

Internet ed il gioco d'azzardo (2° parte)

La precisazione di un collega:

.....ho letto il tuo articolo su internos e mi permetto di dissentire con quanto da te osservato . Nella tua analisi non prendi in considerazione il fatto che le scommesse sportive non possono essere pedissequamente paragonate al gioco d'azzardo: l'attività dello scommettere presuppone infatti un gioco di abilità attività non automatico (come ad es. l'estrazione di un numero o una combinazione di essi) bensì il risultato dello svolgimento di una competizione sportiva il cui risultato è comunque non aleatorio bensì prevedibile per un giocatore che criticamente analizza una serie di fattori indicativi del medesimo risultato. D'altra parte ti ricordo che le scommesse sportive sono state legalizzate dal legislatore nel giugno 1998: per espresso disposto di legge il previsto controllo del CONI e dell'UNIRE si limita alle attività organizzate e svolte dagli stessi enti e non è estendibile ad altre attività escluse da tale controllo (come ad es. le scommesse sul campionato inglese o le scommesse su manifestazioni culturali quali Sanremo e gli oscar TV). Quindi stante il generico principio della liberalizzazione delle scommesse non si capisce perché dovrebbero vietarsi le scommesse su tali attività sportive e non. Inoltre non bisogna dimenticare che l'Italia fa parte della comunità europea e in quanto tale ha sottoscritto dei trattati che presuppongono la libera prestazione di servizio nonché anche la libertà di stabilimento delle società negli stati della comunità tra cui figura anche l'Italia. In tal senso è indicativa la sentenza del 21/10/99 della Corte di Giustizia sull'argomento - caso Zenotti.

La disciplina da te citata resta quindi applicabile, non in genere all'attività delle scommesse ormai liberalizzata, bensì alla attività abusiva delle scommesse che si itera tutte le volte un cui si offre un servizio o una attività regolarmente autorizzata. Se infatti consideriamo che le scommesse in quanto liberalizzate sono giochi leciti deve ritenersi operante e vincolante l'art. 86 della legge di pubblica sicurezza anziché l'art. 88 o l'art. 100 della medesima legge . Pertanto le attività non organizzate né svolte sotto il controllo del CONI e dell'UNIRE sono comunque autorizzabili. Inoltre è opportuno farti notare che le sentenze da te citate sono del 1997 ovvero di epoca antecedente alla recente normativa.

Di conseguenza personalmente ritengo che se tizio in qualità di centro internet regolarmente autorizzato fornisce un servizio di scommesse non espressamente vietato dalla legge non è penalmente perseguibile. Gradirei delle tue ulteriori osservazioni sul punto alla luce di quanto da me esposto.

La risposta

Prima di passare ad una analisi che cercherà di essere più esaustiva possibile della materia, vorrei chiarire ai "non addetti ai lavori" che nella sostanza il collega ed io siamo d'accordo. Probabilmente nell'articolo al quale si fa riferimento non avevo chiarito che consideravo come fattispecie l'attività di scommessa "non autorizzata", ovviamente.

Nel senso che ritenevo illecita la semplice "apertura" di un sito sul quale effettuare scommesse senza preventive autorizzazioni; preciso inoltre che l'articolo aveva preso spunto da affermazioni in questo senso effettuate nel newsgroup it.diritto.internet.

Vediamo di chiarire un po' la materia, iniziando a distinguere le fattispecie possibili:

1. Gioco d'azzardo
2. Scommessa su avvenimenti sportivi
3. Scommessa su avvenimenti non sportivi
4. Gioco attraverso apparecchiature automatiche
5. Lotterie e simili.

Per quanto concerne il vero e proprio gioco d'azzardo, mi riporto integralmente al mio [precedente articolo](#), salvo quanto appresso specificato.

Per quanto concerne le scommesse, occorre partire da lontano: cerchiamo quindi di definire la "scommessa" come il contratto con il quale le parti, assumendosi reciprocamente il rischio dell'esito di un gioco ovvero dell'esattezza di una opinione, si obbligano reciprocamente a pagare l'una all'altra la posta pattuita. Ciò nel caso in cui l'esito del gioco si verifichi in modo sfavorevole ovvero l'opinione risulti non esatta.

Lo scopo del contratto di scommessa è quello di affidare alla sorte il conseguimento di un guadagno; si tratta quindi, naturalmente, di un contratto aleatorio, la cui causa può essere fondata sull'artificiale creazione del rischio: ognuna delle parti assume l'obbligo di sottoporsi al rischio tipico del contratto e di subirne le conseguenze.

Da notare come per il contratto di scommessa esista, come per la maggior parte dei contratti, il principio della libertà di forma; qualunque sia il tipo di scommessa la legge non richiede nessuna forma particolare, ad eccezione delle scommesse organizzate, le quali rientrano nella categoria dei contratti per adesione e che si concludono con la sottoscrizione da parte dello scommettitore di un pronostico su moduli predisposti.

Dal punto di vista "sociale" la scommessa potrebbe essere definita come: utile, indifferente o innocua, dannosa e pericolosa; a seconda della sua natura il "legislatore" ha assunto nel tempo un atteggiamento di volta in volta di protezione, di tolleranza ovvero di repressione.

Si possono quindi distinguere, da questo punto di vista:

- a. scommesse lecite alle quali l'ordinamento riconosce una completa validità e che sono pienamente tutelate;
- b. scommesse illecite alle quali l'ordinamento non riconosce alcun effetto (da cui la conseguente nullità di ogni obbligazione collegata) e che sono represses dalla legge;
- c. scommesse tollerate in cui rientrano quei rapporti che la legge non reputa siano meritevoli né di piena tutela né di repressione, lasciando conseguentemente che i diretti interessati si regolino secondo la loro volontà; la tutela della legge è limitata alla "irripetibilità" (nel senso di mancata possibilità di richiedere) della prestazione eseguita spontaneamente.

Passiamo quindi ad esaminare nel dettaglio le varie ipotesi.

a) Scommessa lecita e pienamente tutelata

1933. Mancanza di azione.

Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti.

Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace

1934. Competizioni sportive.

Sono eccettuati dalla norma del primo comma dell'articolo precedente, anche rispetto alle persone che non vi prendono parte, i giuochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva.

Tuttavia il giudice può rigettare o ridurre la domanda, qualora ritenga la posta eccessiva. 1935. Lotterie autorizzate. Le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate. La ragione della piena tutela delle scommesse relative ai giochi contemplati dagli articoli da 1933 a 1935 C.C. è data dall'importanza che assume nella cultura attuale l'attività sportiva e la conseguente necessità di finanziamenti della stessa, al fine di promuovere il suo impulso. Difatti l'unico limite alla piena possibilità di azionare il credito derivante da tali scommesse è il potere attribuito al giudice dal secondo comma dell'art. 1934 di rigettare o ridurre la domanda qualora ritenga troppo alta la posta.

La categoria di scommesse disciplinata dal codice civile ha - di fatto - perso oggi molta della sua importanza pratica, principalmente a causa del diffondersi della scommessa organizzata. Tale tipologia assorbe gran parte della categoria e per essa è necessaria, ai fini della validità, una particolare autorizzazione. Con il grande sviluppo preso da queste iniziative, il campo della scommessa del codice civile si è molto ristretto, limitandosi a quei rapporti che esulano dalla sfera della scommessa organizzata e che si svolgono nella cerchia di poche persone.

b) Scommessa proibita

Il nostro ordinamento giuridico, con gli artt. 718 e segg., del codice penale, prevede severe sanzioni nei confronti di coloro che praticano giochi d'azzardo, intendendosi per giochi d'azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è totalmente o quasi totalmente aleatoria.

Secondo l'opinione in genere prevalente, tali scommesse sono nulle per contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico; da ciò l'esclusione di ogni azione a tutela del credito e l'ammissibilità della ripetizione dell'effettuato pagamento.

L'art. 718 c.p. punisce chiunque in luogo pubblico, o aperto al pubblico o in circoli privati di qualunque genere, gestisce una organizzazione di scommesse d'azzardo o le agevola. Il reato si concreta sia a carico di chi prende l'iniziativa della scommessa sia a carico di chi compie atti rivolti a favorirne l'esercizio.

Ulteriore elemento costitutivo del reato è la circostanza che il gioco si svolga in luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli privati di qualsiasi specie; sono dunque in genere escluse le case private dove parenti e amici si riuniscono a giocare.

L'art. 718 2° comma e l'art. 719 (C.P.) prevedono alcune circostanze aggravanti:

- l'essere il colpevole contravventore abituale e professionale;
- l'istituzione di una casa da gioco;
- la commissione del fatto in pubblico esercizio;
- la rilevanza delle poste scommesse nel gioco;
- la partecipazione di minori di 18 anni.

La sanzione penale non è limitata al gioco d'azzardo ma, anche se con minore gravità, si estende anche a forme come le scommesse relative a giochi di abilità o misti e per i quali le poste impegnate sono modeste, se praticate in sale di pubblico ritrovo.

L'elenco - tassativo - di questi giochi è contenuto in una tabella vidimata dalla prefettura che deve essere esposta in luogo visibile (art. 110 testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con RD 18-6-1931, n. 773); inoltre le pubbliche sale da gioco sono soggette ad un severo controllo e alla licenza da parte del questore (art. 86 Testo

Unico citato).

Configura il reato di gioco d'azzardo anche l'installazione e l'uso di apparecchi automatici o semiautomatici di gioco: il divieto del loro uso è sancito da leggi speciali e la loro installazione è limitata dalla necessità di una licenza.

Il gioco d'azzardo è parzialmente tutelato quando si svolge in case da gioco autorizzate; da notare come l'autorizzazione in materia di giochi proibiti possa essere data solo attraverso un provvedimento legislativo.

c) Scommessa non proibita e parzialmente tutelata

Tale tipo di scommesse sono in genere tollerate dalla legge perché considerate "socialmente non pericolose"; si tratta di una categoria delimitata in via residuale e negativa, nella quale rientrano le scommesse che non sono proibite e quelle che non presentano una pubblica utilità. Si tratta per lo più di scommesse relative a giochi familiari, ma secondo la dottrina e la giurisprudenza rientrano in tale categoria anche quelle scommesse autorizzate che per le loro caratteristiche sarebbero proibite.

Le scommesse tollerate non vengono più considerate dal diritto al momento della loro conclusione; esse danno vita ad una obbligazione naturale e l'ordinamento tutela soltanto l'adempimento spontaneo di tali obbligazioni. Perché si abbia "l'irripetibilità del pagamento" della scommessa non proibita devono tassativamente sussistere le seguenti condizioni:

1. capacità di colui che effettua il pagamento;
2. spontaneità del pagamento;
3. assenza di frode nello svolgimento del gioco;
4. posteriorità del pagamento all'esito del gioco.

Passando invece ad analizzare le scommesse dal punto di vista "strutturale", si possono distinguere:

Scommesse organizzate

Assume sempre maggior rilevanza la scommessa a cui prende parte un gran numero di persone tanto che alcuni ritengono che solo questa presenti ormai un effettivo interesse sociale. In tale ambito si possono ricondurre due figure:

scommesse bilaterali:

ogni partecipante conclude il contratto con l'organizzatore che assume la veste di scommettitore, quindi tanti sono i contratti quanti sono i partecipanti. Ad ognuno dei partecipanti spetterà un premio predeterminato a seconda del verificarsi o meno della previsione, indipendentemente da ciò che avviene agli altri scommettitori e senza che il numero di questi influisca sul rapporto. Esempi tipici il lotto ed i c.d. "bookmaker";

scommesse plurilaterali :

un unico contratto prende vita tra più scommettitori i quali scommettono gli uni contro gli altri, mentre l'organizzazione assume la veste di semplice intermediario. L'entità del premio è dipendente dal numero degli scommettitori e dei vincitori. Esempi tipici: Totip, Totocalcio, Lotteria. Presupposti perché la scommessa organizzata dia vita ad un contratto con pieni effetti giuridici sono:

- a. larga partecipazione di pubblico;
- b. esistenza di una organizzazione;
- c. autorizzazione governativa.

L'elemento estrinseco ed esterno dell'autorizzazione, di natura prettamente pubblicistica, è condizione per la liceità e validità del rapporto ai sensi dell' art. 1935 C.C.; essa postula una valutazione delle garanzie offerte dall'organizzazione e degli scopi che la lotteria mira a soddisfare.

Conseguentemente l'autorità amministrativa negherà l'autorizzazione qualora, per suo apprezzamento insindacabile in sede diversa, non ravvisi l'esistenza degli scopi previsti dall' art.14 del RDL 19-10-1938, n. 1933. In tal caso saremmo di fronte ad un rapporto proibito, perché contrario all'ordine pubblico, con la conseguenza della sua assoluta nullità. Unica eccezione, secondo dottrina e giurisprudenza dominanti, sono le scommesse nelle case da gioco autorizzate i cui effetti vengono in genere ricondotti alla disciplina dell'art. 1933 del codice civile.

Lotteria in senso stretto

Si tratta di un contratto di scommessa con il quale, mediante l'acquisto di un biglietto, lo scommettitore partecipa all'estrazione di determinati premi: la perdita sarebbe costituita dal prezzo del biglietto che risulterà non vincente. Si tratta di un unico contratto plurilaterale tra tutti i partecipanti tra i quali l'ente organizzatore assume la veste di mandatario, incaricato delle operazioni necessarie allo svolgimento della scommessa. L' art. 39 del RDL 19-10-1938, n. 1933 stabilisce che:

39. È proibita ogni sorta di lotteria, salvo le deroghe appresso indicate. Possono essere concesse con legge speciale, su proposta del Ministro per le finanze, lotterie e tombole nazionali.

L'esecuzione di esse è demandata all'Ispettorato generale per il lotto e le lotterie.

I premi delle lotterie nazionali sono esenti dall'imposta di ricchezza mobile disponendo quindi che ogni sorta di lotteria è proibita salvo le eccezioni stabilite dalla legge, la quale riconosce piena efficacia giuridica a tali rapporti, purché sia intervenuta l'autorizzazione. Autorizzazione che non può essere concessa a tutti, come recita l'articolo 40 della stessa legge 40.

L'Intendenza di finanza può autorizzare previo nulla osta della Prefettura:

1. le lotterie promosse e dirette da enti morali, organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), associazioni e comitati senza fini di lucro, aventi scopi assistenziali, culturali, ricreativi e sportivi, disciplinati dagli articoli 14 e seguenti del codice civile, con vendita di biglietti staccati da registri a matrice in numero determinato, il cui importo complessivo per ogni singola operazione non superi la somma di lire 100.000.000. La vendita di biglietti deve essere limitata al territorio della provincia;
2. le tombole promosse e dirette da enti morali, ONLUS, associazioni e comitati senza fini di lucro, aventi

scopi assistenziali, culturali, ricreativi e sportivi disciplinati dagli articoli 14 e seguenti del codice civile, purché il prodotto netto di esse sia destinato a scopi assistenziali, educativi e culturali e purché i premi non superino complessivamente la somma di lire 25.000.000. La vendita delle cartelle deve essere limitata al comune in cui la tombola si estrae e nei Comuni limitrofi e deve effettuarsi per il tramite delle ricevitorie del lotto;

3. le pesche o banchi di beneficenza promossi e diretti da enti morali, ONLUS, associazioni e comitati senza fini di lucro, aventi scopi assistenziali, culturali, ricreativi e sportivi, disciplinati dagli articoli 14 e seguenti del codice civile, purché l'operazione sia limitata al territorio del comune ed il ricavato non ecceda la somma di lire 100.000.000 (15/a).

L'autorizzazione di cui al primo comma può essere rilasciata anche ai partiti politici, rappresentati nelle assemblee nazionali o regionali, entro i limiti di somma rispettivamente indicati ai numeri 1, 2 e 3. Per tale autorizzazione non è richiesto il nulla osta della prefettura.

I premi delle operazioni, di cui ai nn. 1 e 3, debbono consistere soltanto in cose mobili, escluso il danaro, i titoli pubblici e privati, i valori bancari, le carte di credito ed i metalli preziosi in verghe.

Le operazioni previste al primo comma, n. 2), i cui premi non superino complessivamente 3 milioni di lire, e n. 3), il cui ricavato non ecceda la somma di 15 milioni di lire, promosse in occasione di feste o sagre a carattere locale e che abbiano ambito limitato alle feste o sagre stesse, sono considerate trattenimenti ai sensi dell'articolo 69 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e pertanto soggette alla sola autorizzazione amministrativa rilasciata dai comuni ai sensi dell'articolo 19 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. I titoli di partecipazione alle operazioni predette devono essere contrassegnati a cura del promotore, senza obbligo di timbratura o punzonatura da parte dell'intendenza di finanza.

Non si applicano alle operazioni di cui al presente comma gli articoli 41 del presente decreto e 30 del D.P.R. 29 settembre 1973, numero 600.

Le disposizioni di cui al presente titolo non si applicano alle sottoscrizioni ed offerte di denaro con estrazione di premi, promosse, per l'autofinanziamento o per il finanziamento dei propri organi di stampa, dai partiti politici rappresentati nel Parlamento e nei consigli regionali, purché svolte nell'ambito di manifestazioni locali organizzate dai partiti stessi. In mancanza di questa autorizzazione, anche la lotteria è assolutamente nulla per illiceità della causa e costituisce reato organizzarla e/o proporla.

Il citato decreto pone limiti rigorosi alla concessione della autorizzazione, demandata alle Intendenze di Finanza, riducendo inoltre il numero annuo e l'importo massimo di tali operazioni. Per le lotterie nazionali, l'autorizzazione deve essere concessa con apposita legge, su proposta del Presidente del Consiglio.

Scommessa a mezzo di totalizzatore

Si tratta dell'esecuzione della scommessa col sistema del c.d. "totalizzatore", applicato ai risultati di numerosi giochi, corse di cavalli, partite di calcio, eccetera.

Attraverso un intermediario organizzatore, vengono raccolte le poste, la somma delle quali costituisce un fondo che, depurato delle spese, viene distribuito ai vincitori cioè a coloro che avranno formulato un pronostico giusto. E' necessaria anche in questo caso l'autorizzazione dell'autorità amministrativa. Il meccanismo attraverso il quale si perfeziona il contratto è sicuramente noto: mediante appositi moduli distribuiti dall'impresa organizzatrice alle ricevitorie e che i partecipanti riempiono con il loro pronostico, si raccolgono le puntate e risulteranno vincitori coloro che avranno totalizzato un pronostico esatto di 13 o 12 o anche 11 partite.

Si tratta di un contratto per adesione nel quale di norma è considerato implicito anche il mandato all'organizzazione a compiere tutte le operazioni necessarie per lo svolgimento della scommessa.

Lotto pubblico

Si tratta di un contratto di scommessa organizzata a struttura bilaterale. Il rapporto si istituisce tra il singolo scommettitore e lo Stato che assume il rischio della perdita come controparte. I premi sono predeterminati in base ad un calcolo di probabilità e indipendentemente dall'esistenza di pochi o tanti vincitori. La piena tutela inerente al credito di questo tipo di lotteria è riconosciuta dall'art. 1935, Codice civile e dalla legge del lotto, sopra citata (RDL 19-10-1938, n. 1933); ne discende la proponibilità della relativa azione avanti al giudice ordinario.

Se poi vogliamo analizzare brevemente i contratti collegati con il gioco e considerarli come quei contratti che si pongono come mezzo rispetto al fine tipico rapporto di gioco, si possono evidenziare:

- a. **Mutuo a causa di gioco** Si intende il mutuo concesso da un giocatore all'altro, ovvero dalla casa da gioco a singoli giocatori, al fine di consentire la partecipazione al gioco o la sua continuazione. Se si tratta di gioco proibito la sua nullità si riflette anche sul mutuo collegato che dovrà considerarsi nullo. Se invece si tratta di gioco non proibito o autorizzato occorre distinguere fra mutuo stipulato fra partecipanti alla scommessa e mutuo concesso da un terzo estraneo. Nel caso di identità fra i soggetti del mutuo e quelli della scommessa, al mutuante sarà opponibile l'eccezione di cui all'art. 1933 c.c., si tratterà cioè di un'obbligazione naturale al cui adempimento il debitore potrà sottrarsi. Nel caso invece di prestito fatto da un estraneo alla scommessa, il collegamento viene meno ed il credito conserverà la sua tipica causa e l'obbligo alla restituzione potrà essere esercitato anche giudizialmente. Affinché il mutuante possa considerarsi terzo estraneo e non gli sia opponibile l'eccezione dell' art. 1933, egli non solo deve essere estraneo alla scommessa, ma anche alla organizzazione della scommessa stessa.
- b. **Compravendita di gettoni per scommettere** Solitamente l'acquisto di gettoni viene configurato come compravendita, anche se trattandosi di monete (una di tipo convenzionale e l'altra legale) sarebbe più corretto parlare di contratto di cambio. Caratteristica essenziale del contratto è l'obbligo da parte della casa da gioco venditrice di convertire in qualunque momento i gettoni in denaro qualora vengano presentati alla cassa per il cambio. L'acquisto di gettoni, per quanto funzionalmente collegato con la scommessa, vive una vita autonoma; si risolve in una semplice operazione di cambio che non ha nulla a che fare con l'anticipato pagamento del debito da scommessa.
- c. **Mandato a scommettere** Prima di tutto occorre precisare che il mandato non è influenzato dagli effetti della

scommessa.

Tra mandante e mandatario non sorge il tipico conflitto che caratterizza il rapporto di scommessa e neppure si creano i presupposti per un collegamento diretto che giustifichi la carenza di azioni in caso di infedele esecuzione del mandato.

Il mandato a scommettere ha piena efficacia, pertanto il mandatario avrà sempre azione per conseguire ciò che ha puntato per incarico altrui mentre il mandante avrà sempre diritto di ottenere dal mandatario il ricavato della vincita.

Qualunque sia il tipo di scommessa, lo strumento necessario per l'identificazione dei partecipanti - e quindi dei vincitori - è il c.d. "documento di partecipazione".

Tali documenti differiscono tra loro per le caratteristiche estrinseche, ma hanno una caratteristica comune: qualora si verifichino le condizioni previste nel regolamento, o nel bando della lotteria o del concorso, solo il possessore potrà far valere il diritto al pagamento della vincita o alla consegna della cosa; si tratta di titoli di legittimazione in quanto adempiono la funzione di identificare l'avente diritto alla prestazione.

In caso di smarrimento, distruzione o sottrazione del titolo che legittima la riscossione del premio il vincitore potrebbe fare opposizione al pagamento e ottenere una sentenza che accerti il suo diritto, così pure potrebbe ottenere una sentenza di accertamento in contraddittorio con l'organizzatore nel caso in cui nessuna persona abbia richiesto il pagamento della vincita. Nel caso in cui il premio fosse stato pagato al non avente diritto, il vincitore potrebbe peraltro agire solo contro colui che ha indebitamente ottenuto il pagamento.

Concorsi a premio senza corrispettivo

I concorsi a premio costituiscono una fattispecie affine ma comunque non assimilabile al contratto di scommessa.

Si tratta di un fenomeno molto diffuso il cui scopo è esclusivamente pubblicitario. Si esclude per lo più che rispetto ad essi si possa parlare di scommessa o di lotteria; l'aleatorietà, sebbene presente in queste figure negoziali, non è elemento essenziale del rapporto ma occasionale e accidentale.

Qualunque sia il modo con cui il concorso viene attuato (stampa, radio, televisione) si tratta di una promessa al pubblico disciplinata dall' art. 1989 C.C.

Tali contratti non rientrano nel contratto di scommessa in quanto manca l'elemento essenziale della reciproca assunzione del rischio.

Il partecipante al concorso non effettua alcun esborso che possa configurarsi come posta di una scommessa e pertanto è escluso il rischio di una perdita.

Nemmeno nei confronti del banditore del concorso si può parlare di rischio in quanto costui, qualunque sia la forma del concorso, si obbliga nei confronti dei soggetti che si troveranno in certe condizioni al pagamento di un premio; infatti il premio promesso sarà comunque assegnato a qualcuno e pertanto non si può parlare di rischio. Anche questi rapporti sono soggetti all'autorizzazione amministrativa, per ragioni di ordine pubblico, ma si tratta di un elemento estrinseco che non incide sulla sostanza del rapporto e che attiene soltanto alla sua efficacia. Una volta chiarito (spero) l'ambito della discussione, vorrei passare ad esaminare la sentenza della Corte di Giustizia, il cui testo riporto integralmente qui di seguito:

SENTENZE

Dinanzi alla Corte Causa C-67/98 Questore di Verona / Diego Zenatti

Libera prestazione dei servizi 21 ottobre 1999

Pregiudiziale

"Libera prestazione dei servizi Esercizio di scommesse"

Con ordinanza 20 gennaio 1998, il Consiglio di Stato ha sollevato una questione pregiudiziale sull'interpretazione delle disposizioni del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi, al fine di valutare la compatibilità con tali disposizioni di una normativa nazionale che proibisce, salvo eccezioni, l'esercizio di scommesse e riserva a taluni enti il diritto di organizzare le scommesse autorizzate.

Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il Questore di Verona e il signor Zenatti, in ordine al divieto imposto a quest'ultimo di proseguire la sua attività d'intermediario in Italia per una società, avente sede nel Regno Unito, specializzata nell'accettazione di scommesse su eventi sportivi. In Italia "non può essere concessa licenza per l'esercizio di scommesse, fatta eccezione per le scommesse nelle corse, nelle regate, nei giochi di palla o pallone e in altre simili gare, quando l'esercizio delle scommesse costituisce una condizione necessaria per l'utile svolgimento della gara".

Le scommesse possono essere effettuate vuoi sull'esito di eventi sportivi posti sotto il controllo del Comitato olimpico nazionale italiano (in prosieguo: il "CONI"), vuoi sull'esito delle corse dei cavalli organizzate tramite l'Unione nazionale incremento razze equine (in prosieguo: l'"UNIRE").

L'utilizzazione dei proventi derivanti dalle scommesse e attribuiti a tali due enti è disciplinata e deve consentire, in particolare, di favorire lo sviluppo delle attività sportive attraverso investimenti nelle infrastrutture sportive, in particolare nelle regioni più carenti e nelle periferie delle grandi città, e di sostenere gli sport ippici e l'allevamento di cavalli. In forza di varie disposizioni legislative, l'organizzazione e l'accettazione delle scommesse riservate ai due enti summenzionati possono essere concesse a persone o enti che offrano adeguate garanzie, in esito a procedure di gara e dietro pagamento dei canoni applicabili.

L'art. 718 del codice penale italiano punisce l'esercizio o l'organizzazione di giochi d'azzardo e l'art. 4 della legge n. 401 sanziona penalmente l'esercizio abusivo dell'organizzazione di giochi o di scommesse riservata allo Stato o ad enti concessionari.

Inoltre, i giochi e le scommesse non autorizzati ricadono nella previsione dell'art. 1933 del codice civile, ai sensi del quale non compete azione per il pagamento di un debito di gioco o di scommessa. Per contro, non è consentito ripetere quanto è stato spontaneamente pagato, salvo il caso di frode. Dal 29 marzo 1997 il signor Zenatti svolge attività di intermediario in Italia per la società SSP Overseas Betting Ltd (in prosieguo: la "Overseas"), allibratore autorizzato avente sede in Londra, specializzata nell'accettazione di scommesse. Il ruolo del signor Zenatti consiste nel gestire, per i clienti italiani della Overseas, un centro di trasmissione dati aventi ad oggetto scommesse su avvenimenti sportivi stranieri.

Egli invia a Londra a mezzo telecopia o per Internet dei moduli compilati dai clienti, unitamente alla fotocopia di bonifici bancari, e riceve dalla Overseas altre telecopie da trasmettere ai medesimi clienti. Con provvedimento del 16 aprile 1997 il Questore di Verona ha disposto la cessazione dell'attività del Signor Zenatti, considerato che tale attività non era autorizzabile.

In assenza di una sentenza pronunciata dal giudice comunitario su una disciplina di tale natura, il Consiglio di Stato, le cui decisioni non sono impugnabili, ritiene che l'art. 177 del Trattato gli imponga di adire la Corte di giustizia e domanda se le disposizioni del Trattato relative alla prestazione dei servizi ostino ad una disciplina come la normativa italiana sulle scommesse, tenuto conto delle preoccupazioni di politica sociale e di prevenzione delle frodi che la giustificano.

Nella presente causa, le scommesse sulle competizioni sportive, pur non potendo essere considerate giochi di puro azzardo, al pari di questi ultimi offrono, contro una posta avente valore di pagamento, una prospettiva di profitto pecuniario.

Tenuto conto della rilevanza delle somme che esse consentono di raccogliere e dei profitti che possono offrire agli scommettitori, esse comportano gli stessi rischi di criminalità e di frode e possono avere le stesse conseguenze individuali e sociali dannose.

Di conseguenza, le scommesse controverse nella causa a qua devono essere considerate come giochi d'azzardo analoghi alle lotterie di cui alla sentenza Schindler.

Tuttavia, la presente causa si differenzia dalla causa Schindler almeno sotto due profili. Da un lato, sebbene le normative controverse nelle due cause sanciscano entrambe un divieto, salvo eccezioni, delle operazioni considerate, la loro portata non è la stessa.

Mentre la normativa nazionale esaminata nella sentenza Schindler implicava un divieto assoluto dei giochi in esame, vale a dire le grandi lotterie, la normativa controversa nella causa a qua non vieta totalmente l'esercizio di scommesse, ma riserva a taluni enti il diritto di organizzarle a determinate condizioni.

D'altro lato, tenuto conto della natura dei rapporti esistenti tra il signor Zenatti e la Overseas, per la quale egli opera, in una fattispecie come quella oggetto della causa a qua potrebbero trovare applicazione le disposizioni del Trattato relative al diritto di stabilimento.

Per quanto riguarda le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi, esse si applicano, come ha affermato la Corte nella sentenza Schindler a proposito dell'organizzazione delle lotterie, ad un'attività che consiste nel permettere agli utilizzatori di partecipare, dietro corrispettivo, a un gioco d'azzardo. Pertanto, un'attività siffatta rientra nel campo d'applicazione dell'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) qualora almeno uno dei prestatori sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui viene offerto il servizio. Ora, nella causa a qua, le prestazioni controverse sono quelle fornite dall'organizzatore delle scommesse dai suoi agenti nel far partecipare gli scommettitori a un gioco d'azzardo offrendo loro una prospettiva di profitto.

Tali prestazioni sono normalmente fornite contro un corrispettivo costituito dal versamento della somma scommessa e presentano un carattere transfrontaliero.

La normativa italiana, in quanto vieta l'esercizio delle scommesse a tutte le persone o a tutti gli enti diversi da quelli che possono essere a tal fine autorizzati, si applica indistintamente agli operatori che potrebbero essere interessati da una attività di tal genere, siano essi stabiliti in Italia o in un altro Stato membro. Tuttavia, una tale normativa costituisce un ostacolo alla libera prestazione dei servizi. La Corte esamina quindi se tale pregiudizio alla libera prestazione dei servizi possa essere ammesso in base alle misure derogatorie espressamente previste dal Trattato o possa essere giustificato, in conformità della giurisprudenza della Corte, da esigenze imperative connesse all'interesse generale.

La normativa controversa nella causa a qua persegue obiettivi analoghi a quelli cui mira la normativa britannica sulle lotterie, quali rilevati dalla Corte nella sentenza Schindler, in quanto tende a impedire che tali giochi costituiscano una fonte di profitto individuale, a evitare i rischi di criminalità e di frode e le conseguenze individuali e sociali dannose derivanti dall'incitazione alla spesa che essi costituiscono ed a consentirli unicamente nei limiti in cui possono presentare un carattere di utilità sociale per l'utile svolgimento di una gara sportiva. Questi motivi devono essere considerati nel loro complesso. Essi si ricollegano alla tutela dei destinatari del servizio e più in generale dei consumatori nonché alla tutela dell'ordine sociale, scopi che già sono stati riconosciuti rientrare nel novero di quelli che possono essere considerati come esigenze imperative connesse all'interesse generale.

E' però necessario che le misure fondate su siffatti motivi siano atte a garantire il conseguimento degli scopi perseguiti e non eccedano quanto necessario a tal fine. La determinazione dell'ampiezza di tutela che uno Stato membro intende garantire nel proprio territorio in tema di lotterie e di altri giochi d'azzardo rientra nel potere discrezionale riconosciuto dalla Corte alle autorità nazionali.

Spetta a queste ultime infatti valutare se, nel contesto dell'obiettivo perseguito, sia necessario vietare totalmente o parzialmente attività di questa natura o soltanto limitarle e prevedere a tale scopo modalità di controllo più o meno rigide.

Le disposizioni adottate in materia devono essere valutate unicamente alla luce degli obiettivi perseguiti alle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse mirano a garantire. Il fatto che le scommesse in questione non siano del tutto vietate non è sufficiente a dimostrare che la normativa nazionale non sia effettivamente volta a conseguire gli obiettivi d'interesse generale che essa dichiara di perseguire e che devono essere considerati nel loro insieme. Infatti, un'autorizzazione limitata dei giochi d'azzardo nell'ambito di diritti speciali o esclusivi riconosciuti o concessi a determinati enti, che presenta il vantaggio di incanalare il desiderio di giocare la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità, serve anch'essa al perseguimento di detti obiettivi.

Tuttavia, una limitazione siffatta è ammissibile solamente se essa anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco e se il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva attuata.

Infatti, anche se non è priva d'interesse la circostanza che le lotterie e gli altri giochi d'azzardo possono essere un mezzo di finanziamento rilevante per attività di beneficenza o di interesse generale, un siffatto rilievo non può

essere considerato di per sé una giustificazione oggettiva di restrizioni alla libera prestazione dei servizi. Spetta al giudice a quo verificare se la normativa nazionale, alla luce delle sue concrete modalità d'applicazione, soddisfi effettivamente gli obiettivi che possono giustificarla e se le restrizioni da essa imposte non risultino sproporzionate rispetto a tali obiettivi.

La Corte dichiara :

"Le disposizioni del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi non ostano a una normativa nazionale, come quella italiana, che riserva a determinati enti il diritto di esercitare scommesse sugli eventi sportivi, ove tale normativa sia effettivamente giustificata da obiettivi di politica sociale tendenti a limitare gli effetti nocivi di tali attività e ove le restrizioni da essa imposte non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi."

L'avvocato generale N. Fennelly ha presentato le sue conclusioni all'udienza della Corte del 20 maggio 1999. Egli ha suggerito alla Corte di rispondere come segue:

"Norme nazionali che concedono diritti speciali o esclusivi a talune imprese per accettare scommesse su eventi sportivi e, di conseguenza, restringono la libertà di fornire servizi di allibramento di scommesse non sono incompatibili con le norme del Trattato sulla prestazione di servizi se sono imposte come parte di una politica nazionale conseguente e proporzionata intesa a moderare gli effetti dannosi delle scommesse sui singoli e sulla società."

Quindi, di fatto, la Corte di Giustizia ha ritenuto non "illecite" a priori le scommesse, ma ha rinviato al giudice "nazionale", stabilendo altresì il principio secondo cui le norme (nazionali) eventualmente restrittive sono lecite nella misura in cui *".....le restrizioni da essa imposte non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi."* E questo giudizio è stato demandato al giudice nazionale, come si può chiaramente leggere nella sentenza della Corte di Giustizia.

E' appena il caso di chiarire che, essendo per sua propria natura Internet transnazionale, ben difficilmente potrebbero essere applicate ad essa, e quindi ad eventuali siti che svolgessero attività di scommesse e/o lotterie, le autorizzazioni previste dall'art. 40 della Legge n.1933 del 1938 in precedenza citata, in quanto esse presuppongono il carattere "locale" dello svolgimento dell'attività, che come sappiamo è praticamente impossibile da realizzare sul web. Né, d'altra parte, a mio modesto parere, sarebbe possibile ovviare a tale caratteristica di Internet attraverso uno schema di password e limiti artificiali, in quanto il riferimento "spaziale" sembra essere davvero "insuperabile".

Infine occorre ricordare quanto giustamente rilevava la Corte di Cassazione, sez. III, 11 giugno 1984, *"Con l'art. 114 r.d.l. 19 ottobre 1938 n. 1933, conv. in l. 5 giugno 1939 n. 973 (riforma delle leggi sul lotto pubblico), il legislatore ha inteso vietare dati tipi di giuoco d'azzardo, fortemente connotati e caratterizzati da operazioni di sorte semplice, indipendentemente dai soggetti che li pongono in essere e dagli scopi perseguiti, in deroga alle generali previsioni sul giuoco d'azzardo di cui agli art. 718 ss. c.p. con salvezza per le ipotesi autorizzate e sempre che vi sia conformità' al tipo"* nonché quanto stabilito dal T.A.R. Puglia sez. I, Lecce, 30 gennaio 1998, n. 111: *L'attività di organizzazione di lotterie o scommesse e' oggetto, nell'ordinamento italiano, di un generale divieto (cfr. gli art. 1 d.lg. 14 aprile 1948 n. 496, nonché art. 718 ss c.p., e l'art. 4 l. 3 dicembre 1989 n. 401) suscettibile di eccezionale deroga per ipotesi normative espressamente previste dalla legge (ad esempio, art. 39 e 40 r.d.l. 19 ottobre 1938 n. 1933).*

Il che - in fondo - combacia perfettamente con quanto stabilito dalla Corte Europea; quindi, in sostanza, se vogliamo organizzare gioco d'azzardo, scommesse e lotterie on - line, occorre creare una stabile organizzazione in paesi che consentano tali attività; in caso contrario potremmo essere soggetti a tutto quanto sopra esposto.