

GIURISDIZIONE: Autorizzazioni e concessioni - Concessioni di pubblici servizi - Controversie relative alla fase esecutiva - Giurisdizione - Possibile loro compromissione in arbitrato rituale.

Cass. civ., Sez. Unite, 26 ottobre 2020, n. 23418 (Pres. Tirelli; Rel. Vincenti; Pm (diff.) Sanlorenzo; Ric. Agenzia di Scommesse Albignasego S.r.l. e altri; Controric. E ric. Inc. Ministero dell'Economia e delle finanze e altri)

- in *Guida al Diritto*, 2, 2021, pag. 102.

“[...] in tema di concessioni di pubblici servizi, le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto successiva all'aggiudicazione sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario - riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi -, al quale spetta di giudicare sulle questioni inerenti all'adempimento e/o all'inadempimento della concessione (e sui relativi effetti e conseguenze: come si vedrà, anche di natura risarcitoria) con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario, nonchè di valutare, in via incidentale, la legittimità degli atti amministrativi incidenti sulla determinazione del corrispettivo; resta ferma, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui non si verta nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ossia allorquando l'amministrazione, sia pure successivamente all'aggiudicazione definitiva, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, o comunque adotti atti autoritativi in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. n. 241 del 1990, oltre che nei casi tassativamente previsti, come quello di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a. [...]”.

Svolgimento del processo

1. - Il Ministero delle finanze, con bando pubblicato in data 11 maggio 2000, indisse una procedura di evidenza pubblica al fine dell'attribuzione di 671 concessioni per l'esercizio dei servizi di raccolta e di gestione delle scommesse ippiche al totalizzatore nazionale ed a quota fissa sulle corse dei cavalli, della durata di sei anni, rinnovabili per altri sei.

All'esito della aggiudicazione della gara, 171 imprese concessionarie (di seguito anche soltanto agenzie) - dolendosi che, sin dal 1999, il settore del gioco delle scommesse ippiche aveva registrato, di fatto, il venir meno del monopolio statale a causa del diffondersi del gioco clandestino e della costituzione di una rete di bookmakers esteri, i quali operavano telematicamente o tramite internet, in assenza, dunque, del controllo statale e senza soggezione ad imposizione fiscale, altresì deducendo che era imputabile al Ministero delle finanze, in particolare, il ritardo dell'avvio del sistema delle scommesse a quota fissa e di quello di raccolta delle scommesse per via telefonica o telematica - avanzarono domanda di arbitrato nei confronti del

Ministero delle finanze e del Ministero delle politiche agricole e forestali, chiedendo di accertare le predette trasformazioni del mercato delle scommesse ippiche, il dedotto anzidetto ritardo e, quindi, l'inadempimento alle obbligazioni assunte, con conseguente non debenza delle prestazioni patrimoniali a carico di esse agenzie, ai sensi dell'art. 1460 c.c..

Con successiva memoria, le medesime agenzie chiesero la condanna dei Ministeri anche all'adempimento delle obbligazioni assunte e rimaste inadempite, nonchè al risarcimento del danno per l'inadempimento delle clausole contrattuali denunciate e per l'impedimento ad accettare scommesse a quota fissa e nel raccogliere scommesse per via telefonica e telematica.

2. - Il collegio arbitrale adito, con lodo reso il 26 maggio 2003 e notificato il successivo 9 dicembre, respinte le eccezioni preliminari dei Ministeri convenuti, ne accertò la responsabilità, in forza di un "obbligo di garanzia assunto implicitamente", per i pregiudizi "derivati ai concessionari dalla presenza di operatori clandestini ed illegali", nonchè per il ritardo nell'avvio dei sistemi di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica, con conseguente loro condanna al risarcimento dei danni in favore delle agenzie attrici, con facoltà di quest'ultime "di trattenere quanto loro riconosciuto, a tale titolo, dai c.d. minimi garantiti, cui sono tenute per convenzione"; inoltre, in parziale accoglimento delle domande dei Ministeri, dichiarò che le agenzie ippiche erano tenute "a corrispondere i minimi garantiti", nei limiti del residuo di quanto dovuto a titolo di danni dai Ministeri.

3. - Il lodo arbitrale veniva impugnato dal Ministero dell'economia e delle finanze (già Ministero delle finanze) e dal Ministero delle politiche agricole dinanzi alla Corte d'appello di Roma, la quale, con sentenza del 21 novembre 2013, ne dichiarava la nullità, ritenendo che la controversia appartenesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3.1. - La Corte territoriale, preliminarmente (e per quanto ancora rileva), reputava infondate le censure, proposte dai Ministeri, concernenti: a) la nullità della clausola compromissoria di cui al disciplinare di concessione, in ragione della possibilità per il solo concessionario, e non per le pubbliche amministrazioni, di declinare la competenza arbitrale, assumendo che la stessa amministrazione aveva rinunciato a tale facoltà nel modello-tipo di convenzione; b) l'omessa pronuncia sul difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'economia dopo la devoluzione del rapporto all'Agenzia delle entrate e poi all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, non essendo la prima subentrata nel rapporto concessorio in questione, mentre la seconda era succeduta a titolo particolare, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., con prosecuzione del processo tra le parti originarie, non essendo la clausola compromissoria divenuta inefficace per il soggetto subentrante.

3.2. - La Corte di appello osservava, quindi, che il collegio arbitrale, nonostante avesse escluso la responsabilità delle amministrazioni per "un preteso contrasto delle c.d. "reti illegali"", aveva

invece ravvisato una alterazione dell'equilibrio contrattuale "perchè non considerata l'incidenza del fenomeno ai fini della determinazione del minimo garantito, in sede di offerta durante la gara per la concessione", da doversi "valutare in rapporto all'effettiva portata della riserva di esclusiva".

Tuttavia - argomentava ancora la Corte di merito -, in materia di concessioni amministrative sussisteva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo là dove si controverta "di poteri discrezionali della P.A." e la "determinazione del canone di concessione è espressione di un potere autoritativo-discrezionale incidente sul regime del rapporto concessorio nei cui confronti il privato non può che vantare un interesse legittimo".

Nel caso di specie, dunque, era da ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, giacchè si controverteva "del contenuto della concessione in termini di garanzia di svolgimento dell'attività in regime di monopolio e dell'equilibrio contrattuale in relazione al prezzo della concessione, contestandosi all'Amministrazione di non aver valutato al riguardo la presenza di reti clandestine incidenti sul ricavato medio delle scommesse".

Analogamente - concludeva la Corte d'appello -, appartenevano alla giurisdizione del giudice amministrativo anche le domande, concernenti la fase esecutiva del rapporto concessorio, "riguardanti un preteso inadempimento dell'obbligo di consentire l'accettazione delle scommesse, per via telefonica e telematica, e l'accettazione di alcuni tipi di scommesse".

4. - Questa sentenza è stata oggetto di plurime impugnazioni.

4.1. - Hanno proposto autonomo ricorso la Ge.Co. s.r.l. e altre sei agenzie (in epigrafe indicate), affidando le sorti dell'impugnazione a due motivi. Ad esso hanno resistito con controricorso gli intimati Ministero dell'economia e delle finanze e Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (di seguito anche soltanto Ministeri), proponendo, inoltre, ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi.

4.2. - Hanno altresì proposto autonomo ricorso l'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. (già Euganea Betting s.r.l.) e altre settantasette agenzie (in epigrafe indicate), affidato a tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso, proponendo anche ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi; a quest'ultimo ricorso resistono con controricorso l'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. (già Agenzia Ippica Pe. & C. s.n.c.) e altre sedici agenzie e i soci di due agenzie sciolte (come in epigrafe indicati).

Nel medesimo giudizio l'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. e altre sedici agenzie e i soci di due agenzie sciolte hanno proposto ulteriore controricorso con annesso ricorso incidentale sulla base di due motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso.

Sempre nello stesso giudizio ha proposto ricorso incidentale, sulla base di due motivi, anche la Sisal Entertainment S.p.A. (già Sisal Macht Point S.p.A. e quale avente causa di dieci agenzie, in epigrafe indicate), basato su due motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso.

4.3. - Ha proposto ricorso autonomo - non solo nei confronti dei Ministeri, ma anche nei confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli - la Ippica Civitavecchia s.r.l. (già Ippica di P. & C. s.n.c.), affidato a tre motivi, cui resistono Ministeri, nonché l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con controricorso e ricorso incidentale condizionato basato su due motivi, cui la predetta società resiste con controricorso.

4.4. - La Agenzia Ippica SA.CO.I.RO. s.n.c. e altre sette agenzie (in epigrafe indicate) hanno proposto ricorso denominato "incidentale", sulla base di tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso.

4.5. - Ha proposto autonomo ricorso - non solo nei confronti dei Ministeri, ma anche nei confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli - l'Agenzia Scommesse Como di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.), affidato a tre motivi, cui resistono i Ministeri, nonché l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con controricorso e ricorso incidentale condizionato basato su due motivi.

4.6. - Ha, infine, proposto ricorso autonomo la G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.), affidando l'impugnazione a tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso e ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi.

4.7. - In prossimità dell'udienza dell'11 dicembre 2019, dinanzi alla Prima Sezione civile, hanno depositato memoria: l'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altri; la Snaitech S.p.A. (già Agenzia Ippica Monteverde s.r.l. unipersonale, ricorrente unitamente alla Agenzia Albignasego s.r.l. e altri), che si è costituita con un nuovo difensore; la Ippica Civitavecchia s.r.l., che si è costituita con un nuovo difensore; la Sisal Entertainment S.p.A.; l'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. e altri; nonché i Ministeri e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, controricorrenti e ricorrenti incidentali.

Il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c., chiedendo la rimessione della causa alle Sezioni unite per ragioni di giurisdizione o, in subordine, il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento dell'incidentale condizionato.

4.8. - I ricorsi sono stati assegnati a queste Sezioni Unite a seguito di ordinanza interlocutoria n. 1706 del 24 gennaio 2020 emessa dalla Prima Sezione civile.

4.9. - In prossimità dell'udienza dinanzi a queste Sezioni Unite hanno depositato memoria la GE.CO. s.r.l. e altre sei agenzie, nonché ulteriore memoria l'Agenzia di Scommesse Albignasego

s.r.l. e altre settantasette agenzie, la Sisal Entertainment S.p.A., i Ministeri con l'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Motivi della decisione

1. - Le questioni preliminari.

1.1. - Occorre, anzitutto, procedere, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., alla riunione dei ricorsi promossi avverso la medesima sentenza.

Il ricorso proposto dall'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altre settantasette agenzie deve essere qualificato come principale, mentre i ricorsi, autonomi o già denominati "incidentali", della GE.CO. s.r.l. e altre sei agenzie, dell'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. e sedici agenzie e i soci di due agenzie sciolte, della Sisal Entertainment S.p.A., della Ippica Civitavecchia s.r.l., dell'Agenzia Ippica SA.CO.IRO. s.n.c. e altre sette agenzie, dell'Agenzia Scommesse Como di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) e della G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.), devono tutti essere convertiti in ricorsi incidentali, anche ove non presentati in tale forma (tra le altre, Cass., 4 dicembre 2014, n. 25662).

Ciò in quanto trattasi di ricorsi notificati successivamente all'impugnazione promossa dall'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altre settantasette agenzie, il cui procedimento notificatorio si è perfezionato (con la ricezione dell'atto da parte dei destinatari) in data 26 maggio 2014 e, dunque, precedentemente al perfezionamento della notificazione effettuata dalla GE.CO. s.r.l. e altre sei agenzie (che risulta essere quello più tempestivo rispetto al perfezionamento della notificazione dei ricorsi delle restanti agenzie impugnanti), avutosi il 29 maggio 2014.

1.2. - Ancora in via preliminare, va ritenuto che la comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza di discussione del 22 settembre 2020 nei confronti della ricorrente Agenzia Scommesse COMO di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) ha prodotto i suoi effetti legali.

Occorre a tal riguardo rammentare che la mancata consegna all'avvocato della comunicazione di cancelleria inviata a mezzo posta elettronica certificata (c.d. P.E.C.), ove sia imputabile allo stesso destinatario, produce l'effetto che la comunicazione sarà eseguita esclusivamente mediante deposito in cancelleria, ai sensi del D.L. n. 179 del 2012, art. 16, comma 6, u.p., convertito, con modificazioni, nella L. n. 221 del 2012. Nella specie, la mancata consegna della comunicazione via P.E.C. dell'avviso dell'udienza del 22 settembre 2020 al difensore della Agenzia Scommesse COMO ha dato come esito "errore 5.1.1. (...) indirizzo non valido. Il messaggio è stato rifiutato dal sistema" (cfr. relativa ricevuta). Posto che l'indirizzo P.E.C. del destinatario utilizzato ai fini della comunicazione anzidetta (fabiolorenzoni.ordineavvocatiroma.org) risulta cancellato sul

registro di cui al D.M. n. 44 del 2001, gestito dal Ministero della giustizia (ReGinDE), detto esito è riconducibile (secondo la specifica 5.1.1) a situazione di "indirizzo non attivo", quale evento imputabile allo stesso destinatario dell'avviso, con la conseguenza che è da reputarsi valida la comunicazione effettuata mediante deposito in cancelleria.

1.3. - Sempre preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità per tardività (eccepita dai Ministeri, ma costituente, comunque, vizio processuale rilevabile d'ufficio) dei ricorsi autonomamente proposti dalla Agenzia Scommesse COMO di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) e della G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.), entrambe rappresentate e difese, nel giudizio dinanzi alla Corte di appello di Roma, dagli avvocati Satta e L. (cfr. p. 5 della sentenza di appello).

E' orientamento consolidato di questa Corte quello per cui, atteso il principio di unità dell'impugnazione - in base al quale l'impugnazione proposta per prima determina la pendenza dell'unico processo nel quale sono destinate a confluire, sotto pena di decadenza, per essere decise simultaneamente, tutte le eventuali impugnazioni successive della stessa sentenza, le quali, pertanto, hanno sempre carattere incidentale -, nei procedimenti con pluralità di parti, avvenuta ad istanza di una di esse la notificazione del ricorso per cassazione, le altre parti, cui questo sia stato notificato, devono proporre, a pena di decadenza, i loro eventuali ricorsi avverso la medesima sentenza nello stesso procedimento e perciò nella forma delle impugnazioni incidentali; ne consegue che il ricorso proposto irrualmente in forma autonoma da chi, in forza degli artt. 333 e 371 c.p.c., avrebbe potuto proporre soltanto impugnazione incidentale, per convertirsi in quest'ultima, deve averne i requisiti temporali, onde la conversione risulta ammissibile solo se la notificazione del relativo atto non ecceda il termine di quaranta giorni da quello dell'impugnazione principale. Nè la decadenza conseguente alla mancata osservanza di detto termine può ritenersi superata dall'eventuale osservanza del termine "esterno" di cui agli artt. 325 o 327 c.p.c., atteso che la tardività o la tempestività, rispetto a quest'ultimo, assume rilievo ai soli fini della determinazione della sorte dell'impugnazione stessa in caso di inammissibilità di quella principale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 334 c.p.c. (tra le tante, Cass., S.U., 25 giugno 2002, n. 9232; Cass., 30 dicembre 2009, n. 27887; Cass., 7 novembre 2013, n. 25054; Cass., 16 luglio 2014, n. 16221; Cass., S.U., 20 marzo 2017, n. 7074; Cass., 19 dicembre 2019, n. 33809).

Come detto, la notificazione del ricorso principale della Albignasego s.r.l. e altri GE.CO. s.r.l. e altri è stata effettuata nei confronti dell'Agenzia Scommesse COMO di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) e della G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.), come sopra rappresentate e difese, presso lo studio dell'avvocato L. domiciliatario (cfr. relata di notifica allegata al ricorso) e si è perfezionata il 26 maggio 2014

(come da ricevuta di ritorno depositata in atti); di conseguenza, il ricorso - che è stato da ciascuna di dette parti proposto irrualmente in forma autonoma - avrebbe dovuto essere spedito per la notificazione, al fine di potersi reputare tempestivo come ricorso incidentale, entro il 7 luglio 2014 (termine così prorogato ai sensi dell'art. 155 c.p.c., comma 5).

Dalle rispettive relazioni di notificazione (in atti) risulta che il ricorso dell'Agenzia Scommesse COMO s.n.c. è stato spedito per la notifica il 18 luglio 2014, mentre il ricorso della G.A.I.T. s.r.l. è stato spedito per la notifica il 30 dicembre 2014; entrambi i ricorsi sono stati notificati ben oltre il termine di quaranta giorni dalla notificazione del ricorso principale.

1.4. - In via ancora preliminare, i Ministeri e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli eccepiscono, altresì, l'inammissibilità del ricorso proposto dalla Ippica Civitavecchia s.r.l. (già Ippica di P. & C. s.n.c.) nei confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (già Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato), in quanto parte mai evocata in giudizio.

L'eccezione (che deduce un vizio processuale comunque suscettibile di rilievo officioso, in quanto concernente la regolare costituzione del contraddittorio in fase di impugnazione) è fondata.

L'Agenzia delle dogane e dei monopoli (già Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato) non risulta, in base alla sentenza impugnata, esser stata parte del giudizio di appello, nè, del resto, risulta evocata nel giudizio arbitrale.

La ricorrente Ippica Civitavecchia s.r.l. non spende, però, alcuna, necessaria, allegazione a sostegno dell'evocazione in giudizio della Agenzia delle dogane e dei monopoli, mancando del tutto di fornire ragione e giustificazione (ancor prima della prova, anch'essa affatto carente) della impugnazione nei confronti di soggetto che non è stato parte del giudizio di merito (in tal senso, argomento si trae - tra le tante - da Cass., 26 settembre 2019, n. 24050). Omissione che si palesa ancor più significativa nel caso in esame in cui, per contro, i Ministeri hanno proposto impugnazione incidentale condizionata censurando (con il secondo motivo: pp. 43/53 del controricorso/ricorso incidentale) proprio la mancata partecipazione a detto giudizio dell'Agenzia delle entrate e, quindi, della Amministrazione autonoma dei monopoli, poi Agenzia delle dogane e dei monopoli, adducendo, tra l'altro, la non applicabilità dell'art. 111 c.p.c. e, dunque, la posizione di successore particolare della parte estromessa già prima del giudizio arbitrale, imponendo l'esame di tale motivo anche accertamenti fattuali e non solo un giudizio di interpretazione delle norme di immediata applicazione alla fattispecie.

Trova, dunque, applicazione il principio per cui la qualità di parte legittimata a proporre (nella specie) ricorso per cassazione, come a resistervi, spetta ai soggetti che abbiano formalmente assunto la veste di parte nel previo giudizio di merito, con la conseguenza che va dichiarata inammissibile l'impugnazione proposta contro soggetti diversi da quelli che sono stati parti nel

suddetto giudizio (tra le altre, Cass., 16 gennaio 2012, n. 520). E ciò a prescindere dalla correttezza e dalla corrispondenza della individuazione formale della parte ad opera della sentenza impugnata rispetto alle risultanze processuali, nonchè dalla titolarità del rapporto sostanziale (Cass., 19 febbraio 2013, n. 4011); profili, questi, che possono, semmai, dar luogo soltanto a censure avverso la sentenza oggetto di impugnazione e non già alla diretta evocazione in sede di impugnazione di soggetto che non sia stato già parte del giudizio.

2. - I ricorsi delle Agenzie Ippiche.

2.1. - Il ricorso principale dell'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altre settantasette agenzie propone tre motivi.

A) Con il primo motivo mezzo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 817 c.p.c..

Si sostiene che le amministrazioni convenute non avrebbero sollevato in sede di giudizio arbitrale alcuna difesa "con riferimento alla questione della non compromettibilità in arbitri della controversia". Tale questione sarebbe stata sollevata per la prima volta soltanto in sede di impugnazione per nullità del lodo (peraltro, erroneamente rubricata sotto i nn. 3 e 7 dell'art. 829 c.p.c. e non già ai sensi del n. 4 della medesima norma, come invece avrebbe dovuto qualificarsi la censura), deducendosi la violazione dell'art. 103 Cost., L. n. 1034 del 1971, art. 5 e L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, per essersi gli arbitri pronunciati "su questioni inerenti interessi legittimi o di mero fatto" e non già diritti soggettivi e, dunque, "su questioni non compromettibili e, quindi, estranee al perimetro di cognizione individuato dalla clausola compromissoria". Di qui, la violazione dell'art. 817 c.p.c., in difetto di tempestiva eccezione sulla esorbitanza del giudizio arbitrale dai limiti del compromesso della clausola compromissoria.

B) Con il secondo mezzo è denunciata violazione e falsa applicazione della L. n. 1034 del 1971, art. 5, L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2010, artt. 7, 12 e art. 133, comma 1, lett. c), nonchè dell'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione.

Si argomenta in ordine alla appartenenza della controversia alla cognizione del giudice ordinario, in quanto a "contenuto meramente patrimoniale" o, comunque, inerente a diritti soggettivi nella materia dei servizi pubblici e, quindi, compromettibile in arbitri anche se da attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poichè si trattava di pretese patrimoniali azionate da "concessionari del pubblico servizio di raccolta di scommesse in esecuzione del rapporto convenzionale pacificamente paritetico". In particolare, le agenzie concessionarie avevano dedotto l'inadempimento dell'amministrazione sotto due profili: 1) "in relazione al mutato contesto sociale ed economico venutosi a creare nel mondo delle scommesse ippiche seguito dallo svilupparsi delle reti clandestine illegali e della presenza di operatori stranieri che ha determinato il venir meno del regime di monopolio statale e, quindi, di esclusiva, sotteso al sistema delle

concessioni stesse"; 2) per i "ripetuti ritardi nell'attivazione delle scommesse a quota fissa, telefonica o in via telematica".

La controversia, nel suo complesso, non riguardava, quindi, la misura del canone di concessione, nè la legittimità di alcun atto e/o provvedimento amministrativo: le attrici, infatti, non avevano azionato alcuna "pretesa finalizzata all'attivazione di poteri pubblicistici di controllo", nè di rideterminazione del c.d. minimo garantito, che, peraltro, non era frutto di determinazione unilaterale da parte delle amministrazioni concedenti, bensì risultanza "delle proposte negoziali degli operatori economici concorrenti". Ciò che veniva in rilievo era, invece, "la posizione paritetica - di diritto soggettivo - vantata dalle agenzie rispetto a comportamenti dell'amministrazione, che avevano passivamente consentito l'ingresso di operatori clandestini in un mercato così predeterminato, così garantito, da consentire l'accesso legittimo - ad esso solo in regime di concessione onerosa".

Sostengono, quindi, le ricorrenti di aver chiesto agli arbitri una pronuncia che potesse ripristinare l'equilibrio convenzionale che era stato alterato in quanto le condizioni economiche offerte in gara erano divenute eccessivamente onerose a causa del venir meno del carattere di esclusività del mercato di riferimento (per la crescente diffusione del gioco clandestino e per l'ingresso nel mercato italiano di imprese estere di accettazione delle scommesse non soggette ad imposizione fiscale e prelievo); mercato che le amministrazioni concedenti avrebbero dovuto garantire e preservare giacchè costituente il presupposto determinante nella formulazione della proposta negoziale da parte dei concessionari.

Di qui, pertanto, la richiesta che, previo accertamento dell'inadempimento dei concedenti, alle agenzie ippiche attrici fosse riconosciuto il "danno derivante dalla perdita di corrispettivo dovuto allo sviamento della clientela verso reti parallele di accettazione, su un mercato la cui riserva di esclusiva non era stata rigorosamente controllata".

C) Con il terzo mezzo è dedotta violazione e falsa applicazione della L. n. 1034 del 1971, art. 5, L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2010, artt. 7, 12 e art. 133, comma 1, lett. c), nonché del D.P.R. n. 169 del 1998, art. 4 e dell'art. 2, comma 1, della concessione.

Le ricorrenti, in sostanza, ribadiscono, in relazione a diverso capo del lodo avente ad oggetto altro dedotto inadempimento, le critiche in precedenza svolte con il secondo motivo di ricorso.

Si precisa che la Corte d'appello avrebbe erroneamente esteso le considerazioni relative allo squilibrio contrattuale per l'alterazione della posizione di esclusiva nel mercato nazionale delle scommesse ippiche alle doglianze concernenti la "fase esecutiva, con cui si lamenta la non compromettibilità in arbitri di ulteriori questioni esaminate con il lodo impugnato e riguardanti un

preteso inadempimento dell'obbligo di consentire l'accettazione delle scommesse, per via telefonica e telematica, e l'accettazione di alcuni tipi di scommesse".

Si sarebbe, infatti, trattato di "obblighi previsti direttamente dalla legge in capo all'amministrazione e poi espressamente dedotte in convenzione", rispetto ai quali le agenzie vantavano non già posizioni di interesse legittimo o di mero fatto, bensì di diritto soggettivo e, dunque, attinenti a questioni compromettibili in arbitrato.

2.2. - Il ricorso incidentale della GE.CO. s.r.l. e altre sei agenzie propone due motivi.

A) Con il primo motivo mezzo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 817 c.p.c.: le censure sono del medesimo tenore di quelle avanzate nel ricorso principale dell'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altri.

B) Con il secondo mezzo è dedotta violazione falsa applicazione della L. n. 1034 del 1971, art. 5, L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2010, artt. 7, 12 e art. 133, comma 1, lett. c), nonché dell'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione: anche in questo caso le doglianze sono sovrapponibili a quelle sviluppate nel secondo motivo del ricorso principale.

2.3. - Il ricorso incidentale dell'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. e sedici agenzie e i soci di due agenzie sciolte propone 2 motivi.

A) Con il primo mezzo è dedotta la "sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario e conseguente compromettibilità per arbitri della controversia (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1)".

I ricorrenti argomentano, in base al c.d. petitum sostanziale, sulla distinzione tra fase di aggiudicazione della concessione (in procedura di evidenza pubblica) e fase esecutiva del rapporto concessorio (cui ricondurre la presente controversia), quest'ultima a carattere paritetico e, dunque, devoluta alla cognizione del giudice ordinario.

Si nega che vi sia stata una determinazione autoritativa del canone concessorio, frutto invece della determinazione pattizia; nè, comunque, avendo i concessionari contestato l'esercizio di potere amministrativo.

B) Con il secondo mezzo è prospettata "violazione di legge (L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 6, comma 2, applicabile *ratione temporis* - abrogato dal numero 23 del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e sostituito del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 12 - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3): sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ma controversia concernente una situazione giuridica di diritto soggettivo e conseguente compromettibilità per arbitri della controversia".

Si argomenta in ordine alla sussistenza di una posizione di diritto soggettivo, pur nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di concessione di pubblici servizi (ma con riferimento al D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. a), come da giurisprudenza

amministrativa citata in ricorso), tale da consentire, in base all'allora della L. n. 205 del 2000, vigente art. 6, comma 2, il ricorso agli arbitri.

2.4. - Il ricorso incidentale della Sisal Entertainment S.p.A. propone due motivi.

A) Con il primo mezzo è prospettata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4) e art. 817 c.p.c.: le censure sono del medesimo tenore di quelle avanzate nel ricorso principale dell'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altri.

B) Con il secondo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 1 e 3, violazione o falsa applicazione della L. n. 1034 del 1971, art. 5, L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2010, artt. 7, 12 e art. 133, comma 1, lett. c), nonché dell'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione: anche in questo caso le doglianze sono sovrapponibili a quelle del ricorso principale, anche con riferimento al terzo motivo ivi proposto.

La ricorrente precisa che le contestazioni mosse alle amministrazioni evocate in giudizio avevano riguardo ad "accadimenti sopravvenuti rispetto alla procedure di gara e, quindi, alla determinazione del minimo garantito" e, dunque, attenendo essi alla fase di esecuzione rapporto negoziale nascente dalla convenzione, "non avrebbero potuto essere considerati (...) nella predisposizione delle offerte in sede di gara per l'affidamento delle concessioni".

Sarebbe, quindi, erronea la conclusione raggiunta dalla Corte territoriale, non concernendo il giudizio arbitrale "la determinazione del canone di concessione (...) bensì la sua non doverosità in ragione, cumulativamente o alternativamente, del sopravvenuto squilibrio contrattuale e/o dell'inadempimento da parte delle amministrazioni alle obbligazioni assunte", là dove peraltro il minimo garantito non era stato determinato in modo unilaterale dalle stesse amministrazioni.

Pertanto, l'azione era volta ad "ottenere l'accertamento del mutamento della situazione fattuale che ha condotto alla definizione dei profili negoziali del rapporto tra le parti e l'accertamento della responsabilità dell'amministrazione per inadempimento alle obbligazioni assunte" e veniva, quindi, in rilievo una posizione di diritto soggettivo che, "ponendosi di fronte ad un comportamento dell'amministrazione nella veste di parte negoziale e non di "autorità", soggiaceva alla giurisdizione ordinaria e, quindi, ben poteva essere conosciuto da un collegio arbitrale".

Coerenti rispetto a siffatta causa petendi erano, dunque, le pretese azionate, avendo le agenzie ippiche chiesto la "dichiarazione di non debenza delle prestazioni patrimoniali poste a loro carico (principalmente, il versamento del canone garantito) e, ulteriormente, la condanna dei ministeri convenuti al risarcimento del danno causato".

2.5. - Il ricorso incidentale della Ippica Civitavecchia s.r.l. (già Ippica di P. & C. s.n.c.) propone tre motivi.

A) Con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, "violazione falsa applicazione dell'art. 817 c.p.c. e art. 829 c.p.c., n. 4, nel disposto *ratione temporis* applicabile al giudizio del precedente grado": le censure sono del medesimo tenore di quelle avanzate nel ricorso principale dell'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altri.

B) Con il secondo mezzo è dedotta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1, "violazione e/o erronea interpretazione della L. n. 1034 del 1971, art. 5, L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2 (ora trasfusi nel D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7). Erronea negazione della giurisdizione arbitrale".

La ricorrente sostiene che le pretese azionate nel giudizio arbitrale non riguardavano la rideterminazione del "prezzo" della concessione, costituito dal minimo garantito, nè sollecitavano la repressione dei fenomeni del gioco clandestino e della raccolta parallela delle scommesse, bensì - assumendo detti fenomeni quali fatti di obiettivo inadempimento della parte concedente o comunque fatti presupposti dalle regole contrattuali del rapporto concessorio - si faceva valere il rimedio civilistico della inesattezza esecutiva (per squilibrio sinallagmatico) della prestazione e, dunque, del risarcimento del danno. Trattavasi, quindi, di pretese aventi natura di diritto soggettivo, in un contesto paritetico con il concessionario, da inquadrarsi negli ordinari schemi di obbligo-pretesa caratterizzanti fase prettamente esecutiva del rapporto concessorio. Di qui, la compromettibilità della controversia per arbitri, pur sussistendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessione di pubblici servizi.

C) Con il terzo mezzo è prospettata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1, "violazione della L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2, sotto ulteriore profilo" (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1).

Con esso si sostiene che le argomentazioni svolte nel secondo motivo valgono (a fortiori) a censurare la sentenza della Corte di appello in riferimento alla dedotta "responsabilità per la ritardata attivazione di talune formule di scommessa (scommesse a quota fissa e mediante mezzi telefonici/telematici)", venendo in rilievo "una pura e semplice contestazione di inesattezza esecutiva ad una regola contrattuale" che si richiamava ad obblighi di concessione già stabiliti per legge (D.P.R. n. 169 del 1998, art. 4). Di qui, la piena compromettibilità in arbitri della controversia pur devoluta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

2.6. - Il ricorso incidentale della Agenzia Ippica SA.CO.I.RO. s.n.c. ed altre sette agenzie propone tre motivi, con i quali sono sviluppate censure del tutto sovrapponibili a quelle veicolate dal ricorso principale dell'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. e altri.

3. - La decisione sui ricorsi, principale e incidentali, delle Agenzie Ippiche.

3.1. - Tutti i ricorsi, tranne quello dell'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Bo.Ma. & C. s.a.s. e altri, censurano, con analoghe argomentazioni, la mancata proposizione, in sede di giudizio arbitrale, della questione della non compromettibilità in arbitri della controversia; donde, la

dedotta violazione dell'art. 817 c.p.c. (o anche dell'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4), per aver la Corte d'appello pronunciato in difetto di tempestiva eccezione sulla esorbitanza del giudizio arbitrale dai limiti del compromesso della clausola compromissoria.

3.1.1. - Il motivo, comune ai vari ricorsi, è infondato.

Questa Corte, a Sezioni Unite, pur nel contesto dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale si riteneva che, anche nell'arbitrato rituale, la relativa pronuncia avesse natura di atto di autonomia privata e, pertanto, il compromesso si configurasse quale deroga alla giurisdizione - con la conseguenza che il contrasto sulla non deferibilità agli arbitri di una controversia per essere questa devoluta, per legge, alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo costituiva questione, non già di giurisdizione in senso tecnico, ma di merito, in quanto inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria (orientamento inaugurato da Cass., S.U., 3 agosto 2000, n. 527) -, ebbero ad enunciare il principio per cui la questione circa la non deferibilità ad arbitri della controversia, per essere la stessa riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, proposta (non già in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, ma) come motivo di ricorso avverso la sentenza della corte d'appello che abbia pronunciato sull'impugnazione del lodo, si configura come questione di giurisdizione, e deve pertanto essere esaminata in quanto tale, atteso che l'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione", di cui dell'art. 360 c.p.c., n. 1, richiamato dall'art. 374 c.p.c., nella delimitazione di uno degli ambiti di competenza delle sezioni unite, deve ritenersi comprensiva dell'ipotesi in cui si tratti di risolvere un problema di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in funzione dell'accertamento della compromettibilità ad arbitri, e quindi della validità del compromesso o della clausola compromissoria (Cass., S.U., 29 aprile 2004, n. 8212).

Si precisò, quindi, che l'anzidetta questione non può essere dichiarata inammissibile (proprio perchè concernente una questione di merito attinente all'esistenza ed alla validità del compromesso), ma deve essere esaminata e decisa, atteso che in siffatta ipotesi un problema di giurisdizione resta comunque ineludibile nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale: la corte d'appello investita dell'impugnazione è infatti giudice della propria giurisdizione in relazione all'eventuale passaggio dalla fase rescindente a quella rescissoria, postulando la decisione positiva sul punto l'affermazione della compromettibilità della controversia ad arbitri, per non essere la stessa riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., S.U., 20 aprile 2006, n. 9162; Cass., S.U., 19 maggio 2008, n. 12640).

L'orientamento sulla natura privatistica dell'arbitrato rituale è successivamente mutato (a partire dalla sentenza n. 24153 del 25 ottobre 2013 di questa Sezioni Unite; più di recente, si veda Cass., S.U., 30 ottobre 2019, n. 27847), essendo attualmente *jus receptum* il principio per cui l'attività

degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 25 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione.

Ne consegue che, in ragione della anzidetta natura (giurisdizionale) dell'arbitrato rituale, rimane valido, a maggior ragione, il principio, più risalente, secondo cui il giudice dell'impugnazione del lodo arbitrale è tenuto, anche d'ufficio, ad esaminare e decidere la questione di giurisdizione che venga in rilievo a fronte di una lite compromessa in arbitri, come, nella specie (peraltro, anche su eccezione di parte), ha correttamente operato la Corte territoriale.

3.2. - Tutti i ricorsi, principale e incidentali, censurano la sentenza della Corte d'appello che ha ritenuto devoluta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo la controversia compromessa in arbitri e, quindi, la non compromettibilità della stessa. Le ragioni di censura - sviluppate in un unico motivo o in due motivi tra loro connessi, come innanzi illustrati - intendono accreditare la tesi della appartenenza della lite al giudice ordinario ovvero alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo su diritti soggettivi e, di conseguenza, la facoltà di comprometterla in arbitrato rituale, ai sensi della L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2 (poi trasfuso nell'art. 12 c.p.a.).

3.3. - I motivi sono fondati alla luce del principio - al quale il Collegio intende dare continuità - secondo cui, in tema di concessioni di pubblici servizi, le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto successiva all'aggiudicazione sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario - riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi -, al quale spetta di giudicare sulle questioni inerenti all'adempimento e/o all'inadempimento della concessione (e sui relativi effetti e conseguenze: come si vedrà, anche di natura risarcitoria) con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario, nonchè di valutare, in via incidentale, la legittimità degli atti amministrativi incidenti sulla determinazione del corrispettivo; resta ferma, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui non si verta nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ossia allorquando l'amministrazione, sia pure successivamente all'aggiudicazione definitiva, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, o comunque adottati atti autoritativi in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. n. 241 del 1990, oltre che nei casi

tassativamente previsti, come quello di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a. (Cass., S.U., 18 dicembre 2018, n. 32728; Cass., S.U., 8 luglio 2019, n. 18267; Cass., S.U., 18 dicembre 2019, n. 33691).

Ne consegue che dette controversie appartenenti alla giurisdizione del giudice ordinario - a prescindere dalla portata e dal momento di efficacia della disposizione di cui alla L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2 (poi trasfuso nell'art. 12 c.p.a.) - possono essere compromesse in arbitrato rituale.

3.3.1. - Giova rammentare gli argomenti spesi dalle pronunce sopra citate (e, segnatamente, da Cass., S.U., n. 18267/2019) a sostegno dell'orientamento espressivo del principio di diritto dianzi ribadito, siccome atto a superare, in una logica di evoluzione del "diritto vivente", la posizione tradizionale assunta dalla giurisprudenza di questa Corte sulla L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5 - in tema di concessioni "di beni o di servizi", poi estesa ai "servizi pubblici", di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. -, secondo cui la giurisdizione amministrativa esclusiva aveva una tendenziale vis espansiva a tutta la fase esecutiva del rapporto, pure in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, essendovi comprese le controversie coinvolgenti il contenuto del rapporto concessorio nel suo aspetto genetico e funzionale, anche riguardanti la violazione degli obblighi nascenti dal medesimo rapporto (ad es., in tema di adempimento e di risoluzione), ad eccezione soltanto delle controversie "di contenuto meramente patrimoniale", senza alcuna implicazione sul contenuto della concessione, così riduttivamente intesa la salvezza della giurisdizione ordinaria sulle controversie concernenti "indennità, canoni e altri corrispettivi", non estensibile, pertanto, ai casi in cui veniva in rilievo l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto.

Diversamente dall'orientamento tradizionale, la giurisprudenza più recente di questa Corte ha posto in rilievo come, (anche) nelle concessioni di pubblici servizi, lo "spartiacque" delle giurisdizioni, quella amministrativa esclusiva e quella ordinaria, debba rinvenirsi nella stipulazione del contratto o nell'aggiudicazione definitiva, trovando ciò fondamento nella stessa norma costituzionale di riparto (art. 103 Cost.), che consente di affidare la materia dei pubblici servizi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo" (Corte Cost., sent. n. 204 del 2004), il quale, in linea di principio (salvo, dunque, tipizzati interventi autoritativi del concedente anche nella fase successiva all'aggiudicazione), è da escludere allorquando, esaurita la fase pubblicistica della scelta del concessionario e sorto il "vincolo" contrattuale, venga in contestazione la delimitazione del contenuto del rapporto, gli adempimenti delle obbligazioni contrattuali e i relativi effetti. Ciò che trova conferma nello stesso art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., che non solo

mantiene intatta la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie concernenti "indennità, canoni e altri corrispettivi", ma tipizza, altresì, le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quelle che costituiscono espressione dell'esercizio di poteri autoritativi (inerenti sia alla fase anteriore che a quella successiva alla stipulazione del contratto), quali sono quelle "relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (...)".

Inoltre, l'evoluzione della giurisprudenza in materia ha trovato fertile humus nella disciplina di settore recata dal diritto Eurounitario, in forza della quale "la distanza tra le figure dell'appalto e della concessione si è andata riducendo fino a dissolversi, costituendo ormai entrambe "contratti a titolo oneroso"", come reso manifesto, più di recente, del D.Lgs. n. 50 del 2016, artt. 106 e 108, che, in attuazione della direttiva n. 2014/23/UE, configurano cause di modifica e di risoluzione del contratto di concessione (anche per inadempimento) sulla falsariga di quanto previsto per la modifica e la risoluzione del contratto di appalto. Questo non significa "che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo all'autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva" (Corte Cost. n. 43 del 2011), in relazione ai quali è prevista la giurisdizione esclusiva, a norma dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., sempre che detti poteri (in particolare, di autotutela) siano tipizzati dalla legge nazionale in senso compatibile con la legislazione Eurounitaria (cfr. del D.Lgs. n. 50 del 2016, art. 176, in rapporto alla direttiva n. 2014/23/UE).

Là dove, però, si controverta sull'accertamento dell'adempimento o dell'inadempimento delle parti alle obbligazioni assunte nell'ambito del rapporto concessorio, anche ai fini del risarcimento del danno, non trova rilievo alcun controllo sull'esercizio del potere pubblico, in relazione ai parametri di legittimità dell'azione amministrativa provvedimentoale, essendo al giudice di merito richiesto di valutare la sussistenza, o meno, dei fatti di inadempimento dedotti a fondamento delle pretese e di qualificarli giuridicamente, per trarne le conseguenze sul piano privatistico, vertendosi in tema di diritti soggettivi vantati in posizione di parità dal privato nei confronti dell'ente pubblico o parificato.

Per radicare la giurisdizione esclusiva, infatti, non è sufficiente la mera attinenza della controversia con una determinata materia, occorrendo pur sempre che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.

Sicchè, per dirimere la questione di giurisdizione, nessun rilievo può avere la necessità che per decidere sul fatto (inadempimento) dedotto come causa del danno il giudice (ordinario) debba conoscere e valutare il contenuto delle obbligazioni cristallizzate nell'atto convenzionale presupposto, poichè non è la mera occasionalità del collegamento con il potere pubblico (di cui è espressione l'atto concessorio) a determinare il radicamento della giurisdizione (Cass. SU 5 giugno 2018, n. 14434; 11 luglio 2017, n. 17110). Non si capirebbe, altrimenti, la ragione della riserva al giudice ordinario delle controversie in tema di "indennità, canoni e altri corrispettivi", che ugualmente rivelano un collegamento indiretto con l'atto concessorio (e quindi con il potere pubblico) e tuttavia inidoneo a far radicare la giurisdizione esclusiva.

La tradizionale interpretazione riduttiva della predetta (e oggettivamente ampia) riserva alla giurisdizione ordinaria - che comunque non ha precluso (e non preclude) al giudice di conoscere e interpretare incidentalmente l'atto amministrativo (R.D. 20 marzo 1865, n. 2248, ex art. 5, all. E), nonchè di valutare il contenuto e la disciplina del rapporto di concessione - deve, quindi, tenere conto del decisivo rilievo attribuito (a partire dalla citata sentenza n. 204 del 2004 del Giudice delle leggi) al criterio del concreto collegamento con il potere, quale presupposto costituzionalmente imprescindibile per radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Diversamente opinando si dovrebbe concludere che al giudice ordinario, pur fornito di giurisdizione, sarebbe precluso di somministrare una tutela effettiva alla parte che chieda il pagamento di indennità e altri corrispettivi in conseguenza dell'altrui inadempimento, essendogli inibito di esaminare il contenuto del rapporto concessorio e dovendo arrestarsi in presenza di atti amministrativi privi di rilievo provvedimentoale, esito questo non condivisibile, a norma dell'art. 24 Cost. e art. 113 Cost., comma 2.

3.4. - Occorre, pertanto, muovere dall'esame della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (ossia la causa petendi) con le pretese azionate dalle agenzie ippiche dinanzi al collegio arbitrale, essendo il c.d. petitum sostanziale - da individuarsi in base ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione - il criterio orientativo della delibazione che questa Corte regolatrice è tenuta a compiere in punto di riparto di giurisdizione (tra le tante, Cass., S.U., 31 luglio 2018, n. 20350).

3.5. - Dette pretese sono contestualizzate, anzitutto, nel quadro normativo ordinamentale che regolava l'assetto del sistema delle scommesse sulle corse dei cavalli al tempo dell'affidamento in concessione alle imprese attrici del relativo servizio.

A tal riguardo, della L. n. 662 del 1996, art. 3, comma 77, aveva riservato ai Ministeri delle finanze e delle risorse agricole l'organizzazione e la gestione dei giochi e delle scommesse relativi

alle corse dei cavalli" (già riservata esclusivamente all'UNIRE: della L. n. 315 del 1942, art. 2 e del D.Lgs. n. 496 del 1948, art. 6), potendo i riservatari "provvedervi direttamente ovvero a mezzo di enti pubblici, società o allibratori da essi individuati". Tale disposizione ha avuto effetto con l'entrata in vigore del regolamento recato dal D.P.R. n. 169 del 1998, il quale - nel ribadire la riserva di esclusiva ministeriale sull'esercizio delle scommesse sulle corse di cavalli (art. 1, comma 2) - ha poi dettato la disciplina "quadro" volta a regolare l'attribuzione da parte dei ministeri delle finanze e delle politiche agricole, mediante "gara da espletare secondo la normativa comunitaria", delle concessioni, di durata di sei anni (rinnovabili una sola volta), "per l'esercizio delle scommesse sulle corse dei cavalli, a totalizzatore e a quota fissa (...) a persone fisiche e società con idonei e comprovati requisiti anche in ordine alla solidità finanziaria" (art. 2), stabilendo, tra i criteri di attribuzione (art. 2, comma 1, lett. a), b), d) ed e)), quelli della "efficienza della gestione dei singoli punti di accettazione delle scommesse", del "potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse", "di scaglioni retributivi decrescenti che consentano maggiori ricavi iniziali per il concessionario in funzione dei costi di avviamento", della "garanzia della libertà di concorrenza e di mercato mediante la previsione di parametri volti ad impedire l'abuso di posizioni dominanti".

Le scommesse consentite (art. 4) erano quelle "al totalizzatore nazionale" (ossia "le scommesse il cui ammontare complessivo, detratto l'importo del prelievo, è ripartito tra gli scommettitori vincenti") o "a quota fissa" (cioè quelle "per le quali la somma da riscuotere, in caso di vincita, è previamente concordata tra lo scommettitore e il gestore delle scommesse"); la tipologia delle scommesse effettuabili, "anche a mezzo telefonico o telematico", era, quindi, rimessa ad apposito decreto ministeriale (stesso art. 4, comma 5).

Il D.P.R. n. 169 del 1998, rinviava ancora ad un decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro per le politiche agricole, l'individuazione delle "quote di prelievo sull'introito lordo delle scommesse sulle corse dei cavalli da destinare all'UNIRE, al fine di garantire l'espletamento dei suoi compiti istituzionali" (art. 12).

Erano, quindi, emanati due decreti del Ministro delle finanze in pari data (15 giugno 1998); l'uno per la "Individuazione delle tipologie di scommesse effettuabili sulle corse di cavalli" e l'altro per la "Rideterminazione delle quote di prelievo sull'introito lordo delle scommesse sulle corse dei cavalli a favore dell'UNIRE" (poi sostituito dal D.M. 15 febbraio 1999), tra loro interdipendenti funzionalmente, giacchè i vari tipi di scommesse individuate (sia tra quelle consentite al "totalizzatore nazionale", sia tra quelle permesse a "quota fissa") costituivano il referente su cui era stabilita la percentuale di prelievo sull'introito lordo delle scommesse, di quel determinato tipo, raccolte.

Infine, l'art. 11 del citato D.P.R., riservava obbligatoriamente al giudizio di apposita commissione nominata dal Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro per le politiche agricole, la soluzione delle controversie relative interpretazione e all'esecuzione "delle disposizioni del presente regolamento, ad eccezione di quelle relative all'applicazione degli artt. 2 e 3", ossia le controversie concernenti il rapporto concessorio (attribuzione, decadenza e revoca delle concessioni).

Nella descritta cornice normativa è stato, quindi, bandito il "pubblico incanto per l'attribuzione di 671 concessioni per l'esercizio delle scommesse ippiche al totalizzatore nazionale e a quota fissa" (in atti depositato) che (art. 1) rimetteva alle disposizioni contenute in apposito schema di "convenzione" (in precedenza approvato dal ministero delle finanze, in conformità al D.P.R. n. 169 del 1998) la regolamentazione del "rapporto di concessione" e dell'"esercizio dell'attività concessa", altresì richiedendo, tra le modalità di partecipazione alla gara (art. 2), che l'impresa indicasse "l'importo offerto al Ministero delle finanze quale minimo garantito annuo di cui all'art. 5 dello Schema di Convenzione", giacchè l'aggiudicazione della gara era in base al "criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in termini di ammontare dell'importo minimo garantito annuo" (art. 3).

La convenzione - "parte integrante sostanziale della concessione per l'esercizio delle scommesse ippiche a quota fissa e al totalizzatore" (art. 1), in conformità alla disciplina quadro dettata dal D.P.R. n. 169 del 1998 (alla cui stregua erano modulati gli "Obblighi e divieti per il concessionario": art. 3) - consentiva, anzitutto, l'accettazione delle scommesse "anche a mezzo telefonico, nel rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 4, comma 5, del regolamento" (innanzi rammentate).

Era, quindi, stabilito quale fosse il "corrispettivo del concessionario" (art. 4), calcolato, in riferimento all'esercizio delle attività relative alle scommesse a totalizzatore, in forza di aliquote a scalare "sulle quote di prelievo sull'introito lordo" determinate dai D.M. 15 giugno 1998 e D.M. 15 febbraio 1999 (in precedenza ricordati), emanati ai sensi del D.P.R. n. 169 del 1998, art. 12.

Per contro, il concessionario era tenuto al versamento di un "minimo garantito annuo" (art. 5), la cui determinazione era effettuata prendendo "a riferimento l'ammontare medio della raccolta del concessionario stesso nell'ultimo triennio, ridotto del 25%". L'obbligo del pagamento" del minimo garantito - come fatto palese dallo stesso art. 5 della convenzione - operava in corrispondenza alle "quote di prelievo" stabilite autoritativamente, dovendo il Ministero delle finanze monitorare i relativi introiti ai fini di una eventuale dilazione del versamento dello stesso minimo garantito da parte del concessionario nel "caso in cui le quote versate risultino inferiori al suddetto minimo garantito annuo".

3.6. - Nel delineato contesto si collocano, quindi, le domande proposte dalle agenzie concessionarie dinanzi al collegio arbitrale, il cui giudizio, "secondo diritto", è stato attivato in base all'art. 15 della citata convenzione, avente ad oggetto "(t)utte le controversie tra i Ministeri delle finanze e delle politiche agricole e forestali ed il concessionario, nascenti dalla esecuzione, interpretazione e risoluzione della presente convenzione".

I quesiti arbitrari (cfr. in atti domanda di arbitrato notificata nel luglio 2001) sono declinati sulla premessa, parte integrante delle ragioni a fondamento delle pretese azionate, che "l'intero mondo delle scommesse sulle corse di cavalli sia di fatto e di diritto riservato in via esclusiva allo Stato, il quale poi in concreto le gestisce attraverso propri concessionari". Soltanto l'esistenza di un siffatto regime di monopolio - si afferma - consentirebbe allo Stato, per un verso, la pianificazione della relativa attività e l'imposizione di una disciplina, "non negoziabile", concernente, anzitutto, la ripartizione del gettito delle scommesse e al concessionario, per altro verso, di avere come "esattamente determinabili", dapprima, "il rischio d'impresa che va ad assumere" e, quindi, l'impegno "per esercitare un'impresa i cui confini e le cui condizioni sono fissate dallo Stato stesso, nella veste di concedente".

Le attrici hanno, quindi, dedotto che, tra il 1999 il 2001, sarebbe venuta meno la premessa anzidetta per due ragioni di fondo: il livello insostenibile raggiunto dal fenomeno del gioco clandestino delle scommesse e l'ingresso nel mercato italiano di molte imprese di raccolta di scommesse di nazionalità estera, con una propria rete di accettazione, in particolare tramite Internet.

Si sarebbe creata, pertanto, "una rete di accettazione delle scommesse parallela a quella creata dei Ministeri concedenti", equivalente alla rete ufficiale, che ha inciso "in maniera determinante sui presupposti in base ai quali concedenti hanno bandito le gare, determinati soggetti vi hanno partecipato e hanno presentato offerte economiche che, giudicate come più convenienti, hanno portato all'aggiudicazione".

Le imprese concessionarie hanno, quindi, osservato che "le offerte presentate in sede di gara si fondavano sulla garanzia che esistesse e permanesse un sistema di concessioni con carattere di esclusività nell'ambito del territorio comunale di riferimento, deputato ad assorbire integralmente il mercato delle scommesse ippiche". In assenza di tale "garanzia implicita" sarebbero state "(a)ltre e radicalmente diverse... le offerte economiche presentate in gara", essendosi le agenzie trovate, invece, contro "ogni ragionevole" previsione ad operare non più "in condizioni di esclusiva nel loro ambito territoriale", ma dovendo far fronte ad "una situazione di concorrenza assolutamente impropria".

Di qui, la tutela azionata in sede arbitrale attraverso una "domanda giudiziale che, accertato lo sconvolgimento del rapporto tra concedente amministrazione ed agenzie concessionari, dovuto agli imponenti fatti sopravvenuti, riconduc(esse) ad equilibrio ed equità le posizioni delle parti". Inoltre, le attrici hanno evidenziato che la mancata attivazione, da parte dei convenuti ministeri, della possibilità di accettare scommesse ippiche a quota fissa, nonché di scommesse "anche per telefono o per via telematica", costituiva un inadempimento causativo di pregiudizio economico.

Con i quesiti (rilevanti ai fini della delibazione in punto di giurisdizione; cfr. lodo, in atti, p. 5) le attrici hanno chiesto agli arbitri che: a) fosse dichiarato "che, a causa della radicale diversità tra la rete di accettazione delle scommesse sportive realmente esistente e quella definita con atti normativi provenienti dai concedenti, sono mutati in modo rilevante i presupposti che hanno indotto le agenzie istanti a partecipare alla gara ed a sottoscrivere il contratto"; b) fosse dichiarato "che, per esclusiva responsabilità dei concedenti, i concessionari non possono accettare scommesse a quota fissa, nel raccogliere scommesse per via telefonica e telematica"; c) fossero i ministeri convenuti dichiarati "inadempienti alle obbligazioni assunte" e, quindi, condanni "all'adempimento" e, comunque, "al risarcimento dei danni derivati... dall'inadempimento".

Il pronunciato lodo arbitrale ha accertato esservi stata una alterazione dell'"equilibrio contrattuale a seguito del mutamento del quadro economico" (cfr. p. 46) e ritenuto (cfr. p. 50) sussistente l'inadempimento delle amministrazioni convenute "rispetto alla garanzia da esse implicitamente fornita in ordine alla tenuta di un sistema di concessioni con carattere di esclusività nell'ambito del territorio nazionale di riferimento", così da affermarne la responsabilità per i pregiudizi "derivati ai concessionari dalla presenza di operatori clandestini ed illegali", nonché per il ritardo nell'avvio dei sistemi di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica, con conseguente loro condanna al risarcimento dei danni in favore delle agenzie attrici, con facoltà di quest'ultime "di trattenere quanto loro riconosciuto, a tale titolo, dai c.d. minimi garantiti, cui sono tenute per convenzione". Inoltre, in parziale accoglimento delle domande dei Ministeri, ha dichiarato che le agenzie ippiche erano tenute "a corrispondere i minimi garantiti", nei limiti del residuo di quanto dovuto a titolo di danni dai Ministeri.

3.7. - Il petitum sostanziale che permea le pretese azionate in sede arbitrale dalle agenzie investe certamente il rapporto concessorio, ma nella fase della sua attuazione - a valle, dunque, dell'affidamento del servizio -, venendo in discussione profili che non attengono all'esercizio di autorità amministrativa tipica incidente sullo stesso momento funzionale della concessione.

Nella specie, le domande giudiziali non debordano dal perimetro segnato dalla trama dei reciproci diritti e obblighi nascenti dalla convenzione - quale atto accessorio, ma pur sempre autonomo rispetto alla concessione (Cass., S.U., n. 33691 del 2019, citata) e radicante un rapporto giuridico

paritetico - siccome definito compiutamente, attraverso l'interpretazione del regolamento negoziale rimessa al giudice adito, nella sua portata complessiva, da cui se ne sono fatte discendere le relative conseguenze giuridiche effettuali, in ragione dell'affermata inattuazione del programma obbligatorio (anche in termini di dedotta eccessività onerosità della prestazione) recato dalla stessa convenzione.

Da un lato, l'esistenza di una riserva di esclusiva del settore delle scommesse ippiche in capo alle amministrazioni concedenti, assunta (la detta riserva) a presupposto giuridico dell'affidamento in concessione del servizio come emergente dall'assetto normativo in precedenza illustrato (cfr. p. 3.3.1., che precede), e, dall'altro lato, l'alterazione dell'equilibrio contrattuale per l'incidenza nella realtà del mercato di riferimento - inteso, questa volta, nella sua dimensione socio economica - di sopravvenuti fattori disfunzionali e affatto anomali pregiudicanti l'anzidetta riserva di esclusiva (la cui corrispondenza al vero è questione che non rileva in questa sede, in quanto di merito e non di giurisdizione), sono i termini che, in primo luogo, hanno concorso a definire la cornice entro la quale ha trovato posizione il contenuto effettivo delle reciproche obbligazioni sostanzianti il rapporto giuridico convenzionale (a carattere paritetico), senza, però, che tanto abbia dato luogo a contestazione dell'esercizio di poteri autoritativi da parte delle amministrazioni concedenti.

Le agenzie, infatti, non hanno avanzato, neppure in via incidentale, una qualche richiesta di accertamento della illegittimità di provvedimenti comunque afferenti alla concessione del servizio, nè, tantomeno, del cattivo esercizio da parte dello Stato dei poteri, più generali ed erga omnes, di conservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica a tutela della collettività, là dove la correlazione tra la delineata cornice giuridica (assetto normativo sulla riserva di esclusiva) e fattuale (disfunzione del mercato delle scommesse incidente sull'equilibrio contrattuale) e il contenuto della convenzione accessiva alle concessioni viene - come poc'anzi evidenziato - a colorare la sostanza delle pretese attoree di un significato ben diverso rispetto derivante dalla presenza attiva di poteri pubblici conformativi del rapporto giuridico in contestazione nella presente controversia.

L'azione giudiziale non ha investito, infatti, la determinazione del canone della concessione (ritenuto, dalla Corte territoriale, "espressione di un potere autoritativo-discrezionale incidente sul regime del rapporto concessorio nei cui confronti il privato non può che vantare un interesse legittimo"), il quale - come in precedenza illustrato - era, nella specie, stabilito, anzitutto, attraverso l'individuazione delle "quote di prelievo sull'introito lordo delle scommesse" rimessa dal D.P.R. n. 169 del 1998, ad apposito decreto del Ministero delle finanze (nella specie, il D.M. 15 giugno 1998 e poi il D.M. 15 febbraio 1999). Unitamente alle quote di prelievo (autoritativamente determinate) incidenti sull'introito lordo della raccolta delle scommesse, era

posto, convenzionalmente, a carico del concessionario l'obbligo di versare un "minimo garantito annuo" (art. 5 della convenzione), il cui importo, tuttavia, non è stato frutto di intervento unilaterale ed autoritativo della parte pubblica concedente, bensì "offerto al Ministero delle finanze" dagli aspiranti concessionari ai fini di aggiudicarsi la gara, la quale si basava sul "criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in termini di ammontare dell'importo minimo garantito annuo".

Meccanismo complessivo, questo (quote di prelievo e minimo garantito), la cui portata, come definita dalla normativa di rango secondario e da quella derivante da provvedimenti amministrativi, non risulta incisa dalle domande attoree, volte non già a ridefinire i termini (an e quantum) del canone concessorio cui erano tenute le stesse agenzie concessionarie, ma a conseguire - come detto - il risarcimento del danno patito a causa della (dedotta) alterazione dell'equilibrio contrattuale, la quale, però, veniva ad incidere negativamente soltanto sul corrispettivo stabilito in favore del concessionario (art. 4 della convenzione), in quanto unico elemento del sinallagma convenzionale "corrispettivo/minimo garantito" che, infine, sarebbe stato vulnerato nella fase di attuazione del rapporto concessorio.

E, del resto, conforto di ciò - ossia, anzitutto, della non incidenza delle pretese attoree sulla determinazione del canone concessorio - proviene dalla stessa pronuncia arbitrale, che - accogliendo la domanda riconvenzionale dei ministeri convenuti - ha condannato le agenzie ippiche a corrispondere alle amministrazioni concedenti, comunque, il "minimo garantito annuo" come disciplinato e dovuto convenzionalmente, seppure ammettendo la compensazione del relativo importo con quelli risarcitori riconosciuti alle stesse agenzie.

In siffatto contesto, pertanto, vanno considerate le conseguenze giuridiche effettuali che i concessionari hanno dedotto e preteso come discendenti dall'inattuazione di un programma obbligatorio così scolpito, tra cui il rimedio del risarcimento del danno che, nell'ambito della responsabilità di natura contrattuale (che qui rileva), in quanto correlantesi in modo indefettibile alla patologia funzionale del regolamento negoziale, non può, come tale, non ritenersi ricompreso, per omologia o, comunque, assimilazione, in quella dimensione che contempla "indennità, canoni e corrispettivi", quale elementi anch'essi di un rapporto giuridico paritetico (la cui fonte è, pertanto, un regolamento a carattere negoziale) e che, dunque, esprimono la sintesi - solo esemplificativa - di tutte ciò che, di quel rapporto, si pone sul piano della relativa attuazione (in termini, dunque, di adempimento/inadempimento).

Le argomentazioni che precedono si prestano, infine, in modo ancor più evidente, ad annettere nello stesso ambito di giurisdizione quella porzione di controversia relativa, segnatamente, alle pretese risarcitorie avanzate dalle agenzie ippiche in ragione del dedotto inadempimento dei

ministeri concedenti circa la mancata attivazione delle possibilità, per i concessionari, di accettare scommesse ippiche a quota fissa, nonché scommesse "per telefono o per via telematica", in quanto integranti obbligazioni a carico delle stesse amministrazioni (contemplate dalla convenzione in base alla normativa regolamentare di riferimento), che, come tali, andavano a definire il complessivo perimetro dei reciproci diritti e obblighi del rapporto concessorio, rilevante nella fase attuativa del rapporto medesimo.

Dunque, la posizione conflittuale delle parti di detto rapporto è tale da collocarsi, complessivamente, nell'alveo dello schema qualificatorio del binomio "obbligo-pretesa" e non già di quello "potere-interesse", così da attivare direttamente, ai sensi della L. n. 1034 del 1971, art. 5 - ora art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. - la riserva di giurisdizione del giudice ordinario sulla presente controversia in quanto sussumibile tra quelle concernenti "indennità, canoni e altri corrispettivi"; di qui, la relativa compromettibilità in arbitri a prescindere da quanto previsto dalla L. n. 205 del 2000, art. 6, comma 2 (poi trasfuso nell'art. 12 c.p.a.).

4. - I ricorsi incidentali condizionati dei Ministeri.

4.1. - Le impugnazioni incidentali condizionate propongono tutte gli stessi due motivi.

a) Con il primo mezzo è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 103 Cost., art. 1418 c.c., art. 829 c.p.c., comma 1, n. 1 e della L. n. 1034 del 1934, art. 5, per avere il giudice del merito disatteso la censura di nullità del lodo, là dove esso prevedeva la facoltà di declinatoria della competenza arbitrale solo in favore dei concessionari e non della pubblica amministrazione, disattendendo così i principi affermati dalla sentenza n. 152 del 1996 della Corte costituzionale.

b) Con il secondo mezzo è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 102, 111, 808 e 810 c.p.c., D.Lgs. n. 300 del 1999, artt. 62, 66, 73 e 74, nonché dell'art. 4, n. 4 e art. 17 dello statuto, deliberato con provvedimento del 13 dicembre 2000, n. 4, in relazione all'art. 829 c.p.c., comma 1, nn. 1, 2, 4, 7 e 9, per non aver la Corte territoriale considerato il trasferimento, dal 1 gennaio 2001, del rapporto concessorio dal Ministero delle Finanze all'Agenzia delle entrate e, quindi, all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, litisconsorti necessari, con conseguente difetto di legittimazione passiva dei Ministeri convenuti in arbitrato, l'inopponibilità della clausola compromissoria a tali enti e l'inoperatività dell'art. 111 c.p.c., per tutte le vicende contrattuali successive alla predetta data.

4.2. - I ricorsi incidentali condizionati sono inammissibili.

La pronuncia sulla giurisdizione da parte delle Sezioni Unite presuppone la risoluzione delle questioni che, rispetto ad essa, si pongono con carattere di pregiudizialità logico-giuridica; tra queste quelle relative all'ammissibilità dell'atto di appello (Cass., S.U., 10 gennaio 2003, n. 256), all'ammissibilità e alla procedibilità del ricorso per cassazione (Cass., S.U., 22 gennaio 2002, n.

711), alla nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio (Cass., S.U., 28 aprile 1976, n. 1492). Non si configurano, però, come questioni pregiudiziali alla decisione in punto di giurisdizione quelle, inerenti a rapporto processuale già correttamente radicato dinanzi al giudice munito di giurisdizione, le questioni - dedotte con i motivi di ricorso incidentale condizionato - di nullità del lodo, sia per la facoltà di declinatoria della competenza arbitrale concessa solo in favore dei concessionari e non della pubblica amministrazione, sia per il difetto di legittimazione passiva dei Ministeri convenuti in relazione a una parte del rapporto concessorio.

Ciò posto, il giudice, qualora dichiara il proprio difetto di giurisdizione, si spoglia della potestas iudicandi con una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sè, con la conseguenza che le ulteriori statuizioni (non rientranti, per l'appunto, in quelle a carattere di pregiudizialità logico-giuridico rispetto alla pronuncia sulla giurisdizione) sono svolte soltanto ad abundantiam, per cui è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche su tali statuizioni (Cass., S.U., 20 febbraio 2007, n. 3840; Cass., S.U., 27 novembre 2019, n. 31024).

Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità dei ricorsi incidentali condizionati proposti nei vari giudizi dai Ministeri, ben potendo essi riproporre le questioni oggetto delle relative censure dinanzi al giudice del rinvio.

5. - Conclusioni. 5.1. - Devono essere dichiarati inammissibili i ricorsi incidentali della Agenzia Scommesse COMO di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) e della G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.).

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità tra le predette Agenzie e tutte le altre parti.

5.2. - Il ricorso incidentale della Ippica Civitavecchia s.r.l. (già Ippica di P. & C. s.n.c.) va dichiarato inammissibile nei soli confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (già Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato).

5.3. - Vanno dichiarati inammissibili i ricorsi incidentali condizionati del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali.

Nei casi di impugnazione respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile, l'obbligo di versare, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, non può trovare applicazione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato che, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento delle imposte e tasse che gravano sul processo (Cass., 29 gennaio 2016, n. 1778).

Ciò esime dalla pronuncia dell'attestazione richiesta dal citato art. 13, comma 1-quater, essendo la debenza del contributo unificato iniziale esclusa dalla legge in modo assoluto e definitivo (Cass., S.U., 20 febbraio 2020, n. 4315).

5.4. - Devono trovare accoglimento - per quanto di ragione, nei termini di cui in motivazione - i ricorsi proposti (nei confronti dei Ministeri anzidetti) dalle restanti Agenzie ippiche in epigrafe indicate, con conseguente declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario e, quindi, sussistenza della competenza degli arbitri dinanzi ai quali la causa dalle stesse Agenzie è stata proposta.

Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

a) dichiara inammissibili i ricorsi incidentali della Agenzia Scommesse COMO di B.A. e C. s.n.c. (già Schiavio Casagrande & C. s.n.c.) e della G.A.I.T. s.r.l. (già G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni s.n.c. di G.P. & C.) e compensa interamente le spese del giudizio di legittimità tra le medesime Agenzie e tutte le altre parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle anzidette ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del citato art. 13, comma 1-bis, se dovuto;

b) dichiara inammissibile nei soli confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (già Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato) il ricorso incidentale della Ippica Civitavecchia s.r.l. (già Ippica di P. & C. s.n.c.);

c) dichiara inammissibili i ricorsi incidentali condizionati del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali;

d) accoglie, nei termini di cui in motivazione, i ricorsi delle restanti Agenzie ippiche in epigrafe indicate e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario;

cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 22 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 26 ottobre 2020