

Accertata l'esistenza di una condotta nei termini appena descritti è da ritenere che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nella materia per cui è controversia e ciò pur in presenza di contestazioni mosse dalla parte ricorrente all'attività della PA che si risolverebbero, di fatto, nella impugnazione di un provvedimento amministrativo del quale viene denunciata la illegittimità. E', infatti, da richiamare il principio affermato dalla Suprema Corte ed ormai consolidato (per tutte v. Corte cass. SU n.500/1999) che ha radicalmente modificato l'applicazione del criterio di riparto della giurisdizione, configurando la norma generale sull'illecito (art 2043 c.c.) come norma primaria attributiva di un autonomo diritto soggettivo al ristoro del danno ingiusto (anche attraverso l'esecuzione in forma specifica) - determinato cioè in assenza di una causa di giustificazione, svincolato e non più individuabile attraverso la diversa situazione giuridica soggettiva lesa dalla condotta materiale o provvedimentale della PA. - con la conseguenza che l'azione può esperirsi avanti il GO senza la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo.

Al giudice ordinario, peraltro, è attribuita la tutela ogni qual volta venga prospettata la violazione di un diritto in presenza di atti posti in essere in carenza di potere. Nel caso concreto è stata prospettata una situazione di libertà da un potere impositivo da parte della P.A. situazione questa che si connota per la consistenza propria del diritto soggettivo e si risolve in una questione interpretativa delle norme di previsione.

E' quindi da valutare se attraverso l'attività della P.A. sia stato leso il diritto in capo alla ricorrente di prestare i propri servizi all'interno del territorio dell'Unione Europea circostanza questa che impone una valutazione sulla questione se l'operatore straniero possa rivolgersi a scommettitori italiani senza violare la legge italiana e comunque senza essere assoggettato alla normativa italiana che disciplina il gioco d'azzardo.

E' al riguardo da ricordare che, nell'attuale sistema delle scommesse in ambito nazionale, è necessario ottenere una licenza che può essere accordata esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte dei Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione. Ne deriva che il privato che voglia esercitare nello Stato un'attività di scommesse pubbliche deve essere munito sia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza sia della concessione.

Coerentemente con tale sistema l'art. 37 della legge 388/2000 ha introdotto all'art. 4 legge 401/1989 il comma 4 bis, secondo cui le sanzioni penali previste nei commi precedenti sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza di p.a.