

Roma, 3 maggio 2010

Agli Uffici Regionali e loro Sezioni distaccate

Loro sedi

Agli Uffici della Direzione per i giochi

Sede

Al Responsabile per le attività normative, legali e
contenziose

Dott. Roberto Fanelli

Sede

Prot. n1325 /Strategie/UCA

Al Responsabile per i controlli, l'audit e la sicurezza
Dott. Salvatore Lampone

Sede

e, p.c. Alla Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Entrate
via Marcello Boglione n. 84 –

00155 Roma

OGGETTO: apparecchi per la raccolta a distanza dei giochi pubblici (Totem).

Il fenomeno dell'utilizzo di apparecchi terminali collegati alla rete internet, installati presso esercizi pubblici, attraverso cui effettuare anche gioco a distanza, è in rapidissima espansione e determina la necessità di uno specifico intervento di questa Amministrazione finalizzato a fornire le prime considerazioni in ordine all'installazione e all'utilizzo degli apparecchi in questione - in assenza di specifica autorizzazione di AAMS - all'interno non solo di esercizi pubblici, quali bar, centri commerciali o aree aperte al pubblico ma, anche, in circoli o associazioni private.

Gli apparecchi suddetti, com'è noto, celano all'interno un computer mediante il quale è possibile il collegamento alla rete internet e la partecipazione alla vastissima gamma di offerte presenti sulla rete stessa e quindi, con riferimento al gioco, sia alle offerte conformi alla disciplina italiana, cioè effettuate da parte di soggetti in possesso del titolo concessorio attraverso i siti a ciò autorizzati dall'Amministrazione, sia alle offerte di gioco illegali in quanto effettuate da parte di soggetti privi della concessione italiana, in possesso o meno di altro titolo autorizzatorio rilasciato da Stato estero.

Con riguardo a tale ultimo aspetto si evidenzia, preliminarmente, come negli ultimi anni la giurisprudenza comunitaria e nazionale abbia riconosciuto la piena legittimità del sistema concessorio italiano e la non sussistenza di contrasti con gli art. 43 e 49 del Trattato Ce (che disciplinano, rispettivamente, la libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nell'ambito

della U.E.), se attuato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione tra tutti i soggetti partecipanti alle gare per l'affidamento delle concessioni stesse.

Occorre inoltre delineare chiaramente le differenze che sussistono tra i totem e gli apparecchi e congegni da divertimento ed intrattenimento previsti dall'art. 110, comma 6 del Tulp.

L'art. 22 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, infatti, quale condizione imprescindibile per la liceità della gestione degli apparecchi in questione, ha previsto l'attivazione di un collegamento obbligatorio ad una rete telematica gestita da concessionari, nella quale risulta canalizzata l'offerta di gioco attuata dagli apparecchi con vincita in denaro, per controllare il funzionamento di ogni singolo apparecchio, la conformità del software su esso installato alle regole tecniche dettate a tutela dei consumatori, nonché verificare il volume delle giocate.

Tali apparecchi, inoltre, possono essere installati solo presso gli esercizi commerciali o pubblici, le aree aperte al pubblico o i circoli privati e le associazioni, previa autorizzazione, ai sensi dell'art. 86 del Tulp, e verifica della conformità degli apparecchi e dei congegni stessi alle caratteristiche tecniche in precedenza stabile ed individuate quali idonee al gioco lecito, relativamente alla loro produzione, importazione e gestione.

Le differenze tra detti apparecchi ed i totem sono, pertanto, da ricondurre principalmente alla circostanza che i totem, a differenza dei primi, permettono all'utente di svolgere attività ludiche mediante l'accesso alla rete internet; si tratta, cioè, di apparecchiature che permettono lo svolgimento di attività di gioco in modalità "da remoto".

L'analisi del tema deve, pertanto, prendere le mosse da un, seppur sommario, studio della disciplina di settore.

Il gioco on line, in quanto gioco pubblico, sottostà innanzitutto alla generale riserva a favore dello Stato, fissata dal **Decreto legislativo 14 aprile 1948, n.496**.

La prime disposizione che intervengono a disciplinare, specificamente, tale tipo di gioco sono state il **D.P.R. 8 aprile 1998, n. 169**, il **D.M. 2 giugno 1998, n. 174** ed il **D.M. 2 agosto 1999, n. 278**, concernenti la raccolta telefonica delle scommesse, ippiche e sportive.

Successivamente, con il **D.M. 15 febbraio 2001, n. 156**, è stata autorizzata la raccolta telefonica o telematica delle giocate relative a scommesse, giochi e concorsi pronostici. Con tale decreto, in sostanza, il legislatore ha iniziato ad introdurre alcune disposizioni del gioco a distanza comuni a più giochi pubblici.

Un momento fondamentale per lo sviluppo normativo del gioco a distanza è inoltre rappresentato dall'emanazione della **legge 30 dicembre 2004, n. 311** (Finanziaria 2005), che con l'art. 1, commi 287, 290 e 291, procede ad effettuare un riordino delle scommesse e ad introdurre ulteriori strumenti per la gestione a distanza delle stesse, affidando in particolare ad AAMS "*l'adozione di provvedimenti per la definizione, la diffusione e la gestione di mezzi di pagamento specifici per la partecipazione al gioco a distanza*" e, con il comma 292, la regolazione delle lotterie, differite ed istantanee, con partecipazione a distanza.

Con l'articolo 11-quinquiesdecies del **decreto legge 30 settembre 2005, n. 203**, convertito con modificazioni dalla **legge 2 dicembre 2005, n. 248**, è riconfermata la volontà del legislatore di promuovere la distribuzione di tutti i giochi dello Stato su canali a distanza. Tramite il decreto suddetto, con il disposto del comma 1, si autorizza la raccolta a distanza dei giochi del lotto, del concorso pronostici Enalotto, dei concorsi pronostici su base sportiva, delle scommesse a totalizzatore di cui al **decreto ministeriale 2 agosto 1999, n. 278**, e della nuova scommessa ippica di cui al citato articolo 1, comma 498, della **legge 30 dicembre 2004, n. 311**.

Inoltre, con il disposto del comma 11, l'art 11-quinquiesdecies demanda ad AAMS l'emanazione dei provvedimenti per la raccolta a distanza delle scommesse, del bingo e delle lotterie attraverso internet, televisione digitale, nonché attraverso la telefonia fissa e mobile. Tale articolo, al comma 11, lettera b), afferma che AAMS con propri provvedimenti adotta misure per la regolamentazione del gioco a distanza, prevedendo, tra l'altro, la possibilità che i concessionari per l'esercizio delle scommesse a quota fissa attivino apparecchiature, installate in locali diversi dalla sede autorizzata, che consentano al giocatore l'effettuazione telematica delle giocate verso tutti i concessionari autorizzati all'esercizio di tali scommesse.

Con il **decreto direttoriale 21 marzo 2006** l'Amministrazione ha dettato le misure per la regolamentazione della raccolta a distanza delle scommesse, del bingo e delle lotterie.

Il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla **legge 4 agosto 2006, n. 248**, con l'articolo 38, comma 1, introduce due ulteriori tipologie di gioco, da effettuare attraverso internet, e cioè i giochi di abilità e le scommesse con interazione diretta tra i singoli giocatori. Inoltre, con il disposto dei commi 2 e 4, si prevede l'assegnazione di nuove concessioni per l'esercizio e la distribuzione del gioco sulle reti distributive sia fisiche che a distanza.

Da ultimo, la **legge 7 luglio 2009, n.88 (Comunitaria per l'anno 2008), art. 24, commi 11 – 26**, reca la disciplina generale per esercitare e raccogliere i giochi pubblici a distanza.

L'Amministrazione, in applicazione dell'art. 24, comma 26, della legge suddetta, ha provveduto a predisporre i provvedimenti necessari a dare attuazione alle disposizioni ivi contenute, notificando alla Commissione Europea, ai sensi della direttiva 98/34/CE, il progetto di decreto concernente la decorrenza degli obblighi relativi alla raccolta del gioco a distanza con vincita in denaro, nonché il documento concernente gli adempimenti ed i principali obblighi del concessionario, tra cui emerge quello relativo allo svolgimento "*dell'azione propulsiva di sviluppo e sostegno commerciale del gioco esclusivamente mediante modalità a distanza gestite autonomamente, senza l'utilizzo di apparecchiature per l'accesso da remoto al sito autorizzato, ubicate presso i locali commerciali*".

Per tali atti, sottoposti al vaglio della Commissione è decorso il periodo di astensione obbligatoria, c.d. *stand still*, previsto dalla Direttiva in questione, senza che siano stati sollevati dalla Commissione stessa né dagli altri Stati dell'U.E. elementi di critica in merito al relativo contenuto; pertanto è prossima la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto citato.

In ambito penale l'analisi delle disposizioni prende le mosse dal **R.D.18 giugno 1931, n. 773** (Tulps) che prevede il divieto dell'esercizio delle scommesse da parte di soggetti privi di concessione o che non abbiano l'autorizzazione rilasciata dall'autorità di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 88.

L'art. 86 del Tulpis, inoltre, individua le tipologie di sale pubbliche per l'esercizio delle quali è necessario ottenere l'autorizzazione rilasciata dal Comune, tra queste rientrano le sale per i giochi leciti, all'interno delle quali, ai sensi **del R.D. del 6 maggio 1940, n. 635, art.194** (regolamento di esecuzione del Tulpis), non sono permessi giochi “ *ove non ne sia stata data espressa autorizzazione*”.

Successivamente è intervenuta la legge **13 dicembre 1989, n. 401, art. 4**, che ha previsto varie ipotesi di esercizio abusivo dei giochi (effettuato cioè al di fuori della concessione), fissando le relative sanzioni.

La citata legge Comunitaria per l'anno 2008, art. 24, comma 23, ha ampliato la portata della norma penale, stabilendo la pena della reclusione per chiunque esercita e raccoglie a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato da AAMS e per chi, anche se concessionario, organizza, esercita e raccoglie a distanza tali giochi con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge.

Per il gioco a distanza, ulteriori misure di contrasto ai fenomeni di illegalità risultano stabilite anche dalla **legge 27 dicembre 2006, n 296**.

In particolare, la citata legge n. 296 (legge finanziaria per l'anno 2007), all'art. 1, comma 50, ha previsto che l'Amministrazione, con uno o più provvedimenti, stabilisca le modalità per la rimozione dei casi di offerta, attraverso le reti telematiche e di telecomunicazione, di giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro, in difetto di titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento.

Dall'exkursus normativo soprariportato emerge che, allo stato, risulta esclusa, in assenza di espressa ed apposita autorizzazione di AAMS, la possibilità di installare ed utilizzare presso esercizi pubblici, i c.d. totem per raccogliere gioco a distanza.

Occorre sottolineare, in primo luogo, quanto ribadito dall'art.194 del R.D. 6 maggio 1940, n. 635 e cioè la necessità, per poter esercitare i giochi nei pubblici esercizi, di un'espressa autorizzazione rilasciata dall'Amministrazione.

Orbene, poiché le modalità e le tecniche per organizzare, esercitare, e raccogliere a distanza i giochi pubblici mediante tali apparecchiature non risultano ancora espressamente definite in appositi provvedimenti (che tra l'altro, stando al testo dell'art. 11-quinquiesdecies del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, dovrebbero riferirsi esclusivamente alle scommesse a quota fissa, e non riguardare anche gli altri giochi la cui gestione risulta affidata ad AAMS) ne deriva, quale immediata e diretta conseguenza, l'impossibilità di installare ed utilizzare, ad oggi, tali postazioni telematiche presso gli esercizi pubblici.

Infatti, l'installazione e l'utilizzo dei totem per raccogliere gioco a distanza presso esercizi pubblici, senza autorizzazione espressa e senza la possibilità di procedere ai necessari controlli, contraddice le finalità indicate dal legislatore nella citata legge 7 luglio 2009, n.88, finalità miranti a contrastare, nel nostro Paese, il gioco irregolare ed illegale, perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, in particolare dei minori ed impedire le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, tenuto conto del monopolio statale in materia di giochi di cui al citato art. 1 del decreto legislativo del 1948.

La circostanza che non siano specificati gli eventuali criteri di ubicazione per installare postazioni per l'effettuazione del gioco a distanza, non comporta l'automatica legittimazione, per tutti gli esercizi pubblici, di detenere apparecchiature che attraverso il semplice accesso ad internet possono consentire il collegamento a qualsivoglia sito di gioco, legale o meno, in quanto la disposizione che richiede una specifica ed espressa autorizzazione, che ne legittimi l'installazione, continua a mantenere pieno valore, anzi assume maggior significato in funzione delle finalità indicate dalla legge Comunitaria.

Un'interpretazione contraria a quanto sopra espresso, sulla base della quale si consideri possibile l'installazione di tali totem presso gli esercizi pubblici senza il rilascio di apposita autorizzazione da parte di AAMS, legittimerebbe la mancata adozione - per i giochi a distanza - degli strumenti necessari al raggiungimento delle finalità atte a garantire i preminenti interessi di tutela di esigenze imperative, previsti e utilizzati per gli altri giochi pubblici, che consentono, come già detto, di contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata e di tutelare i minori nell'ambito del gioco, in quanto tali strumenti non risulterebbero più affiancati da appositi meccanismi di controllo, anche da parte delle Forze di polizia.

Un impianto efficace, viceversa, deve consentire il controllo di tutti coloro che operano - anche indirettamente - nel settore, com'è il caso dei gestori dei pubblici esercizi, allo scopo di prevenire l'esercizio di attività di gioco per fini criminali o fraudolenti, come peraltro affermato dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia che ha stabilito, in linea di principio, che ogni Stato, in ragione delle proprie specificità socio-culturali, è libero di fissare gli obiettivi della politica interna in materia di giochi d'azzardo e di definire con precisione, il livello di protezione perseguito in funzione del raggiungimento di finalità di ordine morale, religioso o culturale.

In tal senso si è espressa anche l'Avvocatura Generale dello Stato, in apposito parere nel quale, concordando con le valutazioni di AAMS, ha ritenuto illegittima l'installazione presso pubblici esercizi, di apparecchiature che mediante il collegamento ad internet consentono l'accesso da remoto ad offerte di gioco, in assenza di espressa autorizzazione rilasciata dalla scrivente Amministrazione.

L'Avvocatura, ribadita innanzitutto l'indubbia legittimità del sistema concessorio italiano nell'ambito dei giochi, richiama la sentenza del Consiglio di Stato n. 3501 del 2009, resa sugli appelli proposti da due Società non concessionarie, in materia di oscuramento dei relativi siti illegali.

Nella sentenza, infatti, si legge che *“anche l'attività di intermediazione in via telematica, nel settore della raccolta delle scommesse e dei pronostici, deve essere esercitata con l'autorizzazione della competente autorità amministrativa.*

In assenza di specifica autorizzazione, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato è pienamente legittimata ad intervenire disponendo l'oscuramento del relativo sito internet. La legittimità del sistema concessorio (non vi sarebbe quindi, allo stato, pienezza della libertà di circolazione delle persone, dei servizi, o soltanto delle prestazioni in altri Stati membri) in materia di giochi e scommesse, è stata affermata non soltanto da questa medesima sezione (decisione n.7113 del 2006 della quarta sezione del Consiglio di Stato), ma

anche dalla stessa Corte di Giustizia con la nota sentenza Placanica, con la conseguente potestà (potere – dovere) in capo all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato di individuare i requisiti di affidabilità al fine di consentire agli operatori titolari di concessione rilasciata in uno Stato membro della U.E., di esercitare l'attività di raccolta di gioco e scommesse anche in Italia”.

Nella stessa sentenza si afferma altresì che “ Non esistendo, allo stato, fonti derivate, quali regolamenti, decisioni, direttive, che si occupino specificamente delle attività di gioco e scommessa, risulta soltanto che esse attività siano state escluse dall'ambito di applicazione della Direttiva Bolkestein 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, essendosi ritenuto (così punto 25 del preambolo della Direttiva) che sia opportuno escludere dal campo di applicazione della Direttiva stessa i giochi in denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori” .

Secondo il Consiglio di Stato, conseguenza di quanto sopra è che “ Una volta accettata la visione di giustificazione del monopolio di riserva statale, debbono accettarsi le conseguenze del sistema concessorio e autorizzatorio, della competenza esclusiva dello Stato, della potestà di controllo dell'ente regolatore del gioco lecito, delle conseguenti restrizioni giustificate da esigenze imperative di interesse generale”.

Nel parere reso, l'Avvocatura Generale rappresenta che “l'attivazione presso vari esercizi pubblici di postazioni telematiche (c.d. totem) in grado di connettersi a distanza (via internet) a tipologie di giochi lecite (cioè assentite da AAMS e gestite da concessionari) ed illecite, senza preventiva autorizzazione né di AAMS né degli organismi di pubblica sicurezza all'uopo competenti (ex art.86 Tulps) appare violativa al contempo sia della sopramenzionata riserva generale a favore dello Stato (il sistema concessorio) sia della normativa di pubblica sicurezza che a sua volta regola tale settore per evitare il dilagare incontrollato del gioco illecito”.

Il citato Organo non rinviene, nella fattispecie sottoposta al suo parere, forti elementi di differenziazione rispetto al generale settore della raccolta telematica di gioco (anch'essa sottoposta a sistema concessorio) atteso che la materia non risulta ancora regolata espressamente con regole tecniche specifiche.

Ne deduce, quindi, che la predisposizione di una piattaforma internet che consenta l'accesso a siti di gioco leciti o illeciti possa integrare l'ipotesi di intermediazione nella raccolta di gioco, come tale vietata dalla normativa vigente .

Riprende, a tal proposito, quanto affermato dalla citata Sentenza del Consiglio di Stato con riferimento all'art. 4, comma 4 bis, della legge 401 del 1989, laddove afferma che “L'art. 4 comma 4 bis della legge 401 del 1989 punisce penalmente chiunque svolga in Italia attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque a favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta , anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero e la Cassazione penale a sezioni unite (n. 23271 del 2004) a parte il rilievo penale, ha precisato che tale articolo si rivolge a ogni forma di intermediazione nella raccolta delle giocate.

L'art. 3, comma 228 della legge 28 dicembre 1995, n.549 prevede che la raccolta delle giocate del lotto e dei concorsi pronostici debba essere effettuata direttamente presso le

ricevitorie a ciò espressamente autorizzate (è quindi necessaria apposita autorizzazione), non essendo ammessa alcuna forma di intermediazione, come tale vietata.

Questo Consesso ha stabilito che l'attività di intermediazione nel settore delle scommesse, poiché giuridicamente rilevante – anche a ritenere superato il divieto assoluto, se svolta senza la preventiva sottoposizione al vaglio della pubblica autorità di polizia rappresenta una totale elusione delle cautele di ordine pubblico sottese al regime autorizzatorio, che sono pienamente compatibili con i principi comunitari (Consiglio di Stato, VI, 29 gennaio 2007, n.334; 5 dicembre 2008, n.6026)''.

Le osservazioni sopra riportate assumono validità anche per contrastare il nuovo, dilagante, fenomeno concernente i casi di tornei di poker Texas Hold'em svolti presso circoli o associazioni private, all'interno delle quali vengono utilizzati tavoli elettronici che si appoggiano ad una piattaforma on – line, ancorchè debitamente registrata.

L'utilizzo di tavoli elettronici (totem), che attraverso l'accesso ad una piattaforma consentono ai giocatori di affrontarsi tra loro senza materialmente utilizzare le carte da poker in formato cartaceo, né le "fiches", non può considerarsi lecito poiché, nelle more dell'emanazione del regolamento che dovrà disciplinare la materia concernente l'organizzazione di tornei di poker dal vivo, aggira, di fatto, le disposizioni recate dalla legge 7 luglio 2009, n.88, art. 24, commi 27 e 28 che, nel rispetto della norma sul monopolio statale in materia di giochi di cui al citato art. 1 del decreto legislativo del 1948 e della conseguente potestà di controllo di AAMS quale ente regolatore del gioco lecito, prevedono leciti i tornei dal vivo di Texas Hold'em, solo se svolti da concessionari e nell'ambito delle condizioni e dei limiti che il regolamento di prossima emanazione necessariamente fisserà, atti a consentire, come sopradetto, i controlli finalizzati a tutelare i giocatori e l'ordine pubblico ed impedire le infiltrazioni della criminalità organizzata.

Le considerazioni soprariportate si possono, pertanto, così sintetizzare :

- la vigente normativa non consente l'installazione e l'utilizzo presso esercizi pubblici di apparecchi terminali, strutturati nella forma di "totem" e collegati alla rete internet, per effettuare gioco a distanza, salvo eventuale autorizzazione di AAMS rilasciata sulla base di specifica disposizione disciplinante la materia;
- in mancanza della suddetta autorizzazione da parte di AAMS, l'installazione e l'utilizzo, nei predetti esercizi, di tali apparecchi terminali per consentire l'accesso a siti di gioco, leciti o illeciti, integra un'ipotesi di intermediazione nella raccolta di gioco, ai sensi dell'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401;
- qualora l'installazione e l'utilizzo dei totem telematici presso esercizi pubblici abbia ad oggetto collegamenti a siti di concessionari, si applicano, altresì, ai concessionari stessi, sulla base della sussistenza del rapporto che li lega ai titolari dell'esercizio pubblico, le sanzioni previste dalle relative convenzioni di concessione.
Le medesime sanzioni si applicano anche per le ipotesi di installazione e utilizzo dei totem presso le sedi autorizzate degli stessi concessionari.

Ad oggi, pertanto, nell'ambito dei giochi pubblici, l'unica ipotesi lecita di attivazione di totem è quella prevista dall'art. 11-quinquiesdecies del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e cioè la possibilità che i concessionari per l'esercizio a quota fissa, sempreché autorizzati da AAMS, attivino apparecchiature installate in locali diversi dalla sede autorizzata, per consentire al giocatore l'effettuazione telematica delle giocate verso tutti i concessionari autorizzati all'esercizio di tali scommesse.

Il Direttore
Antonio Tagliaferri

F.TO Tagliaferri