

Alle Direzioni Territoriali e Sezioni
distaccate – Area Monopoli

e, p.c. Alle Direzioni centrali

- Coordinamento Direzioni Territoriali

- Gestione Tributi e Monopolio Giochi

- Normativa e Affari Legali

Al Comando Generale della Guardia di Finanza

Al Ministero dello Sviluppo Economico

Loro sedi

Oggetto: "Totem" e tipologie di apparecchiature che consentono attività di gioco attraverso connessioni telematiche – Problematiche.

Premessa

Negli ultimi tempi si sta assistendo al proliferare di diversificati fenomeni che costituiscono chiari tentativi di aggirare il sistema creato nel nostro Ordinamento relativamente ai giochi pubblici con vincita in denaro; infatti, sempre con maggiore frequenza, fattispecie inerenti tali giochi vengono attuate in dispregio delle norme dettate in materia, al di fuori da ogni controllo e contravvenendo ai divieti previsti.

Tali fenomeni hanno ad oggetto, in particolare, l'offerta e la raccolta di giochi on line, a seguito della diffusione, su tutto il territorio nazionale, di apparecchiature che consentono attività di gioco attraverso connessioni telematiche.

La diffusione e l'utilizzo incontrollato di tali apparecchiature hanno indotto, pertanto, il legislatore nazionale a ripetuti interventi normativi inerenti la disciplina dei giochi in questione.

Quadro giuridico di riferimento

Nel sistema giuridico costruito dal legislatore (che, come noto, nel rispetto della riserva di legge contenuta nel Decreto legislativo n. 496 del 14 aprile 1948, si basa su specifiche concessioni rilasciate ai soggetti risultati aggiudicatari al termine di pubbliche gare), un grande rilievo assumono le disposizioni contenute nell'art. 24, commi da 11 a 26, della legge 7 luglio 2009, n. 88 e nell'art. 2, comma 2-bis del decreto legge 25 marzo 2010, n.40, convertito con legge 22 maggio 2010, n.73.

Attraverso tali norme, che vanno necessariamente lette e interpretate in stretta correlazione tra loro, il legislatore ha distinto l'attività di offerta e raccolta dei giochi attuata con i nuovi canali di diffusione da remoto (tra i quali internet) da quella effettuata tramite i canali distributivi presenti sul territorio, mediante c.d. reti fisiche, provvedendo a delineare la netta separazione tra le due diverse modalità.

Con l'art. 24 della legge 7 luglio 2009, n. 88, infatti, ha disciplinato in maniera organica l'attività di offerta e raccolta a distanza dei giochi pubblici, disponendo, in linea con tale modalità, che anche la commercializzazione del gioco on line - intesa come attività finalizzata alla definitiva contrattualizzazione dei giocatori - avvenga esclusivamente mediante il canale prescelto, cioè solo on line e non anche attraverso rete fisica (v. comma 17, lettera g).

Con l'art. 2, comma 2-bis del decreto legge 25 marzo 2010, n.40, convertito con legge 22 maggio 2010, n.73¹, il legislatore, inoltre, ha dettato disposizioni precise in materia di offerta e raccolta di giochi effettuate su base fisica, disponendo espressamente che tale attività sia esercitata solo nelle sedi e con le modalità fissate nelle relative convenzioni di concessione e vietando le attività di raccolta di giochi con vincita in denaro espletate presso sedi diverse da quelle autorizzate o attraverso modalità o apparecchiature che consentono la partecipazione telematica.

Di conseguenza, le convenzioni preposte a disciplinare contrattualmente le specifiche concessioni relative ai giochi effettuati su base fisica o in modalità a distanza, riportano disposizioni formulate in coerenza con le citate previsioni normative.

Per i giochi effettuati a distanza, infatti, tra i vari obblighi del concessionario la convenzione indica espressamente, al capo II art. 5 lettera g), il "*divieto di intermediazione per la raccolta del gioco a distanza nonché il divieto di raccolta presso luoghi fisici, anche per il tramite di soggetti terzi incaricati, anche con apparecchiature che ne permettano la partecipazione telematica*", prevedendo, altresì, all'art.21, varie ipotesi di decadenza a seguito del mancato rispetto di tali obblighi, tra cui rientrano i casi di raccolta di gioco effettuata mediante canali diversi da quelli a distanza, in assenza di titoli concessori o autorizzatori necessari o con modalità o apparecchiature che permettano la partecipazione al gioco a distanza in sedi fisiche.

¹L'art. 2, comma 2 bis, del citato decreto recita "*...fermo quanto previsto dall'articolo 24 della legge 7 luglio 2009, n. 88, in materia di raccolta del gioco a distanza e fuori dei casi ivi disciplinati, il gioco con vincita in denaro può essere raccolto dai soggetti titolari di valida concessione rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato - esclusivamente nelle sedi e con le modalità previste dalla relativa convenzione di concessione, con esclusione di qualsiasi altra sede, modalità o apparecchiatura che ne permetta la partecipazione telematica; è conseguentemente abrogata la lettera b) del comma 11 dell'articolo 11-quinquiesdecies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248*".

In sostanza, in base ai principi contenuti in tali norme, l'attività di offerta e raccolta dei giochi pubblici con vincita in denaro va considerata legittimamente svolta solo da parte di soggetti concessionari, nelle sedi autorizzate se trattasi di giochi su base fisica e nel rispetto delle modalità previste dalle citate norme e dalle convenzioni di concessione relative a ciascuna tipologia di giochi.

Al quadro normativo suddescritto si è aggiunta, da ultimo, la previsione contenuta nell'art.7, comma 3 – *quater*, del decreto legge del 13 settembre 2012, n. 158, (c.d. "Decreto Balduzzi"), convertito con l'art. 1, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189.

Il legislatore, infatti, in coerenza con il quadro generale sul gioco pubblico sopra richiamato, con la citata norma ha vietato, altresì, la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che consentano ai clienti – attraverso la connessione telematica – di giocare su piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on line*, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità.

A tal riguardo, relativamente alla messa a disposizione di personal computer, tablet p.c., iPad ecc., occorre peraltro evidenziare che la violazione si concretizza solo nei casi in cui tali strumenti vengano messi a disposizione dei clienti con la finalità di consentire la connessione a siti di gioco, mentre non sussiste alcuna violazione per la messa a disposizione per finalità diverse da quella individuata dalla norma (ad esempio, per consentire la libera navigazione sul web²).

Non rientrano nella fattispecie di cui all'art. 7, comma 3 – *quater*, inoltre, anche i terminali di gioco, utilizzabili senza operatore, abilitati all'accettazione dei soli giochi di competenza dei negozi autorizzati da questa Agenzia all'effettuazione di giochi pubblici.

Nel quadro normativo finora descritto, fondamentale, infine, è il richiamo all'art. 4 della legge 401 del 1989, che punisce, in quanto illeciti penali, i casi di inosservanza delle disposizioni di legge previste nella materia de qua quali individuati dalla norma stessa.

Totem – giochi on line (o a distanza) e giochi promozionali

Come anticipato nella premessa, il fenomeno più eclatante di illegalità nella materia in esame risulta costituito da attività che rappresentano, nella maggior parte dei casi, modalità di offerta di giochi on line con vincita in denaro attuata in contrasto con la normativa vigente soprarichiamata.

Tali attività illegali vengono, invero, generalmente camuffate per consentirne la riconduzione nell'ambito di altre fattispecie delle quali, artatamente, vengono richiamate le relative disposizioni che, non concernendo i giochi pubblici con vincita in denaro, presentano finalità, vincoli e controlli ben diversi da quelli invece previsti e richiesti per i giochi .

² Cfr., al riguardo, Cass. Pen., Sez. III, 1 ottobre 2013, n. 40624

Su tutto il territorio nazionale, infatti, oltre alla presenza di operatori non autorizzati che illecitamente effettuano giochi on line presso agenzie, peraltro collegate a Società sprovviste dei titoli concessori, sta assumendo sempre maggior rilievo l'ulteriore forma di illegalità attuata attraverso i cc.dd. Totem.

E' in crescente aumento la commercializzazione e diffusione di tali tipologie di apparecchi terminali, collegati ad "internet" o funzionanti tramite "intranet" grazie a collegamenti che consentono una navigazione a circuito chiuso, collocati presso esercizi pubblici o circoli privati ed utilizzati per l'effettuazione di giochi on line, attraverso la connessione a siti illegali.

Tali macchinari constano, in linea generale, com'è stato riscontrato in occasione di accessi ispettivi operati sia da funzionari di codesti Uffici sia dalle Forze dell'Ordine, di una struttura dotata di schermo "touch-screen", tastiera di comando anche virtuale e dispositivi vari, atti a consentire la lettura elettronica del documento di identità, l'inserimento della "smart card" che abilita al gioco sull'apparecchiatura e l'introduzione di banconote per ricaricare la "smart card" utilizzata.

I Totem, come sopra definiti, appaiono chiaramente in contrasto con le norme citate che regolano la materia del gioco e, in quanto tali, non sono ammissibili sul territorio nazionale.

Infatti, l'utilizzo degli stessi per attività di gioco contrasta sia con le previsioni contenute nell'art. 24 della legge 7 luglio 2009, n.88 che, come detto, non consente l'attività di offerta e raccolta di giochi in modalità a distanza presso sedi fisiche (anche da parte dei soggetti che abbiano ottenuto le concessioni) sia con l'art.2, comma 2-*bis*, del decreto legge n. 40 del 2010, atteso il divieto, anche per i concessionari che offrono e raccolgono giochi presso sedi fisiche, di effettuare in tali sedi il gioco a distanza, anche attraverso apparecchiature che consentono la partecipazione telematica.

L'attività svolta attraverso tali apparecchiature costituisce, altresì, violazione del disposto di cui all'art. 7, comma 3 – *quater* del decreto legge del 13 settembre 2012, n. 158, in quanto l'allocazione e l'utilizzo di tali apparecchiature presso esercizi pubblici costituisce una chiara forma di messa a disposizione di apparecchiature che consentano ai clienti – attraverso la connessione telematica – di giocare su piattaforme di gioco; la norma, peraltro, stabilisce tale limitazione a prescindere dalla circostanza che la piattaforma di gioco sia di titolarità di un soggetto cui sia stata rilasciata o meno, da ADM o da altro Stato membro dell'UE, regolare concessione o autorizzazione.

La violazione compiuta da parte di chi mette a disposizione all'interno degli esercizi pubblici i Totem risulta evidente in quanto gli stessi, a differenza di altri strumenti, sono apparecchiature che in base al complesso degli elementi esteriori che li caratterizzano appaiono chiaramente finalizzate ad essere utilizzate per connessioni telematiche verso siti di gioco.

Molti operatori, pertanto, per aggirare il sistema, hanno tentato di legittimare la presenza di tali apparecchiature presso esercizi pubblici, richiamando la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, recepita con Decreto legislativo 9 aprile 2003, n.70; sostenendo cioè la liceità dell'utilizzo dei Totem quali apparecchiature finalizzate ad offrire cc.dd. giochi promozionali.

La Direttiva n.31, come noto, correttamente esclude dal proprio campo di applicazione i giochi pubblici intesi come *"giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse"* (art.1, comma 5, lettera d) e ammette - senza necessità di preventiva autorizzazione - l'effettuazione dei giochi cc.dd. promozionali definiti chiaramente, nel considerando n.16, come *"giochi che hanno l'obiettivo di incoraggiare la vendita di beni o servizi e in cui gli eventuali pagamenti servono unicamente ad acquisire i beni o servizi promossi".*

L'effettuazione di tali giochi promozionali risulta, però, circoscritta in quanto subordinata al rispetto di precisi obblighi previsti dalla Direttiva stessa, necessari ed indispensabili per la configurazione di tale forma di commercio elettronico, obblighi che si sostanziano, in particolare, nell'invio di specifica informativa diretta ad evidenziare che si tratta di giochi promozionali, delle condizioni di partecipazione, nell'autorizzazione da parte dello Stato membro in cui i servizi hanno origine, nella reale promozione di un bene o di un servizio della società di informazione, nell'esclusione dai giochi promozionali delle attività rivolte a promuovere solo il gioco (v. anche, circolare esplicativa, n. 3561 del 7 luglio 2003, emanata in materia dal Ministero dello Sviluppo Economico).

La Direttiva, peraltro, pur non richiedendo un'apposita autorizzazione dello Stato nel quale i servizi sono destinati, lascia impregiudicati i poteri di controllo propri di tale Stato.

Il considerando n.26, infatti, stabilisce che *"gli Stati membri, conformemente alle condizioni stabilite nella presente direttiva, possono applicare le rispettive norme nazionali di diritto penale e di procedura penale al fine di adottare tutti i provvedimenti di carattere investigativo, nonché di altro tipo necessari per l'individuazione e il perseguimento di reati penali, senza che vi sia la necessità di notificare alla Commissione siffatti provvedimenti"*.

Va da sé che l'assenza anche di uno solo dei requisiti richiesti, quale riscontrata nei numerosi casi di verifiche effettuate presso esercizi pubblici che detenevano apparecchiature di tal specie, porta indubitabilmente ad escludere la sussistenza di giochi cc.dd. promozionali nelle attività poste in essere attraverso i Totem e, di conseguenza, ad escluderle dall'ambito del commercio elettronico, in quanto effettuate con scopi non corrispondenti alla specifica finalità prevista dalla Direttiva n. 31.

Peraltro, atteso che in Italia le attività promozionali risultano disciplinate dal D.P.R. n.430 del 26 ottobre 2001 e successive modificazioni³, per le attività di promozione svolte attraverso i cc.dd. Totem, si impone anche la verifica dei requisiti fissati in materia di

³ Le disposizioni fissate in materia prevedono un limite temporale di durata della manifestazione (cinque anni o un anno dall'avvio, a seconda che si tratti di operazioni o di concorsi a premio) stabilendo, inderogabilmente, che la partecipazione alle attività promozionali avvenga a titolo assolutamente gratuito. In particolare, per le operazioni a premio, deve essere trasmesso per via telematica il documento comprovante il versamento della cauzione da prestarsi a garanzia del 20/100 del valore del montepremi posto in palio, mentre, per i concorsi a premio, risulta stabilita una forma di comunicazione preventiva di avvio del concorso, da inoltrare in modalità telematica almeno 15 gg. prima dell'inizio a questa Agenzia, per finalità di controllo sulle attività che costituiscono, per mancanza di reali scopi promozionali, elusione del monopolio statale dei giochi di cui all'art. 1 del Decreto legislativo n. 496 del 14 aprile 1948, elusione che può sussistere qualora il prezzo richiesto per la partecipazione al concorso risulti superiore al valore commerciale del bene il cui acquisto costituisce il presupposto per la partecipazione alla manifestazione (art. 8 del D.P.R. n.430), ovvero qualora venga individuata una coincidenza tra il concorso e una attività di gioco riservato allo Stato (art. 39, comma 13 quater del Decreto legge n.269 del 2003).

manifestazioni a premio da tale decreto, al fine di verificare se trattasi o meno di attività che costituiscono, per mancanza di reali scopi promozionali, elusione del monopolio statale dei giochi.

L'Avvocatura Generale dello Stato, con specifico parere reso in materia, ha confermato tale assunto, ritenendo che per l'attività sopradescritta, sempreché attività promozionale, vanno rispettati tutti i requisiti richiesti dal D.P.R. n.430 per le manifestazioni a premio.

Tali norme, che si applicano a tutte le manifestazioni a premio a prescindere dalle modalità, fisica o *on line*, di svolgimento delle stesse, prevedono, inderogabilmente, che la partecipazione alle attività promozionali avvenga a titolo assolutamente gratuito. Infatti, qualora la partecipazione al concorso venisse condizionata al pagamento di una somma di denaro, si rientrerebbe nell'ambito dei giochi, in quanto la somma rappresenterebbe il pagamento di una posta di gioco.

Il Ministero dello sviluppo economico, con nota del 17 febbraio 2012, prot. n.34746, relativa ad un caso della specie, ha precisato tale assunto, evidenziando *"che è assolutamente vietato prevedere che, per giocare, il consumatore debba inserire una somma di denaro in quanto ai sensi dell'art. 1, comma 5, del citato D.P.R. n.430/2001, la partecipazioni ai concorsi ed alle operazioni a premi è gratuita"*.

Per consentire il rispetto di tale prescrizione è vietato, altresì, maggiorare il prezzo del prodotto o del servizio promozionato, poiché la maggiorazione avrebbe natura di posta di gioco. In concreto l'esatta maggiorazione potrebbe essere desunta anche da una palese sproporzione tra il costo di produzione e il prezzo di vendita del prodotto.

Come rappresentato dal Ministero dello sviluppo economico nella succitata nota, nel rispetto dei diversi obblighi previsti dal D.P.R. n.430 a seconda che si tratti di operazioni o concorsi a premio (tra cui i limiti temporali di durata) necessita che venga trasmesso per via telematica al Ministero: per le operazioni a premio *" il documento comprovante il versamento della cauzione da prestarsi a garanzia del 20/% del valore del montepremi posto in palio"*, per i concorsi a premio *"gli adempimenti (trasmissione di tutta la documentazione richiesta) devono essere effettuati almeno 15 giorni antecedenti alla data di inizio del concorso"*. Il citato Ministero ha precisato, inoltre, che l'impresa è obbligata ad effettuare la comunicazione e che tale invio lascia impregiudicata l'attività di controllo e la possibilità di intervenire in qualsiasi momento al fine, comunque, di verificare il rispetto della normativa.

INDICAZIONI OPERATIVE

Tutto ciò premesso nei casi di specie, nelle more delle ulteriori disposizioni che saranno a breve emanate in ordine a specifiche modalità di accertamenti e controlli presso esercizi pubblici, codeste Direzioni Territoriali:

1) in caso di presenza presso esercizi pubblici di apparecchiature multifunzioni finalizzate all'effettuazione di offerta e raccolta di gioco pubblico *on line*, accertata sulla base: del complesso degli elementi esteriori caratterizzanti le apparecchiature in questione, della documentazione acquisita e della condotta complessiva dell'esercente (se in rapporto strutturale e strumentale con l'attività del cliente/giocatore), procederanno ad inoltrare alla Procura della Repubblica competente per territorio, l'informativa di reato per violazione delle disposizioni recate dalla legge 13 dicembre 1989, n.401 art. 4, richiedendo altresì l'intervento della Guardia di Finanza ai fini del sequestro penale delle apparecchiature in questione.

2) in caso di presenza presso esercizi pubblici di apparecchiature multifunzioni finalizzate, come da dichiarazione del titolare dell'esercizio o, in sua assenza, di altro soggetto presente responsabile dell'attività, all'effettuazione di giochi cc.dd. promozionali, ai sensi della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, procederanno a valutare l'esistenza dei requisiti e l'adempimento delle prescrizioni indicate dalla Direttiva n. 2000/31/CE e dal legislatore nazionale nel D.P.R. n.430 del 26 ottobre 2001. Nelle ipotesi in cui venga accertata la mancanza dei requisiti previsti dalle citate disposizioni, inoltreranno immediata comunicazione al Ministero dello sviluppo economico per l'irrogazione delle sanzioni amministrative ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera o) del decreto legge del 28 aprile 2009 n.39, convertito con modificazioni con legge del 24 giugno 2009 n.77. Qualora, in contrasto con la dichiarazione del titolare dell'esercizio o, in sua assenza, di altro soggetto presente responsabile dell'attività, venga altresì accertata la mancanza di reali scopi promozionali nelle attività poste in essere attraverso le apparecchiature in questione, in quanto finalizzate ad eludere il monopolio statale dei giochi, procederanno analogamente al punto 1, provvedendo all'inoltro, alla Procura della Repubblica competente per territorio, dell'informativa di reato per violazione delle disposizioni recate dalla legge 13 dicembre 1989, 401 art. 4, richiedendo altresì l'intervento della Guardia di Finanza ai fini del sequestro penale delle apparecchiature in questione.

II DIRETTORE CENTRALE

Fabio Carducci