

La vincita promozionale di punti spendibili online configura l'ipotesi del gioco d'azzardo

Kioski per il poker on line - Finalità di lucro - Direttiva 2000/31 CE - L. 24.11.2003, n. 326 – Esclusione – Distribuzione di premi sotto forma di punti spendibili on line - Esercizio di giuoco d'azzardo

CORTE DI CASSAZIONE **Ordinanza 17 gennaio 2020, n. 895**

Sul ricorso iscritto al n. 7878/2014 R.G. proposto da:

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del direttore pro tempore, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende;

-ricorrente-

Contro F. M., in proprio e quale accomandatario della F. K.G. di F. M. & co. s.a.s., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gaetano Lepore e Marco Ripamonti, con domicilio eletto presso l'avv. Lepore in Roma, via Cassiodoro, 6;

- controricorrente -

S. M. G.M.B.H., in persona del liquidatore pro tempore

-intimata-

avverso la sentenza della Corte di appello di Trento, n. 257/13, depositata in data 4/9/2013, non notificata.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 9 aprile 2019 dal Consigliere Adet Toni Novik.

FATTO

1. L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, e per quanto possa occorrere il Ministero dell'Economia e delle finanze, propongono ricorso per cassazione sulla base di tre motivi avverso la sentenza della Corte di appello di Trento del 9 luglio 2013, che ha rigettato l'appello da essi proposto avverso la sentenza del Tribunale di Trento che aveva accolto l' opposizione di S. M. G.m.b.h e M. F. alla ordinanza emessa dall'Amministrazione dei Monopoli di Stato di irrogazione della sanzione pecuniaria di euro 8.000 ciascuno, a seguito dell'utilizzo presso l'esercizio commerciale gestito da F. in Terzano di un apparecchio privo di titolo autorizzatorio e di targhette o codici identificativi, classificabile come videogioco per il poker on line, sequestrato in quanto rientrante nella categoria dei Totem stante la violazione dell'art. 110 comma 7 TULPS.

2. La sentenza impugnata, premesso che la contestazione riguardava esclusivamente il comma 7 dell'art. 110 TULPS in relazione alla lettera c), riguardante congegni basati sulla sola abilità fisica, mentale o strategica, che non distribuiscono premi, e che si esulava dall'ambito dei giochi di azzardo, perché con la vincita si ottenevano solo punti spendibili on line per l'acquisto di oggetti vari, ha rigettato l'appello.

3. Resiste F. M. con controricorso eccependo l'inammissibilità del ricorso e instando nel merito per il rigetto. L'Agenzia ha depositato memoria illustrativa. S. M. G.m.b.h. non ha svolto difese.

DIRITTO

1. Preliminarmente, rileva la Corte che l'eccezione di inammissibilità del ricorso per decorrenza del termine ex art. 327 c.p.c. formulata dalla difesa di F. è infondata.

Come conviene lo stesso difensore, la sentenza della Corte di appello è stata depositata in data 4/09/2013 e non è stata notificata. Il termine di sei mesi per l'impugnazione, comprensivo della sospensione feriale dei termini processuali (secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*), veniva pertanto a scadere il 15.3.2014.

Come noto, al fine della verifica della tempestività del notifica del ricorso occorre avere riguardo, al momento in cui la parte notificante ha esaurito tutte le attività di impulso del procedimento notificatorio alla stessa richieste e che si esauriscono con la consegna delle copie del ricorso all'organo competente ad eseguire la notifica (Ufficiale giudiziario), rimanendo estranee alla sfera di controllo del notificante le attività - ed i conseguenti tempi ed eventuali errori commessi - attribuite alla competenza esclusiva a detto organo.

Nella specie dall'esame della relazione di notifica sottoscritta dall'Ufficiale giudiziario risulta dal timbro datario - protocollo UNEP Roma, che la copia del ricorso è stata consegnata per la notifica in data 17/3/2014. Tuttavia, nessuna decadenza si è verificata, in quanto il 15.3.2014 era sabato e il 16.3.2014, ultimo giorno utile per la notifica, era domenica; sicché, ai sensi dell'art. 155, 2° comma c.p.c., la scadenza è stata prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo. Il ricorso, pertanto, deve ritenersi tempestivamente proposto e deve procedersi all'esame dei motivi di ricorso.

2. I ricorrenti, nella prospettiva dell'art. 360, comma 1°, n. 3. c.p.c. denunciano:

10 motivo): violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 d.lgs. n. 496/1948 e dell'art. 110 comma 7 lett. c) e comma 7 bis r.d. n. 773/1931, perché la Corte trentina non dubita che gli apparecchi del tipo c.d. Totem presentino la componente ludica ed aleatoria propria del gioco d'azzardo, ma ne esclude la equiparabilità a quelli indicati dall'art. 110 comma 7 lett. c) perché non distribuiscono premi in denaro, ma punti spendibili on line per l'acquisto di oggetti vari.

Al contrario, si osserva, la circostanza che al giocatore viene riconosciuta una "ricompensa di qualsiasi natura" doveva indurre la Corte a concludere che consentivano il gioco d'azzardo ed erano assimilabili a quelli indicati dal comma 7 lett. c), posto che distribuivano premi e che è vincita in denaro anche quella che comporta un risparmio sull'acquisto di un prodotto. In subordine, la decisione sarebbe errata nel negare l'applicabilità del comma 7 bis dell'art. 110, in quanto non conterrebbe un divieto generalizzato della riproduzione tramite apparecchi o congegni di qualsiasi forma di poker.

2° motivo): violazione e/o falsa applicazione degli artt. 43 e 49 del Trattato CE e della Direttiva CE n. 2000/31 e degli artt. 1, 2, 8 d.lgs. 70/2003.

Erroneamente, si afferma, il giudice di appello aveva sostenuto che le vincite promozionali non erano compresi nell'esclusione dell'applicabilità della disciplina comunitaria sopra richiamata ai giochi d'azzardo, e che il gioco promozionale per cui è causa era consentito per essere il prestatore del servizio titolare di apposita licenza per il commercio elettronico rilasciato dall'Austria e valida in Italia sulla base del principio del mutuo riconoscimento di cui all'art. 10 del Trattato UE. Al contrario, la direttiva e la norma statale di recepimento, al fine di incoraggiare la vendita di beni o servizi consentivano concordemente i c.d. giochi promozionali on line permessi nello Stato e non quelli, come i giochi d'azzardo, cui era possibile accedere tramite il Totem sequestrato.

Né era pertinente il richiamo alla valorizzazione all'esercizio del commercio, che riguardava esclusivamente i servizi della società dell'informazione e non si estendeva ai giochi consentiti, che erano subordinati alle prescritte autorizzazioni dell'amministrazione statale.

3° motivo): violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 comma 7 lett. c) e comma 7 bis r.d. n. 773/1931, nonché dell'art. 2, comma 2 bis, d.l. 40/2010 conv. in l. n. 73/2010.

La Corte di merito aveva affermato che il divieto di installazione di apparecchiature che consentano via Internet l'accesso ad offerte di gioco in assenza di espressa autorizzazione dei Monopoli di Stato non troverebbe applicazione quando l'apparecchio non distribuisce premi in denaro. Al contrario, osserva la ricorrente, con richiamo alla giurisprudenza penale di legittimità, che è vincita in denaro anche quella che comporta un risparmio di spesa sull'acquisto di un prodotto, sicché l'installazione dei Totem nei pubblici esercizi, frustrando le esigenze di tutela dei consumatori e quelle erariali, doveva considerarsi illegittimo.

3. I motivi, concernendo l'interpretazione e l'applicazione della legge, sono connessi e possono essere esaminati in congiunzione. Gli stessi sono fondati.

4. La sentenza impugnata, premesso che la contestazione di cui all'ordinanza-ingiunzione riguardava esclusivamente il comma 7 lett. c), riguardante congegni basati sulla sola abilità fisica, mentale o strategica, che non distribuiscono premi, e che nella, specie si ottenevano solo punti spendibili on line per l'acquisto di oggetti vari e si esulava dall'ambito dei giochi di azzardo, ha rigettato l'appello dell'Amministrazione delle dogane.

5. Pertanto, non risulta sostanzialmente contestato l'accertamento dei verbalizzanti che trattasi di apparecchiatura che permette la navigazione in Internet tramite l'utilizzo di una Smart Card ricaricabile, fornita ad ogni utente con possibilità di incrementare la ricarica partecipando a diversi giochi di sorte, tra i quali l'opzione "poker room".

L'affermazione che l'apparecchio consenta il gioco d'azzardo e sia assimilabile a quelli indicati dall'art. 110 comma 7 lett. c) in quanto distribuisce premi in punti, per cui è vincita in denaro anche quella che comporta un risparmio sull'acquisto di un prodotto, è suffragata dai ricorrenti col richiamo alla giurisprudenza penale di questa Suprema Corte, posto che il fine di lucro che caratterizza il gioco illecito non deve necessariamente consistere in somme di denaro, essendo sufficiente che si tratti di un guadagno economicamente apprezzabile.

Questa Corte rileva che, in tema di sanzioni amministrative, le macchine da gioco, anche se conformi alle prescrizioni di cui al comma 7 dell'articolo 110 r.d. 18.6.1931 n. 773 (TULPS), come modificato dall'art. 22 comma 3 della legge 27.12.2002 n. 289, ove riproducano, in tutto o in parte, le regole fondamentali del gioco del "poker", sono vietate a norma del comma 7 bis del suddetto articolo 110 del TULPS, introdotto dall'art. 39 del d.l. 30.9.2003 n. 269, conv. nella l. 24.11.2003 n. 326, e la distribuzione, l'installazione o il consentire l'uso delle stesse è sanzionato dal comma 9, lett. c), del medesimo art.110 del TULPS (Cass. 21.10.2010 n. 21637 .

Stando alla giurisprudenza penale è vincita in denaro anche quella che comporta un risparmio sull'acquisto di un prodotto (Cass. pen. n. 37391/2013, secondo cui "Integra il reato di cui all'art.4-bis della legge 13 dicembre 1989, n.401, l'installazione presso esercizi pubblici, in assenza di autorizzazione amministrativa, di apparecchi terminali collegati alla rete Internet per l'effettuazione di giochi d'azzardo a distanza. (Fattispecie in tema di sequestro preventivo di apparecchi del tipo "totem" denominati "Kioski" per lo svolgimento di videopoker ed altri giochi d'azzardo)". (Conf. n.37390 del 2013, n.m.) (Sez. 3, n. 37391 del 16/05/2013 - dep. 12/09/2013, Ballini e altro, Rv. 25651201) ed il fine di lucro che caratterizza il gioco illecito non deve necessariamente consistere in somme di denaro, essendo sufficiente che si tratti di un valore economico non modesto (Sez. 3, n. 2864 del 20/09/2000 - dep. 12/10/2000, Caruso R, Rv. 21759001).

6. E' irrilevante, quindi, che la direttiva comunitaria n. 2000/31/CE preveda i c.d. giochi promozionali e che altri ordinamenti consentano l'utilizzo di determinate apparecchiature, essendo necessario che si tratti di giochi consentiti dall'ordinamento interno: di tali principi si è tenuto evidentemente conto nell'emanazione del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 recante l'"Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno", che all'art. 1, comma 2, prevede che: «Non rientrano nel campo di applicazione del presente decreto: [omissis] g) i giochi d'azzardo, ove ammessi, che implicano una posta pecuniaria, i giochi di fortuna, compresi il lotto, le lotterie, le scommesse i concorsi pronostici e gli altri giochi come definiti dalla normativa vigente, nonché quelli nei quali l'elemento aleatorio è prevalente».

Il D.Lgs. in questione esclude dunque "a monte" che i giochi di fortuna o quelli in cui l'alea rappresenti elemento prevalente possano rientrare nell'ambito devoluto dalla direttiva 2000/31 CE ed, a fortiori, ciò deve valere per i giochi di tale specie che abbiano mero carattere promozionale, come nella specie.

Il solo fatto che le apparecchiature in questione consentano la selezione dell'opzione "poker room" e distribuiscano premi, sia pure sotto forma di punti spendibili on line, configura l'ipotesi del gioco d'azzardo e dell'alea, concretando i divieti oggetto delle contestazioni.

7. La decisione impugnata va, quindi, cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 comma 2 c.p.c., con il rigetto del ricorso introduttivo.

Le spese del giudizio di legittimità seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo. La novità della questione determina la compensazione delle spese dei giudizi di merito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo;

condanna F. M. e S. M. GMBH al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 3.000 per compensi, oltre spese prenotate a debito; compensa integralmente le spese dei giudizi di merito.