

40624/13 M

2/1



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Act

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 27/06/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. SAVERIO FELICE MANNINO
- Dott. MARIO GENTILE
- Dott. SILVIO AMORESANO
- Dott. LUCA RAMACCI
- Dott. ALESSANDRO MARIA ANDRONIO

- Presidente - SENTENZA N. 1540/2013
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 11752/2013
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso l'ordinanza n. 19/2013 TRIB. LIBERTA' di MILANO, del 07/02/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCA RAMACCI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *A. Palicouffo*
riposto del ricorso

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Milano, quale giudice del riesame, con ordinanza del 7.2.2013 ha confermato il decreto di convalida del Pubblico Ministero in data 22.11.2012, relativo ad un sequestro probatorio concemente apparecchiature telematiche ed eseguito il 21.11.2012 nei confronti di _____, indagato per il reato di cui all'art. 4 legge 401\89 in relazione all'art. 7, comma 3-*quater* d.l. 13 settembre 2012 n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012 n. 189, in quanto venivano predisposte 5 postazioni di gioco online in violazione del divieto di mettere a disposizione, presso un pubblico esercizio, apparecchiature che consentano ai clienti, attraverso la connessione telematica, di giocare sulle piattaforme predisposte dai concessionari autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza (nella fattispecie, la _____ s.r.l.).

Avverso tale pronuncia propongono congiuntamente ricorso per cassazione _____ e _____, entrambi sottoposti ad indagini.

2. Con un primo motivo di ricorso deducono la violazione di legge, rilevando che la norma contenuta nell'art. 7, comma 3-*quater* del dl 152\2012, introducendo un divieto cui non corrisponde una sanzione in caso di violazione - riguardando la clausola «*fatte salve le sanzioni*», contenuta nel primo periodo, le sole attività illecite - sarebbe una norma imperfetta.

Aggiungono che sarebbe erroneo il riferimento operato dal Pubblico Ministero precedente e dal Tribunale all'art.4, legge 409\81, non configurandosi, nella fattispecie, un'attività di organizzazione, esercizio o raccolta a distanza di giochi istituiti e disciplinati dall'AAMS, essendosi i ricorrenti limitati, attraverso la _____ s.r.l., a mettere a disposizione dei giocatori apparecchiature che, mediante connessione telematica, consentono ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco predisposte dal concessionario online.

3. Con un secondo motivo di ricorso lamentano il vizio di motivazione, in quanto essendo la finalità della norma quella della protezione dei minori dal gioco, le argomentazioni poste dal Tribunale a sostegno della impugnata ordinanza, tenuto conto della condotta contestata, che consente il gioco ai soli maggiorenni, sarebbero contraddittorie ed illogiche.

4. Con un terzo motivo di ricorso denunciano la violazione di legge, rilevando che il legale rappresentante della _____ s.r.l. è il solc _____ al _____



quale potrebbe essere imputabile l'illecito ipotizzato, mentre risulta essere un semplice dipendente della società, cosicché la contestazione del reato nei suoi confronti sarebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 27, comma 1 Cost.

Entrambi insistono, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il ricorso è in parte fondato.

Con riferimento al primo motivo di ricorso appare opportuno evidenziare, per una migliore comprensione della vicenda, quale sia la condotta illecita che si ipotizza come concretamente posta in essere nel caso in esame sulla base del contenuto del ricorso e del provvedimento impugnato, unici atti ai quali, come è noto, questa Corte ha accesso.

Secondo quanto riportato nell'ordinanza impugnata, il sequestro è stato operato dalla Guardia di finanza e da un funzionario dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato previo accesso ai locali della s.r.l. ove, con l'ausilio di una dipendente della società, dopo aver effettuato l'iscrizione e l'apertura di un conto di gioco, si procedeva ad una giocata online da uno degli apparecchi presenti. Il sistema di gioco prevedeva che il pagamento di una eventuale vincita avvenisse, da parte della s.r.l., con modalità consentite e, cioè, tramite bonifico bancario o ricarica «Poste - Pay».

Come riconosciuto espressamente dal Tribunale, entrambe le società sono dotate della prevista concessione e ciò che viene contestato ai ricorrenti è l'aver contravvenuto al divieto di mettere a disposizione presso un pubblico esercizio le apparecchiature sequestrate, che consentivano ai clienti di giocare su piattaforme predisposte dai concessionari online, circostanza che, secondo i ricorrenti, non configurerebbe alcun reato, mancando qualsivoglia forma di intermediazione, da parte loro, nell'utilizzo dei terminali di gioco.

Tale assunto viene fondato su una diversa lettura delle disposizioni in precedenza richiamate, rispetto a quella effettuata dal Pubblico Ministero precedente prima e, successivamente, dal Tribunale.

Occorre dunque ricordare il contenuto di tali disposizioni.

6. Il decreto legge 13 settembre 2012, n. 158 recante «*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*», convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189,



contiene, all'art. 7, diverse disposizioni in materia di vendita di prodotti del tabacco, misure di prevenzione per contrastare la ludopatia e per l'attività sportiva non agonistica.

Il comma 3-*quater* dell'art.7, inserito in sede di conversione in legge, vieta la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco offerte dai concessionari online, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio od autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità, facendo salve le sanzioni previste nei confronti di chiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro.

Si tratta, come è evidente, di una disposizione il cui scopo è quello di limitare l'accesso al gioco e che riguarda espressamente le piattaforme fornite da soggetti provvisti della concessione per il gioco online, quindi un'attività lecita, escludendo che soggetti autorizzati o non all'esercizio di giochi a distanza possano mettere a disposizione dei clienti dette apparecchiature nei pubblici esercizi. La clausola di salvaguardia di cui al primo periodo è invece riferita, in generale, all'illecita attività di offerta di giochi con vincita in denaro.

La legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante «*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*» disciplina, nell'art.4, l'esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa e prevede, nell'art.4, comma 1, nell'ultimo periodo, introdotto dall'art. 24, comma 23 della legge 7 luglio 2009, n. 88 (Legge comunitaria 2008), che sia punito con l'arresto o l'ammenda chiunque, ancorché titolare della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge.

7. E' pertanto evidente, in base al tenore letterale delle richiamate disposizioni, che il divieto di cui all'art. 7, comma 3-*quater* del dl 158\2012 può riguardare una modalità o tecnica di organizzazione, esercizio o raccolta a distanza di gioco non consentita e sanzionata dall'art. 4, comma 1 legge 401\89.

I ricorrenti osservano tuttavia, richiamando peraltro giurisprudenza di questa Corte non pertinente al caso in esame, in quanto riferita ad altre ipotesi di reato, che la condotta concretamente posta in essere non sarebbe astrattamente riconducibile ad alcuna delle attività descritte dal menzionato art. 4, comma 1, non potendosi ritenere che la mera messa a disposizione dei giocatori delle apparecchiature telematiche, senza alcun intervento del personale possa qualificarsi come organizzazione, esercizio o raccolta a distanza di gioco.



Tale assunto appare corretto.

8. Occorre considerare, ad avviso del Collegio, che la eventuale violazione del divieto, affinché possa assumere rilievo penale, deve essere astrattamente riconducibile ad una o più delle attività considerate dal menzionato art. 4 legge 401\89 (organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di giochi istituiti o disciplinati dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato) non potendosi considerare rilevante, come sembra assumere il Tribunale, la mera messa a disposizione delle sole apparecchiature.

Invero il riferimento all'organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di giochi presuppone l'apprestamento di una struttura, non necessariamente complessa, finalizzata ad un coordinamento sistematico di personale e mezzi necessari per l'effettuazione dell'attività di gioco e non potrebbe certo definirsi tale, ad esempio, l'occasionale supporto offerto al giocatore.

Nel provvedimento impugnato, come si è in precedenza accennato, si osserva che la giocata effettuata dal personale operante su una delle postazioni di gioco oggetto di sequestro è stata effettuata avvalendosi di una dipendente della s.r.l.

Sarebbe stato dunque necessario verificare quali siano, in concreto, le effettive modalità di gioco, se, cioè, la predisposizione di locali, apparecchiature e personale si poneva in rapporto strutturale e strumentale con l'attività posta in essere, tale da configurare un'ipotesi di organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di scommesse penalmente rilevante in base alle richiamate disposizioni normative, ovvero se detta condotta si sia risolta nella sostanziale messa a disposizione dei giocatori delle sole apparecchiature e nel controllo dei locali ove le stesse sono ubicate, senza alcun intervento sull'utilizzazione dei terminali da parte dei giocatori medesimi, i quali effettuano le giocate in piena autonomia.

Va altresì osservato che, in tale ultimo caso, l'intervento eventuale del personale presente nei locali che non si risolverebbe in una vera e propria intermediazione nell'attività di gioco, ma verrebbe effettuato per prestare assistenza all'utente (ad es. in caso di malfunzionamento dell'apparecchio o per illustrare il funzionamento) e rientrerebbe comunque nell'ambito della normale attività di controllo l'apertura al pubblico di qualsiasi esercizio inevitabilmente implica.

9. Deve conseguentemente affermarsi il **principio** secondo il quale *la sola predisposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari online in violazione*



del divieto di cui all'art. 7, comma 3-quater del dl 158\2012 non configura la contravvenzione di cui all'art. 4, comma 1, ultimo periodo della legge 401\89 essendo al contrario necessario la predisposizione di personale e mezzi conformata in modo tale da concretare la condotta di organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di giochi richiesta da tale disposizione.

Il Tribunale avrebbe dunque dovuto verificare l'astratta sussistenza del reato ipotizzato in relazione alla situazione di fatto risultante dall'attività della polizia giudiziaria operante e dalla documentazione eventualmente acquisita agli atti, escludendo ogni automatismo e valutando se la condotta posta in essere fosse o meno riconducibile alla fattispecie delineata dal più volte menzionato art. 4 legge 401\89 secondo i criteri in precedenza delineati, se, cioè, la normale attività di giuoco venisse svolta, sostanzialmente, in piena autonomia dal singolo utente, non richiedendosi l'intervento del personale presente nei locali, verificandone, nel caso, le mansioni effettivamente svolte.

A tanto dovrà pertanto provvedersi nel successivo giudizio di rinvio.

10. Deve invece rilevarsi l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso, avendo i ricorrenti denunciato con esso il vizio di motivazione.

La costante giurisprudenza di questa Corte si è ripetutamente espressa nel senso che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame di provvedimenti di sequestro (probatorio o preventivo) può essere proposto esclusivamente per violazione di legge e non anche con riferimento ai motivi di cui all'articolo 606, lettera e) cod. proc. pen. pur rientrando, nella violazione di legge, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali (SS.UU. n. 5876, 13 febbraio 2004. Conf. Sez. V n. 35532, 1 ottobre 2010; Sez. VI n. 7472, 20 febbraio 2009; Sez. V n. 8434, 28 febbraio 2007).

11. Per quanto riguarda, infine, il terzo motivo di ricorso, deve osservarsi che nel provvedimento impugnato non viene fatto alcun riferimento in termini di attribuzione dei fatti oggetto di provvisoria incolpazione alla persona di

, essendosi i giudici limitati ad osservare che il decreto di sequestro risultava correttamente emesso nei confronti di entrambi i ricorrenti, per essere

il legale rappresentante della s.r.l. e

il soggetto nei cui confronti erano stati sequestrati i beni.

Del resto, la valutazione della legittimità del sequestro non deve essere effettuata nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, quanto, piuttosto, con riferimento all'idoneità degli elementi su cui si fonda la



notizia di reato a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini, per acquisire prove certe o prove ulteriori del fatto, non esperibili senza la sottrazione all'indagato della disponibilità della *res* o l'acquisizione della stessa nella disponibilità dell'autorità giudiziaria (così Sez. III n.15177, 14 aprile 2011).

Il riesame non poteva dunque comportare un'anticipata decisione della questione di merito, concernente la responsabilità dell'indagato in ordine al reato oggetto dell'investigazione, essendo il Tribunale tenuto soltanto ad effettuare una valutazione dell'antigiuridicità penale del fatto così come contestato. La questione non può essere ovviamente prospettata neppure in questa sede.

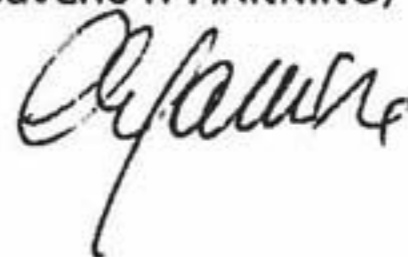
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano.
Così deciso in data 27.6.2013

Il Consigliere Estensore
(Dott. Luca RAMACCI)



Il Presidente
(Dott. Saverio F. MANNINO)



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
IL - 1 OTT 2013
IL CANCELLIERE
Luana Mariani