A. varia la propria denominazione in Codere Network S.P.A.

In ordine all'eccezione sollevata da Gamenet il P.M. rappresenta che negli scritti difensivi si afferma che la società in questione è divenuta

successore a titolo originario dal precedente consorzio, tuttavia, se la Gamenet è l'ente trasformato ai sensi dell'art. 2498 c.c. continua nei rapporti sostanziali e processuali dell'ente trasformato.

Con riferimento all'asserito difetto di legittimazione passiva sostenuto da B Plus, il requirente rileva che detta società non è altro che l'ente costituito a seguito della trasformazione della Atlantis World Company originario titolare del rapporto concessorio.

Il P.M. sottolinea che le varie trasformazioni societarie erano state indicate alla data del 26 aprile 2007 dalla stessa AAMS; il requirente ritiene che, qualora il Collegio ne ravvisi l'opportunità, potrebbe depositare questo documento, seppure ritiene che sia già presente in atti, unitamente alla visura camerale relativa al cambio di denominazione di Codere S.P.A. Le difese non si oppongono. Il P.M. provvede al deposito della sola visura camerale di cui sopra.

Il P.M. rileva che gran parte delle difese hanno sollevato l'eccezione in merito al difetto della chiamata *iussu iudicis* operata dalla Procura.

Il requirente sul punto osserva come la Procura si sia mossa sulla base ed in ossequio della normativa richiamata nella pronuncia di questa Corte.

Il P.M. sottolinea come la giurisprudenza della Cassazione ritiene che per attribuire la qualità di parte *iussu iudicis* non sia necessaria la proposizione di domande (Corte di Cassazione sent. n. 4000/1985 e sent.

n. 187/2003).

Alla luce di detta giurisprudenza il P.M. ritiene che la chiamata su ordine del giudice, senza una *edictio actionis*, è senz'altro legittima ed instaura un litisconsorzio processuale ma non certamente necessario.

Peraltro Sogei S.P.A. costituendosi ha accettato, di fatto, il contraddittorio, partecipando all'attività istruttoria.

Il requirente si sofferma a delineare la natura della documentazione depositata presso la Segreteria della sezione con nota di deposito n. 8 del 21 marzo 2011 e dunque ampiamente in tempo per essere presa in esame.

Detta documentazione aveva per oggetto la riscossione del PREU, tuttavia il danno di cui oggi si chiede il ristoro non è il danno conseguente al mancato versamento del prelievo fiscale che forma oggetto, peraltro, di un altro giudizio, vale a dire il giudizio di conto.

Per quanto attiene la produzione documentale, in risposta alla richiesta istruttoria, il P.M. sottolinea che tale deposito ricomprende un decreto direttoriale dell'AAMS del luglio 2007 il cui testo, che definisce le tecniche di liquidazione forfettaria del PREU, indica che le banche dati annuali del 2004-2005 sono andate perdute.

In ordine alla scansione temporale del PREU semestrale ed alla indicazione della differenza del prelievo forfettario da quello effettivo, il P.M. rileva che l'AAMS non è stata in grado di fornire risposte sul punto.

Il requirente osserva che i dati annuali aggregati evidenziano una situazione particolare con cifre molto rilevanti e, dunque, al di là del dato finale relativo al rapporto credito/debito, gli adempimenti non sono stati regolari al punto di generare interessi per ritardato pagamento e sanzioni che nel procedimento di applicazione relativo sono state decurtate in ragione di un sesto.

Il P.M. ritiene che tutte le somme esposte nella relazione della GF sono state accertate e liquidate nel 2009 e l'importo di quanto dovuto dai concessionari è stato rateizzato nel tempo e non ancora acquisito all'erario.

In ordine a quanto sostenuto da Sogei in ordine ad un'asserita violazione dell'art. 17, comma 30 ter del D.L. n. 78/2009 il requirente demanda la questione alla valutazione del Collegio.

Per quanto attiene l'eccezione di prescrizione sollevata da Sogei il P.M. sottolinea che l'atto di citazione è stato notificato alla suddetta Società il 20/12/2010 quando ancora non era decorso il termine quinquennale per la prescrizione stante l'intervenuta decisione interlocutoria della Sezione Lazio.

Il P.M., nel richiamare quanto sostenuto negli scritti difensivi delle parti oggi convenute, osserva come tutte le difese abbiano sottolineato la rilevanza delle decisioni assunte dal Consiglio di Stato. Ad avviso

del requirente alla base delle pronunce in oggetto vi è stata la considerazione da parte del Consiglio di Stato che non avendo nessuno contestato le affermazioni dei ricorrenti queste fossero da ritenersi verosimili e per tale motivo non è stata disposta nessuna perizia sulla questione degli inadempimenti (applicazione del principio di non contestazione ex art. 115, 2 comma, c.p.c., oggi recepito nel codice del processo amministrativo).

Il P.M., in ordine all'autonomia del giudice contabile rispetto a quello amministrativo, rileva che, comunque, gli strumenti di prova depositati di fronte al Consiglio di Stato non sono gli stessi di cui può disporre il Collegio della Corte dei conti; sul punto la Corte di Cassazione ha sottolineato l'assoluta autonomia dei due giudizi. Sull'argomento il P.M. richiama il punto n. 5 del considerato in diritto di Sez. unite della Corte di Cassazione n. 25499/2009.

Il requirente sottolinea che la Procura non accetta alcun contraddittorio nei confronti di fatti successi dopo la pendenza del giudizio, peraltro, affermati in maniera del tutto generica solo dalle parti e non dimostrati da alcuna idonea produzione documentale.

In ordine all'istanza di rinnovazione della consulenza, ex art. 196 c.p.c., formulata da alcune difese, il P.M. ritiene detta richiesta destituita di fondamento atteso che le pronunce di AIPA e CNIPA, che hanno preceduto la relazione della Digit PA, hanno avuto ad oggetto le

convenzioni in generale ed in astratto, e non i fatti specifici e concreti che formano oggetto dell'odierno procedimento.

Il P.M. esclude categoricamente quanto sostenuto da parte delle difese in relazione ad un asserito vizio di ultrapetizione in ordine alla configurazione del danno da disservizio operata dal Collegio; sul punto il rappresentante della Procura richiama, dandone lettura di un ampio stralcio, la sentenza della Sez. I d'Appello n. 103/2010; il requirente sottolinea che, peraltro, detta pronuncia non introduce alcuna novità rispetto a quanto già affermato dalla Corte dei conti.

Il P.M. rileva che dagli adempimenti istruttori condotti risulta come, di fatto, l'aggio del concessionario è stato pagato per un servizio non reso.

Il requirente prende in esame alcuni punti della relazione svolta dalla DigitPA; nello specifico richiama l'art. 3 che al comma 5 prevedeva gli obblighi di controllo da parte del concessionario. Assumeva grande rilevanza, ad avviso del P.M., la dichiarazione iniziale, così come delineata nel Capitolato d'onori. Sul punto il P.M. richiama quanto diffusamente rappresentato nell'ambito dell'attività istruttoria condotta.

Il P.M. nel richiamare, segnalandone l'importanza centrale, l'art. 11 della Convenzione di concessione, nonché l'art. 4 del c.d. periodo transitorio, si sofferma nel delineare i fatti posti a fondamento del presente giudizio e che hanno formato oggetto della CTU di cui si

discute. Ulteriormente il P.M. richiama l'art. 18, comma 3, della convenzione in cui il concessionario dichiara espressamente di avere completa conoscenza della situazione delle potenzialità del mercato degli apparecchi di gioco.

Il P.M. richiama il punto 6 del Capitolato d'oneri nel quale si fa riferimento a due qualità soggettive del concessionario, vale a dire quella di essere operatore di gioco e quella di essere operatore di reti di sistema; nella relazione Digit Pa quest'ultima definizione viene richiamata mentre in detta relazione non si fa alcuna menzione della prima definizione che tuttavia è da ritenersi rilevante in ordine alla conoscenza delle caratteristiche tecniche degli apparecchi.

Ad avviso del requirente grande importanza riveste anche l'allegato 6 del Capitolato tecnico che comprende le specifiche tecnico-funzionali che rappresentano la proposta che l'aspirante concessionario doveva fare per partecipare alla gara, con particolare riferimento al *gateway*, di fondamentale importanza in un sistema di controllo per il riscontro all'attività che viene affermata ed indicata dal concessionario.

In ordine alla nozione di apparecchio collegato il P.M. osserva che trattasi di nozione introdotta nel 2008 sulla base delle modifiche convenzionali. L'apparecchio collegato è un apparecchio che si limita alla trasmissione delle informazioni; a seguito delle contestazioni di malfunzionamento, con riferimento ai difetti di trasmissione, sollevate

dalla Procura della Corte dei conti c'è stata una modifica convenzionale nel 2008 che ha ritenuto che l'apparecchio collegato fosse un apparecchio munito di NOE (nulla osta d'esercizio) ed inserito in un elenco. Il P.M. osserva che le difese fanno tutte riferimento a questa definizione del 2008 in base alla quale l'apparecchio non è di fatto collegato a niente ma è solo inserito in un apposito elenco.

Il requirente, nel prendere in esame il primo quesito a cui ha risposto la DigitPa nella relazione predisposta, richiama quanto già versato in atti (in particolare si veda la memoria al giudice delegato all'istruttoria depositata nel fascicolo di causa in data 7 dicembre 2010).

In ordine alla contrattualizzazione, come una delle eventuali cause dei ritardi per l'attivazione, il completamento e la conduzione della rete, il P.M. sottolinea come dalle risultanze della DigitPa emerga che detta motivazione non sussiste atteso che al 13/09/2004 tutti i concessionari avevano contrattualizzato più di 5000 apparecchi. Nello specifico, a quella data, risultano contrattualizzati più del doppio dei 5000 previsti, ad esempio per la Cogetech; per altri concessionari (l'Atlantis) risultavano contrattualizzazioni superiori di sei volte a quelle stabilite.

Il requirente rileva, in ordine ad asserite difficoltà relative ai

gestori che tardavano nelle contrattualizzazioni, che si deve tenere comunque presente la dichiarazione iniziale nella quale il concessionario indicava l'apparecchio che avrebbe collegato, dichiarazione questa che era, peraltro, precedente alla nomina di concessionario. Sul punto il P. M. ritiene che rilevino l'art. 6 del d.m. 86/2004 che stabilisce l'obbligo del gestore di collegare gli apparecchi tramite il concessionario e l'art. 4, comma 3, del decreto del periodo transitorio che sanzionava il gestore con la revoca del NOE se non avesse chiesto al concessionario il collegamento. Il P.M. contesta, dunque, quanto sostenuto da alcune difese in ordine all'assenza di strumenti idonei ad imporre al gestore la contrattualizzazione, in quanto nell'ipotesi in cui il gestore avesse insistito a non voler collegare l'apparecchio il NOE gli sarebbe stato revocato. Sul punto il P.M. richiama l'art. 17 della Convenzione, che impone il controllo di AAMS sull'operato del concessionario, nonché gli art. 24 e 27 del suddetto accordo convenzionale in merito alla revoca della concessione e alle applicazioni delle penali.

In merito alla questione se al ritardo in oggetto avesse concorso la scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate, il P.M. sottolinea che la Digit Pa fa specifico riferimento alla difficoltà di approvvigionamento dei PDA sulla base di una nota della Telecom depositata nel giugno del 2011 in relazione a fatti risalenti al 2004.

In ordine alla prevedibilità e prevenibilità di questi eventi, vale a dire dei difetti di collegamento derivanti dai PDA, il P.M. richiama quattro punti del Capitolato tecnico: punto 13.1 che dispone che il PDA venga costruito dal concessionario; punto 13.2 secondo il quale al concessionario è demandata la realizzazione del collegamento tra l'apparecchio ed il PDA; punto 13.6 in base al quale laddove vi fossero apparecchi con più porte di collegamento il concessionario è tenuto ad indicare la porta che sceglie; punto 15.1 il quale prevede che nel collaudo si verificano il tipo e le soluzioni adottate dal concessionario per realizzare i PDA ed i collegamenti tra apparecchi e PDA.

Il P.M. ritiene che poiché questi erano elementi che andavano indicati nelle specifiche tecniche le problematiche connesse erano del tutto conosciute o comunque conoscibili dai concessionari che erano chiamati a risolverle.

Il P.M. sottolinea come nel periodo relativo all'attivazione il concessionario non ha posto in essere quanto previsto dal Capitolato tecnico, vale a dire verificare il corretto funzionamento degli apparecchi ed in caso contrario provvedere alla segnalazione del mancato funzionamento attraverso la procedura di blocco.

In ordine alla conduzione, il P.M. rileva che, di fatto, esistevano i

livelli di servizio richiamati nello stesso Capitolato tecnico, ciò che mancavano erano, piuttosto, i criteri di misurazione degli stessi che dovevano essere predisposti da AAMS e dai concessionari.

In merito al quarto quesito su cui si è espressa la DigitPa, nel richiamare quanto rappresentato dal consulente e con riferimento al Capitolato tecnico ed alla convenzione concessoria, il P.M. sottolinea che era conosciuto quale era la dimensione del traffico dei dati e del carico dei messaggi che era stato già precedentemente individuato.

Il P.M. conclude osservando che tutte le difficoltà tecniche riferite dalla DigitPa erano conosciute o conoscibili dai concessionari.

Il requirente rilevando che la Procura non ha mai avuto la possibilità di essere sentita dal Consulente tecnico, in ordine alle conclusioni raggiunte, osserva come la stessa DigitPa nonostante tutto il materiale istruttorio raccolto non è stata in grado di riscontrare se il sistema era idoneo a svolgere il controllo sul gioco.

Il P.M., continuando nella disamina delle conclusioni a cui è pervenuta DigitPa sottolinea come questa abbia dato ampio rilievo al *gateway* che ad avviso del requirente, contrariamente a quanto sostenuto in una memoria difensiva, non rappresenta "la ruota di scorta" del sistema ma assume una importanza centrale per il meccanismo di riscontro sulle attività, nonché per la configurazione del danno da disservizio.

Il P.M., nel sottolineare che l'amministrazione si è prestata a dare più

NOE di quanti fosse possibile collegarne, osserva come alcune delle disfunzioni presenti nel sistema erano a conoscenza degli organi di vertice, come è dimostrato dalla circostanza che prima di andare davanti alla commissione parlamentare, per riferire sulla gestione del gioco, il vertice dell' AAMS, pur sapendo, ha cercato di coprire il mancato controllo. Per il PM è ravvisabile un'ipotesi di dolo a carico del funzionario amministrativo responsabile della predetta condotta; nello specifico il requirente fa riferimento alla vicenda Atlantis World, una delle società oggi convenute.

Il P.M. conclude confermando tutte le richieste in via principale ed in subordine precedentemente esposte negli atti scritti e, in particolare, nella memoria dell'udienza dell'11 ottobre 2010, a cui il P.M. si riporta integralmente.

Gli avvocati delle convenute società concessionarie insistono nella richiesta di un rinvio dell'odierna discussione al fine di esaminare la documentazione di cui non è mai stata data comunicazione.

Insistono in ordine a tutte le eccezioni, in particolare, in ordine a quelle riferite alla chiamata iussu iudicis di Sogei spa.

Nel merito richiamano quanto rappresentato nei propri scritti difensivi con riferimento alla consulenza Digit Pa, secondo cui, da una lettura attenta della CTU, non si ricava in alcun punto la sussistenza di dolo o

colpa grave a carico dei concessionari.

Anche le conclusioni a cui sono pervenute le sentenze del Consiglio di Stato sono sostanzialmente le stesse alle quali è giunta la CTU. I concessionari, senz'altro in buona fede, hanno ritenuto che la nozione tecnica di apparecchio collegato fosse sufficiente a rispettare l'ordine concessorio. La distinzione tra apparecchio collegato ed apparecchio connesso è stato sempre stigmatizzato da AAMS e ribadito anche nella nuova gara indetta per il rinnovo delle concessioni e, comunque, i sistemi ideati da AAMS sono stati convalidati anche dal legislatore con la Legge finanziaria del 2007.

In merito al gateway i difensori precisano che trattasi di una forma di controllo marginale non immediato e primario e la raccolta del PREU è stata svolta regolarmente.

Gli avvocati delle società convenute rilevano inoltre che l'oggetto della domanda non può essere rappresentato dalle medesime ed ipotetiche violazioni della convenzione concessoria.

Per la Sogei spa L'avv. Lirosi sottolinea che dalle odierne conclusioni svolte dal P.M. non si ravvisa alcuna condotta attribuibile a Sogei che possa indurre a ritenere un concorso nella causazione del danno erariale.

Il difensore ribadisce l'eccezione di prescrizione sulla base delle motivazioni addotte nei propri scritti difensivi che richiama.

Gli avvocati dei funzionari AAMS, oltre a ribadire quanto argomentato dagli altri difensori, sostengono che il compito dei loro assistiti, nella fase di attuazione del sistema, era quello di garantire che vi fossero le entrate previste; a partire dal 2004 sono state realizzate le entrate previste nel bilancio dello Stato.

Con specifico riferimento alla posizione della Barbarito, l'avv. Vaccari, richiamando quanto dettagliato negli scritti difensivi, sottolinea l'assoluta carenza di poteri procedimentali e di controllo della sua assistita.

DIRITTO

1. Rinvio per mancata visione di atti depositati dal PM.

Si premette che la questione è stata già trattata nel corso del dibattimento odierno, terminata la relazione e prima che iniziasse la discussione, e tuttavia il Collegio ritiene opportuno darne conto per l'interesse che essa può rivestire per l'andamento del giudizio ed anzitutto perché il Collegio è chiamato a decidere sulla richiesta di rinvio proposta dagli avvocati Vaccari, Scuderi, Barreca, Lattanzi e Medugno, a cui si sono associati anche altri difensori, motivata dall'esigenza di consentire alle parti di esaminare la documentazione depositata dalla Procura in esecuzione dell'ordinanza.

Al riguardo, i convenuti lamentano di non aver ricevuto dalla segreteria

della Sezione la comunicazione del deposito degli atti da parte del PM e, comunque, pur avendo delegato propri collaboratori a verificare se ci fossero state produzioni da parte della Procura in esecuzione dell'ordinanza più volte citata, gli addetti della segreteria avrebbero loro riferito che non vi erano stati nuovi depositi da parte della Procura Regionale.

La richiesta di rinvio va respinta.

L'art. 4 del r.d. n. 1038 del 1933 e l'art. 170, u.c., cpc stabiliscono che le comparse e le memorie consentite dal Giudice si comunicano mediante deposito in segreteria.

Ora, nella specie, la documentazione relativa agli adempimenti disposti con l'ordinanza sono stati depositati dal PM in segreteria con nota di deposito n. 8 del 22 marzo 2011. Tale documentazione è stata certamente visionata dalla Sogei che risulta aver richiesto la storia del giudizio.

Ma il Collegio suppone che sia stata esaminata anche dagli altri convenuti che non hanno espressamente proposto l'eccezione nelle memorie e poi chiesto il rinvio all'apertura dell'udienza di discussione.

E' certo che né in capo al dirigente né tanto meno in capo ai funzionari della segreteria di questa Sezione sussiste, in virtù di norma di legge o di regolamento, un dovere di comunicazione nei confronti dei rappresentanti legali delle parti convenute, ogni qual volta il PM deposita atti in adempimento di un ordine del Giudice, o

indipendentemente da tale ordine.

Peraltro, un tale obbligo, nella fattispecie, non sussisteva neppure in capo al Magistrato delegato all'istruttoria, sia perché la delega recata dall'ordinanza si riferiva esclusivamente alla consulenza richiesta alla Digit PA e non anche agli adempimenti istruttori ordinati alla Procura Regionale sia perché comunque, anche nella ipotesi contraria, i doveri del giudice delegato non comprendono tale adempimenti.

Premesso quanto innanzi, risulta anche del tutto superfluo un approfondimento istruttorio rispetto alla vicenda. Nel corso dell'udienza è stata richiesta da Bplus gioco legale ltd anche la prova testimoniale in ordine alla circostanza che collaboratori dello studio legale Scuderi Barreca siano andati, nel mese di ottobre e nei primi giorni del mese di novembre 2011, presso la segreteria di questa Sezione a chiedere se fossero stati depositati atti da parte della Procura Regionale, ricevendo una risposta negativa.

L'istanza di prova testimoniale appare del tutto generica, atteso che non sono stati indicati i funzionari della Segreteria ai quali sarebbe stata formulata la richiesta. Inoltre, se anche fosse stata data una risposta del tenore di quella riferita dall'avvocato Barreca, la stessa appare del tutto immune da censure, considerato che gli atti sono stati depositati a marzo 2011 ed è ovvio che la richiesta di eventuali depositi

documentali da parte della Procura regionale, fatta in prossimità dell'udienza del 24 novembre, induce gli addetti alla segreteria a credere legittimamente che ci si intenda riferire al deposito di memorie o di nuovi atti, rispetto a quelli già depositati oltre sette mesi prima, già visionati sicuramente dalla Sogei e probabilmente anche da altre parti.

È doveroso aggiungere che, a quanto emerge dagli atti della Segreteria della Sezione, il fascicolo del giudizio è stato sempre nella disponibilità delle parti, le numerose richieste di visione dei documenti (ivi comprese quelle di fotocopia degli atti) sono risultate sempre soddisfatte.

In tale contesto, è del tutto evidente che non possa essere ammesso alcun rinvio per l'esame di atti che sono stati nella disponibilità delle parti per circa otto mesi.

È comunque da avvertire che il Collegio, ai fini della determinazione del danno ovvero della sua quantificazione, non terrà in alcun conto i documenti depositati dalla Procura Regionale in esecuzione dell'ordinanza.

2. Sospensione ex art. 295 cpc in attesa della definizione del giudizio di appello sulla sentenza parziale n. 2152/2010.

Anche questa istanza va respinta.

Come ha ricordato il PM nel corso dell'udienza, la giurisprudenza della Cassazione ha ritenuto illegittima la sospensione ex art. 295 cpc del

giudizio di primo grado proseguito dopo la pronuncia di sentenza parziale su questione pregiudiziale, giacchè l'esito di esso, se difforme, ha comunque effetto sul giudizio di merito, sicchè difetta il presupposto per l'applicazione, costituito dal possibile contrasto di giudicati (Cass. civ. Sez III n. 2962/2005).

Peraltro il Collegio non può non rilevare che, ad oggi - a distanza di oltre un anno dal deposito della sentenza - ordinanza n. 2152/2010, non risulta sia stata fissata l'udienza di discussione dell'appello (incardinato presso la Sezione Centrale III di appello di questa Corte dei Conti) né risulta che le parti abbiano sollecitato tale fissazione. In tale contesto, stante l'atteggiamento di disinteresse mostrato dagli appellanti nei confronti del giudizio di appello, la domanda di sospensione potrebbe essere percepita come proposta a mero scopo dilatorio.

3. Nullità dell'atto di citazione ex art. 17, comma 30 ter d.l. n. 78/2010.

Sogei eccepisce, pregiudizialmente, la nullità dell'atto di citazione integrativo perché sarebbe stato emesso in assenza di una notizia di danno specifica e concreta.

Al riguardo rileva che la norma di cui all'art. 17, comma 30 ter deve essere riferita anche al Giudice contabile quando questo si sostituisce al PM nella valutazione dei soggetti da coinvolgere nel giudizio di

responsabilità amministrativa.

La domanda è infondata.

Come espressamente affermato nella sentenza ordinanza n. 2152 del 2010, la decisione del giudice di chiamare in giudizio Sogei "risulta una conseguenza naturale della chiamata in solido degli odierni convenuti. Si verte cioè in ipotesi di litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 cpc. E, comunque, prescindendo dal titolo soggettivo in forza del quale la Procura Regionale ha chiesto la condanna delle concessionarie e dei funzionari AAMS, non vi è dubbio che, nella specie, si è in presenza di litisconsorzio necessario in considerazione dell'inscindibilità delle posizioni degli odierni convenuti da quella di Sogei, inscindibilità che esclude la possibilità di una decisione allo stato degli atti, senza il passaggio nel dibattimento processuale e in contraddittorio di tutti i soggetti presunti responsabili".

Nella sentenza peraltro il Collegio giudicante ha motivato la decisione rilevando che "la sussistenza di profili tecnici connessi ai ritardi nell'attivazione della rete rendano imprescindibile la presenza nei presenti giudizi del partner "tecnologico" di AAMS, il quale svolgeva e svolge proprio la funzione di gestire il sistema centrale di AAMS, nonché esercitava il controllo di conformità del funzionamento degli apparecchi alle prescrizioni del gioco lecito".

Ora anche a voler condividere l'assunto della Sogei secondo il quale

una notizia danni specifica e concreta sarebbe necessaria parimenti nei casi di ordine di integrazione del contraddittorio del Giudice, nella specie, il giudice ha estrapolato la notizia danni dalla citazione, dalle difese, dal complesso degli atti di causa, laddove si rileva che la Sogei spa risulta essere il partner di AAMS nella gestione del sistema centrale AAMS/SOGEI, nell'esercizio delle funzioni di controllo di conformità del funzionamento degli apparecchi alle prescrizioni del gioco lecito.

Risulta inoltre che i ritardi nell'attivazione della rete, a parere dell'AAMS (si vedano le controdeduzioni di AAMS alla relazione finale della Commissione ministeriale d'indagine per la verifica della regolarità e della trasparenza delle procedure di rilascio delle autorizzazioni relative ad apparecchi e congegni di divertimento ed intrattenimento e per l'analisi del funzionamento dei meccanismi, anche tecnologici, volti a garantire la regolarità dei giochi) trovino causa anche nella scarsa disponibilità di linee telefoniche dedicate e nella presenza sul mercato di apparecchi con porte di comunicazione diverse per i vari modelli di apparecchio.

Anche le difese hanno messo in evidenza che l'elemento che ai fini dell'attivazione della rete telematica è mancato è stato quello riferibile all'effettivo trasferimento di dati da ciascun apparecchio

verso il CED di Sogei. Risulta pure che la procedura seguita dai concessionari sia stata validata attraverso un formale collaudo adottato da AAMS e Sogei.

In altri termini la notizia danni del giudice che decide la chiamata in causa è il processo dal quale ricava il convincimento dell'assenza di un soggetto senza il quale la causa non può essere decisa.

Peraltro, quella che erroneamente viene definita da Sogei notizia danni è una valutazione relativa al coinvolgimento di un soggetto in una vicenda dalla quale emerge un danno ad un'amministrazione pubblica. E' più che evidente che in questa fase processuale non vi sia più una mera notizia ma i contorni della vicenda siano stati delineati e definiti sia sulla base delle prove raccolte dal PM che ha emesso l'atto di citazione, sia anche sulla base delle argomentazioni difensive dei convenuti.

Nella specie, è proprio avendo tenuto in considerazione il quadro emerso da tutte le allegazioni processuali che il Collegio ha deciso di chiamare in giudizio Sogei.

Ciò premesso, non è revocabile in dubbio che la norma di cui all'art.

17, comma 30 ter del d.l. 78 del 2009 si riferisca esclusivamente

all'avvio dell'azione da parte del Procuratore Regionale. Il dato

normativo non lascia spazio ad interpretazioni differenti da quella

testuale. Dice la norma: "le Procure della Corte dei Conti possono

iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di

danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno".

La norma, dunque, circoscrive sia l'ambito soggettivo (le Procure della Corte dei Conti) che quello oggettivo (l'inizio dell'attività istruttoria), escludendo perciò qualsiasi possibilità di ricollegarne l'applicazione a momenti successivi all'instaurazione del giudizio.

4. Difetto di legittimazione passiva di BPLUS Gioco legale ltd, Codere

Network spa e Gamenet spa.

Si rammenta che nella Sentenza Ordinanza n. 2152 del 2010 il Collegio non ha deciso in merito alle eccezioni di difetto di legittimazione passiva, nonché alle richieste del PM di estromissione dal giudizio di alcune società, reputandole questioni inerenti al merito anziché al rito. Ciò perché i rilievi, la costituzione delle società in epoca successiva a quella alla quale si riferiscono i presunti inadempimenti, non riguardano la capacità di stare in giudizio del concessionario, ma, piuttosto, il suo grado di colpevolezza e, comunque, la valutazione del grado degli eventuali inadempimenti e l'individuazione dell'arco di tempo in cui questi si sarebbero realizzati; in altri termini, profili inerenti il merito e che vanno esaminati unitamente al merito.

Il Collegio, inoltre, a prescindere dai rapporti che sussistono tra le nuove società e le ATI originariamente costituite, ha ritenuto che vada considerato comunque l'interesse che possono avere le concessionarie

che sono subentrate nel rapporto convenzionale ad intervenire nel giudizio. Interesse già valutato peraltro riguardo all'HBG Connex spa il cui intervento nel giudizio (n. 67788) è stato giudicato ammissibile da questa Sezione con ordinanza emessa all'esito dell'udienza del 4 dicembre 2008.

Vanno ora perciò esaminate le singole questioni relative alla legittimazione passiva.

Codere Network.

La concessionaria eccepisce il suo difetto di legittimazione passiva essendo subentrata nel rapporto concessionario soltanto nel 2006.

L'eccezione è infondata.

Dalla visura storica presso la Camera di commercio di Roma, depositata dal PM nel corso dell'odierna udienza, risulta che Codere Network altro non è che la nuova denominazione di Rete Franco Italia spa adottata in data 14 settembre 2006.

Bplus gioco legale ltd e Gamenet spa.

La prima concessionaria rileva di essere soggetto diverso dall'ATI, composta tra le società Atlantis World Group of compagnie NV, Brakel ltd e Consorzio Sapar Network che ha stipulato l'originario atto concessorio ed ha svolto le funzioni derivanti dalla concessione stessa fino a tutto il 31 gennaio 2007. L'Atlantis World Giocolocale ltd, che poi ha assunto la denominazione di Bplus giocolocale ltd, è stata costituita nel 2006 ed

è subentrata nel rapporto concessorio soltanto dall'1 febbraio 2007.

Dello stesso tenore è l'eccezione di Gamenet perché all'epoca dei fatti la società obbligata era un Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da una parte da Gamenet e dall'altra da Citec e Criga.

Entrambe le eccezioni sono infondate.

Il Collegio condivide quanto rappresentato dal P.M. all'odierna udienza circa il fatto che le società in questione sono divenute successori a titolo originario dei raggruppamenti che hanno stipulato la convenzione di concessione.

Invero, come previsto dalla stessa convenzione e dal capitolato i soggetti che hanno firmato l'originario atto concessorio potevano trasformarsi ma non era ammesso il subentro di un nuovo soggetto. Ciò è ragionevolmente comprensibile considerato che il subentro nella concessione di un soggetto del tutto nuovo comporterebbe una soluzione di continuità non tanto nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione, quanto nell'eventuale imputazione di responsabilità collegabili a fatti risalenti in epoca antecedente al subentro.

Ora, nella specie, sia Gamenet che Bplus (già Atlantis world) sono enti trasformati delle due omonime società che erano componenti delle ATI che hanno stipulato la convenzione.

In tali fattispecie si applica l'art. 2498 c.c. che stabilisce che il

soggetto che consegue alla trasformazione continua nei rapporti sostanziali e processuali dell'ente trasformato.

Peraltro come sottolineato dal P.M. nella sua requisitoria le varie trasformazioni societarie erano state indicate alla data del 26 aprile 2007 dalla stessa AAMS che, dunque, era consapevole del fatto che i nuovi soggetti proseguivano in tutti i rapporti relativi alla concessione di cui erano parte gli enti trasformati.

5. Chiamata iussu iudicis

Come riferito nelle premesse in fatto, Sogei eccepisce l'inammissibilità dell'azione spiegata nei suoi confronti per violazione dell'art. 111 cost. novellato, l'inconfigurabilità nella specie di un litisconsorzio necessario e comunque l'insussistenza di una legittimazione passiva di Sogei.

Inoltre sotto il profilo processuale la Sogei e gli altri convenuti rilevano la violazione degli artt. 3 e 24 Costituzione perché la formulazione dell'atto di citazione integrativo non mette in condizione Sogei di comprendere quali siano i presupposti giuridici di tale chiamata e, quindi, di esercitare appieno le proprie difese. Comunque, l'atto di citazione sarebbe nullo per mancanza dei requisiti essenziali attinenti all'editio actionis.

Altri convenuti, in relazione alla chiamata della Sogei, eccepiscono la mancata quantificazione del danno riferibile alla responsabilità di ogni

singolo convenuto da parte della Procura che avrebbe dovuto emettere un nuovo atto di citazione che recasse un'individuazione delle specifiche responsabilità e indicasse il danno addebitabile a ciascuno dei presunti responsabili. Tale carenza determinerebbe l'estinzione dei giudizi.

Il requirente all'odierna udienza ha osservato sul punto come la Procura si sia mossa sulla base ed in ossequio della normativa richiamata nella pronuncia di questa Corte. Il P.M., al riguardo, sottolinea che la giurisprudenza della Cassazione ritiene che per attribuire la qualità di parte *iussu iudicis* non sia necessario la proposizione di domande contro di lui (Corte di Cassazione sent. n. 4000/1985 e n. 187/2003). Alla luce di detta giurisprudenza il requirente ritiene che la chiamata su ordine del giudice, senza una *editio actionis*, sia senz'altro legittima e idonea ad instaurare un litisconsorzio processuale ma non certamente necessario. Peraltro Sogei S.P.A. costituendosi ha accettato, di fatto, il contraddittorio, partecipando all'attività istruttoria.

Le eccezioni sono infondate.

Relativamente alla mancanza dell'*editio actionis* nell'atto di citazione integrativo il Collegio rileva che la giurisprudenza di questa Corte è conforme alla giurisprudenza della Cassazione che per l'attribuzione della qualità di parte all'interventore nel processo *iussu iudicis*, non postula la proposizione nè di domande da parte del medesimo, né che

domande siano, viceversa, formulate nei suoi confronti, essendo sufficiente la sua presenza o evocazione in giudizio, che dà per ciò stesso luogo ad una fattispecie di litisconsorzio processuale (cass. 187/2003 cit.); nei confronti dei convenuti iniziali, la citazione integrativa si configura come riassunzione ed è quindi sufficiente che contenga gli elementi indicati dall'art.125 disp.att. c.p.c. (Corte dei Conti Sez. reg. Molise 2 giugno 1999, n.102; Sez. reg. Lazio 6 giugno 2002, n. 1725).

Ora, nella specie, come ricordato dal PM, Sogei ha svolto tutte le difese e partecipato a pieno titolo all'istruttoria della Digit PA dando con ciò concreta dimostrazione di non aver subito alcuna *deminutio* del suo diritto di difesa.

Considerato che non sussiste la necessità della *editio actionis* nelle chiamate *iussu iudicis* quale che sia il tipo di litisconsorzio sottostante, l'eccezione relativa alla natura del litisconsorzio risulta priva di pregio.

Ad ogni buon conto, il Collegio ricorda che nella sentenza ordinanza n. 2152/2010, ha indicato compiutamente le ragioni della chiamata in giudizio di Sogei, nonché qualificato precisamente tale tipo di chiamata. Tra l'altro si è detto che "l'ordine di integrazione del contraddittorio all'ufficio del requirente risulta una conseguenza naturale della chiamata in solido degli odierni convenuti. Si verte cioè in ipotesi di

litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 cpc. E, comunque, prescindendo dal titolo soggettivo in forza del quale la Procura Regionale ha chiesto la condanna delle concessionarie e dei funzionari AAMS, non vi è dubbio che, nella specie, si è in presenza di litisconsorzio necessario in considerazione dell'inscindibilità delle posizioni degli odierni convenuti da quella di Sogei, inscindibilità che esclude la possibilità di una decisione allo stato degli atti, senza il passaggio nel dibattimento processuale e in contraddittorio di tutti i soggetti presunti responsabili".

Pur se in parte motiva si sostiene la necessità del litisconsorzio, nel dispositivo è citato l'art. 107 cpc e l'art. 47 del r.d. 1038 del 1933. Quest'ultima norma non contiene altro che la previsione della chiamata per ordine della Sezione, "d'ufficio" dice espressamente la norma che la disciplina come ipotesi distinta da quella in cui il terzo sia chiamato in giudizio "su richiesta del Procuratore Generale o di una delle parti" e, quindi, si è dovuto far riferimento al codice di procedura civile per sottolineare che, comunque, non era un'integrazione del contraddittorio bensì una chiamata di terzo. La valutazione del giudice cioè sulla necessità del litisconsorzio è formulata a livello presuntivo, nel senso che la chiamata in giudizio di Sogei si mostrava essere necessaria perché la causa, vertendo sulla comunicazione tra il sistema Sogei e

quello dei concessionari, appariva unica ed inscindibile, e, dunque, era possibile che, con il prosieguo della discussione dibattimentale, potesse emergere che la responsabilità di un convenuto comportasse l'esclusione di quella di un altro o di altri, ovvero, la responsabilità di uno o di più convenuti si ponesse come limite alle responsabilità di altri.

Ora, avendo confermato che si trattava di una chiamata *iussu iudicis* e non anche un'integrazione del contraddittorio si deve esaminare il profilo concernente la sua compatibilità con le regole del giusto processo.

Il Collegio non ignora quella giurisprudenza che, dopo la novella dell'art. 111 Cost., ritiene che queste innovazioni abbiano addirittura fatto venire meno la possibilità che il giudice ordini di ufficio o su istanza di parte di integrare il contraddittorio (Corte dei Conti Sez. reg. Sicilia 31 agosto 1998, n.264; 22 giugno 1998, n.223; Sez. reg. Lombardia 25 giugno 2004, n. 887).

Il Collegio non condivide tale giurisprudenza per due ordini di motivi. I principi recati dai primi due commi dell'art. 111 della Costituzione ("*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*") non escludono affatto la facoltà della chiamata *iussu iudicis* ex art. 107 cpc, ma semplicemente che essa debba essere

"ristretta" nei limiti delle allegazioni delle parti in causa (Sez. Lazio n. 1598/2010). In altri termini, il Giudice non può decidere la chiamata di terzo sulla base di una sua personale ricostruzione della fattispecie che, partendo dalla confutazione delle tesi del PM, rifondi *ab initio* la domanda introduttiva dell'attore, ma può invece, sulla base del materiale probatorio raccolto fino a quel momento nel processo, decidere di chiamare in giudizio un terzo la cui presenza risulti indispensabile. Il secondo ordine di motivi inerisce alla natura personale e parziaria dell'obbligazione risarcitoria del danno erariale (art.1 L.20/1994), per cui l'integrazione del contraddittorio *ex officio* (l'unica ammessa nel rito dinanzi a questa Corte, ex art.47 R. D.1038/1933) impone la necessità che il danno subito dalle pubbliche finanze sia perseguito nei confronti di tutti i soggetti che lo hanno determinato (Corte dei Conti Sez. reg. Lazio 1 marzo 1999, n.139; 12 gennaio 1999, n.3).

6. Tardività dell'atto di citazione

Codere, anche nella memoria presentata per l'odierna udienza, ha riproposto l'eccezione di tardività dell'atto di citazione già opposta nella memoria depositata il 14 novembre 2008.

La società rileva che l'atto di citazione le è stato notificato il 18 marzo 2008, molto tempo dopo la scadenza del termine per l'emissione

della citazione che risulta essere l'11 dicembre 2007, tenuto conto che il termine per il deposito delle deduzioni è scaduto il 29 giugno 2007 e tenuto conto della sospensione del termine di 120 giorni nel periodo feriale.

L'eccezione è infondata.

La giurisprudenza è ormai unanime nell'affermare che l'emissione dell'atto di citazione coincide con il deposito dell'atto in segreteria della Sezione, (non con la datazione e sottoscrizione dell'atto) in quanto è in quel momento che il P.M. ne perde la disponibilità con l'attivazione del potere di direzione del processo da parte dell'organo giudicante o meglio dal Presidente della Sezione regionale competente, il quale deve fissare l'udienza in calce all'atto di citazione. Seguirà poi l'attività dell'ufficiale giudiziario per le notifiche (Corte dei Conti Sez.riun. 4 agosto 1998, n.18/QM; Sez. reg. Lazio 10 maggio 1999, n.434; Sez. II 26 maggio 2005, n. 185; Sez. reg. Calabria, 5 aprile 2006, n. 370; Sez. reg. Friuli 4 agosto 2006, n. 418).

7. La relazione istruttoria di DIGIT PA

Prima di affrontare le questioni di merito si ritiene necessario svolgere alcune considerazioni in ordine alla relazione istruttoria di Digit PA.

A questo ente è stata richiesta la risposta a 4 quesiti relativi ad aspetti eminentemente tecnici concernenti le caratteristiche del sistema Aams Sogei e del sistema dei concessionari, il collegamento degli

apparecchi al sistema dei concessionari, l'attivazione e la conduzione della rete.

Nel dare risposta ai quesiti Digit ha svolto considerazioni proprie non inerenti agli aspetti tecnici oggetto esclusivo dei quesiti.

Il Collegio avverte che le valutazioni soggettive contenute nella relazione di Digit non saranno prese in considerazione e si utilizzeranno nell'esposizione delle motivazioni solamente le risultanze degli accertamenti tecnici compiuti.

Va inoltre sottolineato che i quesiti posti a Digit PA, se pur concernono profili di grande rilevanza, si riferiscono ad una parte della vicenda che il Collegio ha ritenuto meritevole di istruttoria, mentre per gli altri fatti dedotti in giudizio non è stato chiesto un approfondimento istruttorio, semplicemente perché la loro esistenza non è mai stata contestata dalle parti.

8. Il Processo amministrativo.

Come già riferito nelle premesse in fatto, tutti i convenuti hanno sostenuto l'insussistenza di responsabilità a loro carico richiamando le motivazioni delle decisioni del Consiglio di Stato che, tra l'altro, ha rilevato che il ritardo nell'attivazione del sistema "dipese da una molteplicità di fattori in larga misura certamente estranei alla sfera del controllo dei contraenti privati, tale da rendere quanto meno arduo

ipotizzare un concorso causale determinante di condotte ed omissioni imputabili a questi ultimi".

A tal riguardo, innanzitutto, il Collegio rammenta che nella sentenza 2152 si è definita la causa petendi e il petitum dei giudizi richiamando quanto rappresentato dalla Corte di Cassazione che ha individuato la causa petendi dell'azione della Procura Regionale nel "danno erariale conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco in denaro e quindi all'impossibilità di verificare la conformità del gioco con vincite in denaro alla normativa in vigore con conseguente sperpero delle molteplici risorse finanziarie impiegate in tali finalità" e il petitum nello spreco delle risorse finanziarie impiegate inutilmente, nonché nelle minori entrate, riferibili sia alle riscossioni derivanti dal gioco che al minor gettito fiscale, e, più in generale, al mancato esercizio del controllo sul gioco lecito.

Inoltre, nella stessa sentenza si rileva che "la violazione degli obblighi della convenzione di concessione ha rilevanza marginale nei presenti giudizi di responsabilità, rimanendo relegata al rapporto contrattuale tra amministrazione e singolo concessionario. Allo stesso modo, l'irrogazione delle sanzioni nasce e muore nell'ambito di quel rapporto convenzionale non sovrapponendosi all'accertamento del danno

(nella specie, si è detto, da disservizio) da parte della Corte dei Conti".

Nello stesso provvedimento si è anche evidenziato che il processo amministrativo relativo all'irrogazione delle sanzioni "non ha nulla a che vedere con il processo di responsabilità amministrativo - contabile, luogo in cui devono essere accertate le responsabilità di soggetti pubblici o privati in relazione ad un danno al patrimonio di uno o più enti pubblici. Ciò è tanto vero che, nella specie, l'azione della Procura non è rivolta solo nei confronti dei concessionari ma anche di tre dirigenti dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, presunti responsabili del ritardo di che trattasi. Inoltre, il rischio di confusione tra il presente processo e i processi amministrativi sui provvedimenti di irrogazione delle penali non sussiste, atteso che la Procura, sia negli atti di citazione che nelle udienze di discussione dei presenti giudizi, ha sempre escluso che il danno richiesto coincidesse con le penali. Queste vengono prese in considerazione nelle domande introduttive come mero parametro ai fini della quantificazione del danno".

Si è anche rilevato che "soltanto i presenti giudizi tendono ad ottenere il risarcimento di un danno pubblico (non un danno ulteriore o comunque maggiore, ma semplicemente di un danno), perché le penali, come esattamente riferito nelle decisioni del Tar che hanno respinto i ricorsi

dei concessionari contro i provvedimenti irrogativi delle penali (ad es., Sent. Tar Lazio Sez. II n. 140/2010), possono essere intese al ristoro del danno contrattuale che è del tutto diverso dal danno pubblico, essendo limitato, come si è detto, alle mere ipotesi di violazione degli obblighi contrattuali" (sent. 2152/2010, cit.).

Ciò premesso, il Collegio, nel confermare quanto già argomentato nella sentenza parziale, reputa che le decisioni del Consiglio di Stato che, in accoglimento degli appelli, hanno annullato i provvedimenti di irrogazione delle sanzioni, non condizionino in alcun modo il presente giudizio e non avrebbero potuto condizionarlo nemmeno ove avessero confermato le sentenze del Tar.

9. Il Merito.

Le domande della Procura Regionale sono parzialmente fondate.

Il Collegio reputa sussistere un consistente danno a carico dell'erario a causa del mancato svolgimento del servizio pubblico di controllo sul gioco d'azzardo con vincite in denaro mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del T.U.L.P.S. Il mancato controllo ha vanificato il servizio pubblico affidato in concessione alle dieci società odierne convenute ed ha reso impossibile *"una più efficiente ed efficace azione di prevenzione e contrasto dell'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento, nonché per favorire il recupero del fenomeno dell'evasione fiscale"* (nell'art. 22 della l. 27.12.2002, n.

289). Come ha ricordato il PM nel corso dell'udienza dell'11 ottobre 2010, "la decisione è stata quella di riservare allo Stato la gestione di tale tipologia di gioco ed assoggettarla, quindi, al controllo pubblico: soltanto lo Stato può raccogliere le somme giocate - che per l'effetto diventano pubbliche - ed erogare le vincite, che sono *lecite* - e non il prezzo del gioco d'azzardo - in quanto pagate dallo Stato col denaro raccolto dalle giocate e quindi pubblico. La modalità prescelta per attuare il controllo pubblico è stata quella telematica: gli apparecchi in parola dovevano essere collegati ad una rete telematica che ne avrebbe consentito, con varie modalità, il costante controllo pubblico".

Un controllo costante ed in tempo reale sul volume delle somme giocate, le vincite e la percentuale di tributi soltanto il collegamento telematico può garantire, rendendo lecito questo tipo di gioco, riuscendo a recuperare anche l'evasione fiscale.

Questo controllo sicuramente non c'è stato. Almeno per il periodo (gennaio 2005 - gennaio 2007) interessato dai giudizi, ma per quanto si è avuto modo di capire, gravissime carenze nel sistema sussistono tuttora.

Come rilevato negli atti di citazione in giudizio e come evidenziato nella sentenza ordinanza n. 2152 del 2010, la conseguenza economico-finanziaria diretta ed immediata del mancato esercizio del controllo

pubblico di legalità è stata lo spreco del complesso delle risorse pubbliche impiegate per realizzare detto servizio, di tal che ne è rimasta frustrata l'efficacia e l'efficienza dell'azione di prevenzione e contrasto all'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento.

Dall'istruttoria risulta che il Prelievo unico erariale è stato calcolato in via forfettaria perché, mancando, appunto, un controllo pubblico capace di individuare tutte le giocate effettuate, non si è potuto dimostrare quale sia stato negli anni l'effettivo volume delle somme giocate tramite gli apparecchi in esame. Si è già detto (sentenza 2152/2010) che le fattispecie, di cui ai giudizi riuniti, non possono non ricadere nell'ipotesi del danno da disservizio che ricorre qualora dall'illecito amministrativo-contabile scaturisca una diminuzione di efficienza dell'apparato burocratico, per la mancata o ridotta prestazione del servizio o per la scarsa qualità dello stesso.

La giurisprudenza ha al riguardo delineato questo tipo di danno allorché "l'azione pubblica non raggiunge, sotto il profilo quantitativo e/o qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, cosicché il disservizio determina uno spreco delle stesse e, dunque, finisce per incidere negativamente sull'efficienza, efficacia, economicità e produttività della PA". (Sez. Lazio n. 1348/2010, Sez. Toscana n. 212/2010, Sez. Puglia n. 15/2010).

La giurisprudenza ha inoltre rilevato che il danno patrimoniale da disservizio "inerisce non solo alla non giustificata retribuzione, indennità o analoghi emolumenti percepiti dagli autori del danno stesso, ma a tutti i maggiori costi dovuti allo spreco di personale e di risorse economiche non utilizzate in base agli indicati canoni di legalità, efficienza e produttività. Esso consiste, pertanto, nell'effetto dannoso causato all'organizzazione ed allo svolgimento dell'attività amministrativa di una pubblica amministrazione - cui il dipendente pubblico era tenuto in ragione del proprio rapporto di servizio, di ufficio o di lavoro - con una minore produttività della stessa amministrazione, ravvisata sia nel mancato conseguimento dell'attesa legalità dell'azione e dell'attività pubblica, sia nella inefficacia o inefficienza di tale azione ed attività" (C. Conti Sez. I, n. 103/2010).

Il Pubblico Ministero, già per l'udienza dell'11 ottobre 2010 aveva proposto nuovi parametri per la quantificazione di tale danno e, in particolare, il criterio della "spesa per la remunerazione del servizio di controllo pubblico sul gioco con vincite in denaro non svolto", rappresentato nel caso in esame dall'80% dell'aggio percepito da ciascun concessionario, dal novembre 2004 al gennaio 2007.

A tali somme il PM aggiunge - "in ragione della delicatezza degli interessi pubblici lesi" (così, anche Cons. St. III, 06.04.2004, n.

6674/04), ovvero della garanzia del rispetto delle condizioni di liceità del gioco con vincite in denaro, e quindi dell'osservanza del principio di legalità dell'azione pubblica in uno Stato di diritto - le spese sostenute per il servizio di gestione operativa del sistema di controllo degli apparecchi messo a disposizione da SO.GEI, ma rimasto sostanzialmente inutilizzato almeno fino al gennaio 2007, per un danno pari a circa euro 26.982.000,00 nonché le spese per la campagna pubblicitaria sul c.d. 'gioco lecito', pari a complessivi euro 13.773.360,00, gioco che, in quanto non controllato, non poteva propriamente definirsi lecito".

Prendendo in considerazione il predetto parametro e valutate le singole responsabilità ex art. 82, comma 2, R.D. 2440 del 1923, alla stregua del quale - in considerazione della sostanziale omogeneità delle condotte tenute dai convenuti - a ciascun concessionario può essere addossato l'80% del danno complessivo, mentre il restante 20 % deve essere suddiviso tra i dirigenti A.A.M.S., il PM domanda la condanna dei convenuti alle seguenti somme:

1- quanto al danno pari a € 849.629.830,00:

- ATLANTIS WORLD GIOCOLEGALE LIMITED poi BPLUS, € 679.703.864,00 più rivalutazione ed interessi;

- Tino, € 101.955.579,00 (il 60% del 20% del danno totale) più rivalutazione ed interessi;

- Tagliaferri, €. 33.985.193,00 (il 20% del 20% del danno totale) più rivalutazione ed interessi;

- Barbarito, €. 33.985.193,00 (il 20% del 20% del danno totale) più rivalutazione ed interessi;

2 - quanto al danno pari a €. 151.452.066,00:

- CIRSA ITALIA s.r.l., €. 121.161.652,00, più rivalutazione ed interessi;

- Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 30.290.414,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;

3.- quanto al danno pari a €. 147.890.401,00:

- CODERE S.P.A., €. 118.312.320,00, più rivalutazione ed interessi;

- Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 29.578.081,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;

4 - quanto al danno pari a €. 297.902.374,00:

- COGETECH, €. 238.321.899,00, più rivalutazione ed interessi;

- Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 59.580.475,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;

5 - quanto al danno pari a €. 266.463.280,00:

- GAMENET S.P.A., €. 213.170.624,00, più rivalutazione ed interessi;

- Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 53.292.656,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;

6 - quanto al danno pari a €. 194.950.451,00:

- GMATICA S.R.L., €. 155.960.360,00, più rivalutazione ed interessi;
 - Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 38.990.091,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;
- 7 - quanto al danno pari a €. 228.372.653,00:
- HBG S.R.L., €. 182.698.122,00, più rivalutazione ed interessi;
 - Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 45.674.531,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;
- 8 - quanto al danno pari a €. 130.105.437,00:
- LOTTOMATICA VIDEOLOT RETE., €. 104.084.349,00, più rivalutazione ed interessi;
 - Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 26.021.088,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;
- 9 - quanto al danno pari a €. 272.643.143,00:
- SISAL, €. 218.114.514,00, più rivalutazione ed interessi;
 - Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 54.498.629,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali;
- 10 - quanto al danno pari a €. 258.734.313,00:
- SNAI, €. 206.987.450,00, più rivalutazione ed interessi;
 - Tino, Tagliaferri e Barbarito, €. 51.746.863,00, più rivalutazione ed interessi, divisi tra loro in parti uguali.

Il Collegio reputa questo parametro oggettivamente corretto, attesa la sua stretta inerenza al tipo di danno, c.d. da disservizio, contestato

ai convenuti.

E' evidente che se un servizio non viene reso o viene reso in modo insufficiente, stante l'impossibilità di calcolare il danno effettivo subito dall'erario (pari, nella fattispecie, ai minori introiti verificatisi a causa del mancato controllo sul flusso delle giocate), è giusto parametrare il danno almeno alle somme spese in favore del gestore del servizio e degli altri funzionari pubblici responsabili del mancato regolare funzionamento del servizio.

Tuttavia il Collegio non concorda con la quantificazione del danno operata dal PM né sul criterio di ripartizione adottato.

Ma di questo si dirà in seguito.

Occorre, intanto, affrontare il tema della responsabilità.

10. Le responsabilità

a. Eccezione di prescrizione di Sogei.

Preliminarmente nel merito va esaminata l'eccezione di prescrizione presentata da Sogei.

L'eccezione è fondata.

Nella specie, è vero che la citazione integrativa è stata notificata a SOGEI in data 20 dicembre 2010 e, dunque, considerando l'attività di Sogei riferita all'intero periodo oggetto della domanda della Procura Regionale, cioè fino al gennaio 2007, l'azione non sarebbe prescritta.

Tuttavia, il Collegio condivide l'assunto della difesa della società secondo cui gli addebiti ipoteticamente ad essa riferibili riguardano attività compiute dalla stessa ben prima del 20 dicembre 2010. In particolare, è da rilevare che il sistema centrale progettato e implementato da Sogei è stato avviato in esercizio l'1 novembre 2004 e, dalla documentazione in atti e dalla relazione tecnica di Sogei, risulta che siano sempre stati notificati ai concessionari gli eventi che non rispettavano i parametri della concessione nel corso del 2005.

Orbene il Collegio reputa che ai fini della valutazione della responsabilità di Sogei debba essere considerato soltanto questo primo periodo tra il settembre 2004 e il dicembre 2005, perché è in questo lasso di tempo che non soltanto Sogei doveva adempiere agli obblighi del contratto stipulato con AAMS, ma è il periodo in cui essa avrebbe potuto rilevare le eventuali inefficienze del sistema telematico in gestione ai concessionari e avrebbe potuto intervenire per porre rimedio ad esse. Successivamente a quella data, essendo già allo studio ipotesi di modifica della Convenzione e comunque essendo attuato il sistema di pagamento per il tramite del c.d. Preu, il potere di intervento, ai fini dell'eventuale ripristino di una situazione conforme alle norme di legge e della convenzione, era ormai del tutto vanificato.

Bisogna anche rilevare che, nella specie, il danno relativo agli eventuali minori introiti per lo Stato e al mancato esercizio del

controllo di legalità è pienamente coincidente con le omissioni, emergendo, appunto, nel momento stesso in cui il controllo non è stato esercitato.

In tale contesto risulta evidente che, alla data della notificazione della citazione integrativa, il termine di prescrizione fosse compiuto.

Pertanto il diritto erariale nei confronti di Sogei va dichiarato prescritto.

Nulla per le spese.

b. Le società concessionarie.

Le responsabilità delle società concessionarie, a parere del Collegio, trovano giustificazione anche nelle osservazioni tecniche elaborate da Digit PA che le difese di tutte le società, invece, reputano aver di fatto affermato la loro assenza di colpa.

Come già riferito, la Digit PA ha ritenuto che la scarsa disponibilità di linee di comunicazione dedicate abbia giocato un ruolo preponderante nel ritardo, stanti le criticità nella realizzazione delle linee di comunicazione tra i Concessionari e gli esercizi ove erano situati gli apparecchi di gioco. In particolare, la Digit ritiene che i ritardi maggiori non siano stati determinati dalla insufficiente copertura di linee - telefoniche, ISDN, ADSL, GPRS - dedicate (dato che l'uso di connessioni GPRS è stata la soluzione più comune a questo problema), ma

dall'indisponibilità, o comunque dalla lentezza di approvvigionamento dei PDA (punti di accesso alla rete), dalle problematiche di installazione fisica dei PDA stessi e dalle problematiche di connessione in rete degli esercizi.

Ora, questa risposta, a parere del Collegio, non esclude per nulla la responsabilità delle società concessionarie ma porta soltanto alla luce quale siano state le cause dei ritardi e cioè: l'indisponibilità, ovvero la lentezza di approvvigionamento od anche le difficoltà di installazione dei PDA e di connessione in rete degli esercizi.

Tali cause a ben vedere non sono cause di forza maggiore, ostacoli imprevedibili, bensì aspetti inerenti a quelli che erano i compiti delle società concessionarie, le quali, nella loro qualità di esercenti di un servizio pubblico, avrebbero dovuto svolgere tutte le azioni per evitare ritardi nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.

A tal proposito, la DIGIT rileva che uno dei gestori telefonici ha evidenziato in modo specifico, come cause del ritardo: il mancato rispetto da parte dei Concessionari dei tempi e dei modi per la consegna degli indirizzi dei punti di gioco dove sarebbero stati installati gli apparecchi, con conseguenti impatti sulla pianificazione degli interventi da parte del gestore, indisponibilità o comunque scarsa collaborazione dei gestori e degli esercenti, carenza dei PDA e insufficiente copertura ADSL, peraltro alleviata dai collegamenti GPRS.

Dalla relazione Digit PA risulta, inoltre, che rientrava nelle competenze dei Concessionari la stipulazione dei necessari contratti con le società del settore (operatori, installatori, fornitori PDA), contratti nei quali si sarebbero dovuti pianificare i tempi di fornitura e installazione compatibili con le prescrizioni del Capitolato.

Ora la Digit segnala che per quasi tutti i Concessionari, i tempi pianificati non sono stati rispettati, anche se con ritardi molto diversi da caso a caso e che, comunque, i ritardi più sensibili si rilevano nei servizi di consegna e installazione dei PDA.

Quindi, appare indubbio che i ritardi si siano verificati prevalentemente riguardo agli adempimenti che la convenzione fa rientrare nell'esclusiva competenza delle concessionarie. A queste spettava la scelta degli operatori, degli installatori, dei fornitori dei PDA. A questa spettava la stipulazione dei contratti e, soprattutto, la pianificazione dei tempi per la consegna e l'installazione dei PDA.

Dalla nota di un gestore telefonico, riferita da DIGIT, si evidenzia, tra l'altro, che i ritardi siano stati causati dalla mancanza degli indirizzi dove erano gli apparecchi che si sarebbero dovuti collegare alla rete, dalla carenza di PDA e dalla scarsa collaborazione degli esercenti e dei gestori. Tutti e tre i profili investono le responsabilità dei concessionari i quali, come più volte ricordato dal giudice

amministrativo, si distinguono dagli appaltatori di servizi "per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato".(Consiglio di Stato, sez. 6, n. 2634 del 15 maggio 2002).

Nella specie, non vi è dubbio che si tratti di un rapporto concessorio, sia perché così è chiamato dall'Amministrazione dei Monopoli, e così è definito dalla Cassazione nelle sentenze relative alla giurisdizione, ma, soprattutto, perché all'art. 11 dello schema di convenzione di concessione espressamente è previsto che "il concessionario è tenuto ad effettuare le attività e le funzioni pubbliche trasferite, attenendosi alle prescrizioni indicate nella convenzione di concessione, con organizzazione, propria o di terzi, di mezzi e di attrezzature, garantendo i livelli di servizio previsti dal capitolato tecnico".

Perciò i ritardi relativi all'approvvigionamento e all'installazione dei PDA, all'individuazione dei locali in cui dovevano trovarsi gli apparecchi da collegare alla rete, nonché, in generale, alla mancata collaborazione di gestori ed esercenti, non possono non essere addebitati alle società concessionarie le quali si sono assunte l'obbligo di realizzare il servizio, garantendone i livelli previsti, con propri mezzi e organizzazione, ovvero con quelli di terzi.

E' evidente che in sede di pianificazione le società avrebbero dovuto considerare i tempi tecnici per svolgere le diverse incombenze e

avrebbero dovuto tener conto anche della dislocazione sul territorio nazionale degli apparecchi da collegare.

Ma v'è di più.

Proprio perché le concessionarie devono garantire il servizio sono responsabili anche dei ritardi derivanti dalle resistenze e dalla mancanza di collaborazione dei gestori e degli esercenti. Esse peraltro, nei confronti dei gestori e degli esercenti inadempienti, ovvero che ritardavano deliberatamente l'attuazione della convenzione, avevano a disposizione tutti gli strumenti previsti dal codice civile nel caso di inadempimento contrattuale. Inoltre, come ricordato dal PM, nei confronti dei gestori inadempienti si poteva procedere alla revoca del NOE.

Va inoltre, e soprattutto, considerato che i ritardi sono stati certamente anche causati dall'elevato numero di apparecchi che avrebbero dovuto essere collegati alla rete. Infatti, come rilevato dalla Procura regionale, benchè i concessionari non fossero riusciti a collegare, entro i termini stabiliti (13.9.2004, 31.10.2004 e 31.12.2004) dalla convenzione, neanche il numero minimo di apparecchi di cui alla dichiarazione iniziale (5000 o 5100), tuttavia, ancor prima del verificarsi delle predette scadenze, gli stessi avevano continuato a richiedere - ottenendoli - nuovi ed aggiuntivi Nulla Osta d'Esercizio per altri apparecchi che, già alla data dell'1 novembre 2004, risultavano

essere per ciascun concessionario in numero superiore a quello richiesto dalla convenzione e, in alcuni casi, anche 4 o 6 volte superiore.

L'aumento del numero di apparecchi, dei quali mancava il collegamento alla rete, ha grandemente ridotto la possibilità di realizzare il controllo pubblico sul gioco, perché ha reso molto difficile l'adempimento di tutti gli incombeni relativi alla loro installazione.

La ragione della previsione di un programma a tappe risiede nel fatto che erano molteplici gli adempimenti tecnici da compiere e gli esercizi interessati erano dislocati su tutto il territorio nazionale.

Orbene, tutti questi incombeni sono aumentati oltre misura (e, come detto, in alcuni moltiplicati per quattro e, nel caso di BPlus che ha chiesto il NOE per 33 mila apparecchi, addirittura per sei): i PDA da acquistare e da installare, gli esercizi da individuare, le operazioni tecniche da effettuare, gli esercenti con i quali dialogare ed ai quali richiedere la collaborazione.

E' evidente, inoltre, che la rincorsa che tutti i concessionari hanno effettuato per richiedere i NOE in numero molto superiore a quello necessario ai fini dell'avvio della rete, era sostenuta da motivi utilitaristici legati ai maggiori guadagni ottenibili per ogni apparecchio munito di NOE e alla necessità di occupare una fetta più cospicua di mercato, rispetto agli altri concorrenti.

Tale decisione scriteriata non soltanto ha bloccato sul nascere la

possibilità di un avvio regolare del sistema e di un collegamento alla rete di 5000 apparecchi alla data del 31 ottobre 2004 (a quella data come già riferito nessun apparecchio era collegato) e successivamente degli altri per i quali, in seguito, si sarebbe dovuto chiedere i NOE, ma ha notevolmente ritardato la conduzione a regime della rete e, perciò, la possibilità di un controllo, efficace, esteso a tutti gli apparecchi di gioco, e la possibilità per lo Stato di acquisire i guadagni in ragione dell'effettivo numero di giocate.

Tenuto conto proprio della circostanza (che tutte le difese hanno fatto valere come argomento disculpante) che era la prima volta che si tentava di realizzare un sistema telematico come questo, e che le soluzioni tecniche erano differenti a seconda del tipo di apparecchio, la diligenza professionale (art. 2236 c.c.) imponeva alle società concessionarie di aver cura innanzitutto di realizzare il collegamento nel rispetto degli accordi convenzionali, attendendo dopo il 31 ottobre per procedere alla richiesta di ulteriori NOE e, quindi, all'installazione e al collegamento anche degli altri apparecchi.

Dalla relazione della Digit PA risulta, invece, che i valori percentuali del numero di apparecchi in rete rispetto al totale di apparecchi i cui NOE risultavano intestati al Concessionario erano bassissimi o, comunque, inferiori o pari al 50%. Ad esempio, risulta che ancora nel

secondo trimestre del 2005 il Concessionario Atlantis aveva il 4% di apparecchi in rete rispetto al totale dei NOE, il Concessionario HBG il 27%, la Snai il 43%, la Codere il 45%, la Citec/Gamenet il 48%, il Concessionario Cogetech il 50%, mentre soltanto le società CIRSA, Lottomatica, Sisal e Gmatica avevano una percentuale di apparecchi in rete superiore al 50%.

La situazione complessiva del collegamento in rete ha avuto un sensibile miglioramento a partire dall'ultimo trimestre del 2005, ma ancora a fine 2006 nessun concessionario aveva raggiunto il 100% degli apparecchi muniti di NOE in rete.

Ma la prova evidente che il sistema del controllo pubblico sul gioco fosse del tutto fallito (almeno nei primi due anni dall'avvio del rapporto concessorio) è nella mancanza di risposta ai messaggi inviati dal sistema centrale Sogei, ovvero nell'incongruenza delle risposte e nella loro assoluta mancata corrispondenza con i canoni stabiliti nel capitolato tecnico in ordine al tipo di messaggi relativi alla comunicazione tra gli apparecchi e il sistema centrale AAMS - Sogei. A tal riguardo, risultano illuminanti i rilievi tecnici e i dati esposti nella perizia prodotta da Sogei e redatta dal prof. Serrazzi, dal dott. Gribaudo e dall'ing. Palermo.

Ad esempio, dalla tabella A7, esposta a pagina 54 della perizia, che riporta il comportamento dei Gateway di accesso delle concessionarie,

risulta che, ancora nel secondo semestre 2006, i dati degli apparecchi di gioco disponibili erano, per Bplus, pari a zero e per le altre concessionarie o vicini allo zero (HBG e Cogetech), o, comunque, inferiori al 30%.

In altre parole, anche se nel 2006 la maggior parte degli apparecchi era in rete, pochissimi erano gli apparecchi collegati che trasmettevano dati relativamente alle giocate effettuate, di tal che ne risultava vanificato qualsiasi tipo di controllo sul gioco.

Ora, tenuto conto che il sistema centrale AMMS Sogei era pienamente funzionante, come dimostrano i tabulati versati in atti dalla Procura regionale, nonché i risultati della perizia tecnica di Sogei, è evidente che la mancata trasmissione dei dati sia imputabile al sistema predisposto dalle concessionarie.

Come già riferito in precedenza, queste con il rapporto concessorio si sono assunte l'obbligo di effettuare le attività e le funzioni pubbliche trasferite, nel rispetto delle prescrizioni indicate nella convenzione di concessione e garantendo i livelli di servizio previsti dal capitolato tecnico.

Orbene, se pur avevano avviato il sistema in ritardo, mettendo in rete gli apparecchi oltre i termini previsti della Convenzione, le società concessionarie avrebbero comunque potuto garantire il servizio cercando

di risolvere tutti i problemi relativi al collegamento degli apparecchi per far sì che questi (o almeno la maggior parte di questi)

trasmettessero correttamente i dati delle giocate, al fine di assicurare il controllo sul gioco, nonché gli effettivi ricavi per l'erario.

Non risulta che le concessionarie abbiano posto in essere azioni rivolte alla realizzazione di un collegamento effettivo.

Anzi, nelle difese tutte le concessionarie affermano di aver adempiuto alla convenzione mettendo in rete gli apparecchi (e ciò avviene con l'acquisizione del NOE).

Tale affermazione non può essere condivisa perché la convenzione prevede espressamente il collegamento degli apparecchi e la trasmissione dei dati al sistema centrale rinviando poi al capitolato tecnico per la previsione delle prescrizioni specifiche, nonché, soprattutto, per l'adempimento dell'obbligo di garantire i livelli di servizio.

Su questo punto la relazione Digit, a parere del Collegio, è chiarissima, laddove (pagina 54, nelle conclusioni al quesito 3) afferma che non è possibile formulare un risposta sul rispetto dei livelli di servizio sulla base della documentazione disponibile.

Ciò, molto semplicemente vuol dire che il controllo sul gioco non c'è stato. Non ci sono dati (e su questo punto c'è il conforto dei dati Sogei) che dimostrino il collegamento degli apparecchi e la costante trasmissione dei dati concernenti le giocate effettuate.

Non è possibile negare che il costante flusso di informazioni tra la rete dei concessionari e il sistema centrale al fine di verificare e controllare l'effettivo andamento delle giocate fosse la ratio della legge (art.22, comma 1 della legge 289 del 2002 - L.F. 2003 - come modificato dalla legge 326 del 2003) che stabilisce che per un'efficiente ed efficace azione di prevenzione e contrasto dell'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento, nonché per favorire il recupero del fenomeno dell'evasione fiscale, la produzione, l'importazione e la gestione degli apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento, come tali idonei per il gioco lecito, sono soggette a regime di autorizzazione al fine ultimo del collegamento in rete obbligatorio per la gestione telematica degli apparecchi e dei congegni per il gioco lecito.

Ora, questa possibilità di controllo è mancata perché le concessionarie non hanno realizzato un sistema adeguato e, comunque, non hanno operato al fine di adeguare, durante il periodo di conduzione (nel 2005 e 2006), il loro sistema alle prescrizioni del capitolato tecnico per ottenere una corretta trasmissione dei messaggi tra gli apparecchi e il sistema Aams - Sogei.

Del resto dalla relazione della Digit PA (pagina 25) risulta che le linee telefoniche erano sufficienti e laddove si è manifestata

un'insufficienza di linee telefoniche ISDN, ADSL, GPRS dedicate, il problema è stato superato con l'uso di connessioni GPRS.

Le difficoltà quindi, anche secondo la Digit PA, ricadono esclusivamente nell'ambito delle attività di responsabilità del Concessionario, quali, appunto, l'approvvigionamento e l'installazione dei PDA, di cui si è detto in precedenza.

In conclusione, le società concessionarie sono responsabili del mancato svolgimento del controllo pubblico sul gioco legale per aver ritardato colpevolmente le procedure dell'installazione e di collegamento degli apparecchi anche richiedendo molti più NOE rispetto a quelli indicati nella dichiarazione iniziale. Infatti, invece di 5000 apparecchi per i quali ciascun concessionario avrebbe dovuto, inizialmente appunto, acquisire il NOE e collegare alla rete, furono colpevolmente richiesti e furono colpevolmente concessi un numero di nulla osta di esercizio molto superiori, ancora prima della scadenza del 31 ottobre 2004.

Conseguentemente si è avuto un appesantimento delle procedure con la moltiplicazione degli interventi su tutto il territorio nazionale per l'installazione dei PDA e il collegamento degli apparecchi, senza contare le difficoltà per l'approvvigionamento di decine di migliaia PDA, nonché per l'individuazione degli esercizi dove dovevano essere installati gli apparecchi.

Il risultato è stato quello di non aver alcun apparecchio collegato alla

rete alla data del 31 ottobre 2004 e, successivamente per tutto il 2006, è stata minima o quasi inesistente la possibilità per l'amministrazione di disporre dei dati effettivi delle giocate effettuate, vanificando totalmente il controllo pubblico sul gioco.

c. I funzionari AAMS

ci. Barbarito

Il Collegio reputa condivisibili le argomentazioni della difesa della dottoressa Anna Maria Barbarito circa la non sussistenza in capo alla medesima, nel periodo considerato nella citazione (settembre 2004 - gennaio 2007), di competenze qualificate, di attribuzioni, cioè, relative all'emanazione di atti a rilevanza esterna.

In effetti, questo tipo di competenze la dottoressa Barbarito le ha assunte per un breve periodo soltanto a decorrere dal mese di aprile 2007. In precedenza, ha fatto parte di un gruppo di lavoro e poi, dal settembre 2005, è stata preposta all'ufficio 12° della direzione generale per i giochi dell'AAMS.

Le competenze di cui era titolare quando era preposta all'ufficio 12° riguardavano pratiche d'importo inferiore a 250 mila euro.

Va da sé che pratiche di questo tipo possano concernere le concessioni di che trattasi soltanto con riferimento a limitatissimi casi.

Peraltro, come si è già rilevato nell'esaminare la posizione di Sogei e

delle concessionarie, i comportamenti omissivi che hanno certamente condizionato l'espletamento del servizio si riferiscono al primo anno di vigenza della concessione, e, in modo particolare, al mancato rispetto del crono programma relativo al collegamento graduale degli apparecchi, nonché alla mancata verifica circa la correttezza della connessione e la regolare trasmissione dei dati delle giocate.

Ora, come detto, fino al settembre 2005 la dottoressa Barbarito non svolgeva un incarico dirigenziale, bensì un incarico presso un gruppo di lavoro sugli apparecchi di gioco, coordinato dal dr. Iaccarino e sotto la diretta responsabilità del dr. Tagliaferri, e dunque a lei non possono essere addebitate omissioni relative a controlli e verifiche circa il rispetto della convenzione da parte dei concessionari, nonché relative alle contestazioni degli inadempimenti ed ai solleciti per la piena attuazione degli obblighi derivanti dalla concessione.

Ma anche nel periodo successivo il settembre 2005, quando ha assunto l'incarico dirigenziale presso il 12° ufficio della Direzione generale dei giochi dell'AAMS, a parere del Collegio, non è rinvenibile una colpa grave a carico della Barbarito, perché le sue competenze erano molto limitate e tutte le decisioni rilevanti dovevano essere adottate dal direttore generale dei giochi (Tagliaferri).

cii. Tino e Tagliaferri

A parere del Collegio sono invece responsabili delle omissioni di

controllo e di contestazione sia il direttore generale della direzione dei giochi, Antonio Tagliaferri, che il direttore generale dei monopoli di Stato, Giorgio Tino.

L'art. 17 della Concessione stabilisce che "durante la concessione AAMS esercita i poteri di vigilanza e di controllo e di ispezione sul concessionario, con specifico riferimento all'esecuzione di tutte le attività e le funzioni pubbliche trasferite".

Il medesimo art. 17 stabilisce anche che AAMS può procedere unilateralmente ai controlli ed alle ispezioni con accessi senza preavviso presso le sedi del concessionario, ivi comprese quelle dove è ubicato il sistema di elaborazione. All'ultimo comma dell'art. 17 è previsto che il concessionario è tenuto a provvedere, a proprie spese, all'eliminazione dei malfunzionamenti riscontrati da AAMS.

Considerato che la dottoressa Barbarito fino al settembre 2005 non dirigeva l'ufficio 12°, responsabile degli omessi controlli e del rilascio di NOE in numero superiore a quello programmato nella convenzione è, senza dubbio, il direttore generale dott. Antonio Tagliaferri.

Se questi, sin dal primo periodo di vigenza del rapporto concessorio si fosse adoperato affinché le società concessionarie rispettassero il programma convenuto, le connessioni avrebbero funzionato tempestivamente

e la trasmissione dei dati tra gli apparecchi e il sistema centrale sarebbe stata sin da principio regolare.

Invece egli ha consentito una gestione spregiudicata da parte delle società concessionarie, consentendo il rilascio di un numero di Nulla Osta di Esercizio spropositato rispetto alle macchine che avrebbero dovuto essere collegate alla data del 31 ottobre 2004.

Né, in seguito, nella fase di conduzione della rete, e, in particolare, nei primi mesi del 2005, quando ormai risultava evidente che il controllo pubblico non veniva esercitato e che non era possibile conoscere i dati effettivi delle giocate, Tagliaferri è intervenuto affinché le concessionarie rispettassero la convenzione o, comunque, non risulta che si sia adoperato per cercare di correggere una situazione di gravissima illegalità da cui l'erario riceveva costantemente un danno.

La tempestività di un intervento da parte del Tagliaferri nella primissima fase di attivazione e di conduzione della rete avrebbe potuto riportare il rapporto concessorio entro i confini della legalità, indirizzando nella maniera corretta l'azione amministrativa e ciò, a prescindere dall'adozione di misure repressive e/o sanzionatorie.

Abdicando per lungo tempo ai suoi poteri-doveri di vigilanza e di controllo, il direttore generale Tagliaferri ha consentito che la situazione di illegalità si consolidasse a tal punto che per garantire le entrate per l'erario si è deciso di modificare la normativa di

riferimento con la legge finanziaria per il 2007 (Legge 27 dicembre 2006, n. 296).

Tale legge, tra l'altro, all'art. 1, comma 84, ha introdotto l'art. 39 quater al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326. La norma, al comma 3, stabilisce che " gli uffici dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato procedono all'accertamento della base imponibile e del prelievo erariale unico dovuto per gli apparecchi e congegni di cui al comma 2, mediante la lettura dei dati relativi alle somme giocate memorizzati dagli stessi apparecchi e congegni. In presenza di apparecchi e congegni per i quali i dati relativi alle somme giocate non siano memorizzati o leggibili, risultino memorizzati in modo non corretto o siano stati alterati, gli uffici dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato determinano induttivamente l'ammontare delle somme giocate sulla base dell'importo forfetario giornaliero definito con decreti del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato".

E' questa, per così dire, la certificazione da parte del legislatore che il sistema non funzionava o, per lo meno, non aveva funzionato come previsto dalla concessione e dal capitolato tecnico e, perciò, per evitare che l'Erario ne sopportasse un danno ulteriore, si ammetteva un

sistema di pagamento presunto (e non indotto come erroneamente è scritto nella norma, perché la determinazione dell'importo forfettario giornaliero è fatta a priori dall'amministrazione) non corrispondente all'effettivo numero delle giocate.

Tale norma, tuttavia, è bene precisarlo, non cambia il sistema, non rende legale ciò che non lo è. La normalità, la legalità, è la trasmissione dei dati di tutte le giocate al sistema centrale per l'esercizio del controllo pubblico sul gioco ed ai fini dell'accertamento della base imponibile. L'accertamento con il procedimento presunto (o indotto come dice il legislatore) deve essere l'eccezione non la regola.

Ma il Collegio, nondimeno, reputa responsabile anche il direttore generale dei Monopoli di Stato, dott. Giorgio Tino, per non essersi attivato tempestivamente nei confronti del dott. Tagliaferri e delle concessionarie per imporre che la convenzione fosse rispettata e fosse pedissequamente rispettato il programma stabilito per il graduale avvio del sistema.

Si è già detto che l'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo da parte dell'AAMS avrebbe sicuramente evitato un avvio disarmonico del sistema telematico, consentendo l'allacciamento dapprima di 50.000 apparecchi e poi degli altri. Invece il primo novembre 2004 ogni concessionario aveva installato (ma non collegato) molti più apparecchi di quelli indicati nella dichiarazione iniziale (5000 o 5100). Ad

esempio, l'Atlantis (oggi Bplus) aveva ottenuto il NOE per oltre 28 mila apparecchi dei quali più della metà installati (ma nessuno collegato).

Il Collegio, contrariamente a quanto dichiarato dal dott. Tino alla 6°

Commissione parlamentare del Senato nella seduta del 25 maggio - 1 giugno

2005, è convinto che un'applicazione, certamente non rigida, ma letterale

della convenzione e del capitolato tecnico avrebbe consentito una

conduzione della rete conforme al dettato normativo o, almeno, una

maggiore percentuale di macchine che trasmettevano correttamente e

costantemente i dati delle giocate.

E proprio la circostanza che si trattava di un sistema sperimentato per

la prima volta al mondo, doveva indurre innanzitutto il dr. Tino a

operare perché fossero rispettate da parte dei concessionari tutti gli

adempimenti convenzionali secondo le tappe previste, onde evitare

imprevisti e/o deficienze del sistema. Cose che, purtroppo, si sono

verificate.

In conclusione, non si può non rilevare come l'azione della Procura

Regionale, fondata sull'attività investigativa della Guardia di Finanza,

non ha evidenziato soltanto uno sperpero di risorse pubbliche a causa del

pagamento per un servizio pubblico non reso, ovvero reso solo in parte,

ma ha messo in luce gravissime illegalità che hanno escluso quasi del

tutto l'esercizio del controllo pubblico sul gioco, che costituiva

l'obiettivo fondamentale per il contrasto all'uso illegale di apparecchi e congegni da divertimento e intrattenimento di cui all'art. 22 della legge 289/2002.

11. Danno e singoli addebiti.

Come anticipato, il Collegio, pur reputando corretto il parametro riferito ai compensi ricevuti dalle concessionarie, ritiene di procedere, ai sensi dell'art. 1226 del codice civile, a una diversa quantificazione del danno e dei singoli addebiti, in ragione delle responsabilità come sopra delineate, esercitando, inoltre nei confronti dei convenuti Tino e Tagliaferri il potere di riduzione, ai sensi dell'art. 12 del r.d. n. 1214 del 1934.

Facendo riferimento alla quantificazione operata dal PM, il Collegio stabilisce in 2 miliardi 499 milioni e 250 mila euro il danno complessivo sofferto dall'erario nella vicenda de qua.

A tal riguardo, non si può non considerare che, dal momento che hanno ottenuto il NOE, gli apparecchi hanno iniziato a produrre guadagni e se, per ipotesi, (operando un calcolo molto approssimativo per difetto) questi guadagni fossero quantificabili per le concessionarie in 20 euro al giorno per ciascuna macchinetta, moltiplicando tale somma per il numero delle macchinette munite di NOE al 31 dicembre 2004, pari a oltre 121.000, si ottiene la somma di euro 2.420.000.

Se tale somma la moltiplichiamo per il numero dei giorni che si

riferiscono al periodo oggetto dei presenti giudizi, diciamo approssimativamente 800, otteniamo il risultato di euro 1.936.000.000. Bisogna anche considerare, che il numero degli apparecchi muniti di NOE entro settembre del 2006 era raddoppiato e già a gennaio 2007 le macchinette da interrogare erano quasi 270 mila.

Tale calcolo è stato esposto esclusivamente per rendere la dimensione economica della vicenda. La Guardia di Finanza fa presente che il fatturato relativo agli apparecchi da gioco è pari ad oltre 56 miliardi di euro l'anno.

In tale contesto la quantificazione operata dal PM che tiene conto delle risorse utilizzate per il compenso dei concessionari pari a circa 2 miliardi e 800 mila euro, nonché delle spese sostenute per il servizio di gestione operativa del sistema di controllo degli apparecchi messo a disposizione da Sogei, pari a circa 27 milioni di euro, e delle spese sostenute per la campagna pubblicitaria pari a circa 13.800.000,00 euro, risulta del tutto in linea con quella che è la dimensione economica della vicenda.

La quota maggiore di danno va addebitata alla società Bplus, (già Atlantis). La concessionaria si è distinta rispetto alle altre per la maggiore spregiudicatezza dei comportamenti e per il totale dispregio delle regole della convenzione.

Sin dal mese di settembre del 2004 aveva iniziato un'azione di razzia sul mercato di un numero abnorme di apparecchi di gioco. Azione che l'ha portata ad avere, già a novembre dello stesso anno, NOE per oltre 25 mila apparecchi; a gennaio 2007 gli apparecchi riferiti a Bplus erano quasi 73 mila, (quasi il 30 % di tutti gli apparecchi di gioco presenti a quella data sul territorio nazionale).

L'unico obiettivo per Bplus è stato quello di occupare la fetta maggiore di mercato per ottenere i profitti più alti, senza tenere in minimo conto la convenzione concessoria che le imponeva il rispetto di regole giuridiche e tecniche, al fine di realizzare il servizio di controllo sul gioco.

Invece, come si è già avuto modo di dire, il controllo sul gioco degli apparecchi della Bplus è totalmente fallito. Non risulta, con riferimento al periodo oggetto della domanda, la trasmissione di dati relativi alle giocate degli apparecchi ad essa riferiti. La concessionaria non ha fornito alcuna prova di essersi attivata per risolvere i problemi relativi al collegamento degli apparecchi, problemi certamente aggravati, sin dall'inizio, dalla grande disomogeneità delle macchine. E' evidente, infatti, che Bplus, al fine di accaparrarsi un numero percentuale di macchine nettamente superiore a quello delle altre concessionarie, non abbia badato alle caratteristiche tecniche e, quindi, abbia proceduto all'installazione di apparecchi molto differenti tra di loro, creando

perciò ulteriori problemi al momento del loro collegamento in rete.

La Bplus, per il servizio pubblico di controllo sul gioco lecito, è stata pagata (per il 2004 - ultimo quadrimestre - 2005 e 2006) oltre 845 milioni di euro. Il compenso è così elevato proprio perché proporzionato alle macchine possedute.

Poiché il servizio pubblico del controllo di legalità non è stato svolto nemmeno in parte, il Collegio reputa equo condannare la Bplus al pagamento della somma di euro 845 milioni, compresa rivalutazione monetaria.

Analogo discorso va fatto per le altre concessionarie le quali hanno imitato la Bplus nell'azione di acquisizione di NOE per un numero di macchinette molto superiore alle 5000 della dichiarazione iniziale creando gravissime difficoltà nel collegamento e, in seguito, nella fase di conduzione della rete (specialmente nei primi mesi del 2005), non si sono adoperate, in ottemperanza agli obblighi stabiliti in concessione, perché fosse pienamente realizzato il collegamento di tutti gli apparecchi muniti di NOE alla rete, al fine di garantire il costante flusso di dati delle giocate verso il sistema centrale di AAMS.

Tuttavia, contrariamente a Bplus, le altre concessionarie, pur se in percentuale minima, il servizio pubblico del controllo sul gioco lo hanno realizzato. Perciò il Collegio reputa di ridurre le richieste della

Procura e conseguentemente di addebitare alle società le seguenti somme:

Cirsa euro 120 milioni

Sisal euro 245 milioni

Lottomatica euro 100 milioni

Gmatica euro 150 milioni

Codere euro 115 milioni

Hbg euro 200 milioni

Gamenet euro 235 milioni

Cogetech euro 255 milioni

Snai euro 210 milioni.

Tutte le somme oggetto delle condanne di pagamento sono comprensive della rivalutazione.

Per ciò che concerne il dr. Tino e il dr. Tagliaferri, come già

anticipato, il Collegio non concorda con le richieste della Procura

Regionale. Addebitare ai funzionari AAMS il 20% del danno complessivo è

certamente sproporzionato rispetto a quelle che sono le loro

responsabilità nella vicenda.

E' opportuno rammentare che il dr. Tino e il dr. Tagliaferri sono

colpevoli di gravi omissioni nell'esercizio dei poteri di controllo e di

vigilanza sull'attività dei concessionari che erano i titolari del

servizio pubblico e i responsabili del mancato collegamento al sistema

centrale degli apparecchi di gioco.

Per tali ragioni, il Collegio reputa che ad essi vada addebitato l'1% del danno complessivo, pari ad euro 24.750.000, riferito, in particolare, alle spese sostenute da AAMS per il servizio di gestione di Sogei, nonché alle spese per la campagna pubblicitaria sul gioco lecito.

Tale somma va addebitata in misura del 65% al dr. Tino pari ad euro 16.087.500,00 e del restante 35% al dr. Tagliaferri, pari ad euro 8.662.500,00.

A parere di questo Giudice il dr. Tino avrebbe dovuto, sin dall'avvio della concessione, attivarsi nei confronti degli uffici e, innanzitutto del dr. Tagliaferri, perché fossero attuati quei controlli e quelle verifiche relative al rispetto degli obblighi da parte dei concessionari, perché non fossero rilasciati NOE entro il 31 ottobre 2004 in misura superiore a quella indicata nella dichiarazione iniziale, e, infine, perché fosse imposto alle concessionarie di rispettare tutte le prescrizioni tecniche stabilite nel capitolato al fine di realizzare in modo corretto il collegamento degli apparecchi al sistema centrale.

Il dr. Tino invece ha iniziato a prendere consapevolezza della gravità degli inadempimenti delle concessionarie soltanto nel maggio 2005 in prossimità dell'audizione presso la VI commissione permanente del Senato, come emerge dalla telefonata con il dr. Tagliaferri riferita nell'atto di citazione.

Per il dr. Tagliaferri si rinvia a quanto già argomentato in precedenza in ordine ai suoi comportamenti gravemente colpevoli.

Nei confronti di entrambi i funzionari il Collegio ritiene di esercitare la riduzione dell'addebito per le seguenti ragioni.

La giurisprudenza delle sezioni regionali e centrali ha chiarito non soltanto che il potere di riduzione sia compatibile con la valutazione equitativa del giudice di cui all'art. 1226 c.c., ma anche che il potere stesso costituisce lo strumento per rendere equa la condanna qualora tra l'entità del danno e la misura della riprovevolezza del comportamento gravemente colposo non vi sia proporzione (Sez I n. 88/1972 e Sez. II n. 3/1972).

Tra l'altro, la giurisprudenza ha chiarito che il potere di riduzione va esercitato anche quando il danno sia stato accresciuto da elementi accidentali che creino una forte sproporzione tra il contenuto del comportamento gravemente colpevole addebitabile al convenuto e il danno che ne sia derivato.

Nella fattispecie, poiché la violazione degli obblighi della concessione ha riguardato tutte le concessionarie, ciò ha comportato la formazione di un danno troppo elevato rispetto alle omissioni, ancorché gravi, dei convenuti Tino e Tagliaferri, nonché rispetto alla loro capacità di adempiere all'obbligazione risarcitoria.

Per tali ragioni, il Collegio reputa giusto operare una riduzione del

70% del danno addebitato ai funzionari AAMS. Ne consegue, pertanto la condanna del dr. Tino al pagamento della somma di euro 4.826.250,00 e, del dr. Tagliaferri, della somma di euro 2.598.750,00. Anche queste somme devono considerarsi comprensive di rivalutazione monetaria.

Su tutte le somme oggetto di condanna andranno calcolati gli interessi al tasso di legge, a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza, sino al soddisfo.

Poiché l'esito del presente giudizio per la dottoressa Anna Maria Barbarito è di assoluzione nel merito, il Collegio, tenuto anche conto dell'intervenuta modifica normativa contenuta nel comma 30 - quinquies dell'articolo 17 del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78 come convertito nella legge 3 agosto 2009 n. 102, ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 3, comma 2 bis, della legge 639/96, liquida, in via equitativa, le spese legali nella misura di euro 5.000,00.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno ripartite tra i convenuti in parti uguali.

P.Q.M.

La Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando,

RESPINGE

L'istanza di rinvio per mancata visione di atti, nonché l'istanza di

sospensione ex art. 295 c.p.c.;

RESPINGE

L'istanza di nullità, ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del d.l.

78/2009, presentata da Sogei spa;

RESPINGE

Le eccezioni di difetto di legittimazione passiva presentate da BPLUS

Gioco legale ltd, Codere Network spa e Gamenet spa, nonché le eccezioni

di inammissibilità, di improcedibilità e di nullità della citazione

presentate in ordine alla chiamata in giudizio di Sogei Spa;

DICHIARA

La prescrizione dell'azione nei confronti di Sogei spa;

ASSOLVE

La signora Anna Maria Barbarito dalla domanda attrice.

Ai sensi dell'art. 3, comma 2 bis, della legge 639 del 1996, liquida le

spese legali nella misura di euro 5000,00.

CONDANNA

Bplus Giocolegale ltd. al pagamento della somma di euro 845.000.000,00,

(ottocentoquarantacinque milioni di euro) comprensiva di rivalutazione

monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione

della sentenza sino al soddisfo;

Cirsa Italia srl al pagamento della somma di euro 120.000.000,00,

(centoventi milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al

pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Sisal spa al pagamento della somma di euro 245.000.000,00,

(duecentoquarantacinque milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Lottomatica Videolot Rete spa al pagamento della somma di euro

100.000.000,00, (cento milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Gmatica srl al pagamento della somma di euro 150.000.000,00,

(centocinquanta milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Codere spa al pagamento della somma di euro 115.000.000,00

(centoquindici milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Hbg srl al pagamento della somma di euro 200.000.000,00, (duecento

milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al

soddisfo;

Gamenet spa al pagamento della somma di euro 235.000.000,00,

(duecentotrentacinque milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Cogetech spa al pagamento della somma di euro 255.000.000,00,

(duecentocinquantacinque milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Snai spa al pagamento della somma di euro 210.000.000,00 (duecentodieci milioni di euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Giorgio Tino al pagamento della somma di euro 4.826.250,00, (quattro milioni ottocentoventiseimila duecentocinquanta euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

Antonio Tagliaferri al pagamento della somma di euro 2.598.750,00, (due milioni cinquecentonovantottomila settecentocinquanta euro) comprensiva di rivalutazione monetaria ed al pagamento degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo.

CONDANNA

Le società Bplus, Cirsa, Sisal, Lottomatica, Gmatica, Codere, Hbg, Gamenet, Cogetech e Snai e i signori Giorgio Tino e Antonio Tagliaferri al pagamento - in parti uguali - delle spese di giudizio che liquida in euro 28.170,33 (ventottomilacentosettanta/33).

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 24 novembre 2011.

Il Cons. est.

Il Presidente

F.to Andrea Lupi

F.to Salvatore Nottola

Depositato in segreteria il 17 febbraio 2012

P. IL DIRIGENTE

IL RESPONSABILE DEL SETTORE
GIUDIZI DI RESPONSABILITÀ

F.to Luigi DE MAIO