

## TRIBUNALE ROMA

10 APRILE 2006

GIUDICE: PONTECORVO

PARTI: ASTRABET LTD  
MIN. ECONOMIA E FINANZE**Giochi e scommesse**

- Scommesse on-line • Sito gestito da società straniera
- Provvedimento amministrativo di disattivazione della connessione ex art. 1, comma 535, L. 266/05
- Assenza di stabile organizzazione in Italia
- Illiceità • Sussiste

*È illegittimo, e ne vanno pertanto rimossi in via cautelare gli effetti, il provvedimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze con il quale, ex art. 1 comma 535 L. 266/05, viene disposta la disattivazione alla*

*connessione ad un sito di scommesse on-line gestito da una società situata in un altro paese comunitario (nel caso di specie: Malta), priva di stabile organizzazione in Italia.*

**Gioco e scommesse**

- Scommesse on-line
- Luogo di conclusione della scommessa • Sede del gestore

*Il luogo in cui si conclude una scommessa on-line non è il luogo dove il giocatore effettua la puntata, bensì dove questa viene accettata dal gestore del sistema.*

**L'**Astrabet Ltd., Società con sede in Malta ed autorizzata da quello Stato all'attività di raccolta delle scommesse « *on line* », ha lamentato che il Direttore Generale dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, includendo il proprio nominativo nel decreto del 7 febbraio 2006, aveva disposto l'interruzione dell'allacciamento alla rete internet del sito [www.astrabet.com](http://www.astrabet.com), sopprimendo a tal fine l'associazione tra il nome del dominio della ricorrente e l'indirizzo IP corrispondente al server di sua proprietà.

Tale determinazione è stata assunta sul presupposto che la società fosse sprovvista delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia.

Ciò premesso l'Astrabet Ltd, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, lamenta che l'atto adottato in carenza di potere, sarebbe lesivo dei propri diritti, garantiti anche a livello comunitario, quali quelli di libertà di stabilimento, di tutela e di riservatezza delle comunicazioni, di prestazione di servizi e dei diritti della personalità.

A sostegno di tale tesi ha escluso che le autorità dello Stato italiano abbiano un potere di ingerenza evidenziando sul punto che ogni attività della società finalizzata al perfezionamento delle scommesse ed al pagamento delle vincite avviene fuori dal territorio nazionale e senza l'intermediazione di agenti italiani.

La ricorrente ha anche provveduto a citare la SO.GE.I. spa, gestore del sistema informativo dell'Amministrazione finanziaria, avendo tale società proceduto alla materiale soppressione dell'associazione tra il nome del dominio dell'Astrabet e l'indirizzo IP ad esso assegnato nonché ad attribuire alla società un diverso indirizzo IP (reperito tra quelli dedicati alla So.ge.i.) conseguendo il risultato di dirottare l'utente, attraverso tale nuovo indirizzo, ad una pagina web contenente l'avvertenza che il sito dell'Astrabet non è raggiungibile.

Si è costituito il Ministero dell'Economia e delle Finanze — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Nel merito ha ritenuto infondati i motivi addotti a sostegno del ricorso evidenziando che la ricorrente era priva sia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza che della concessione, presupposti questi imprescindibili imposti dalla normativa statale per l'esercizio delle scommesse. A tale riguardo ha sostenuto che il sistema nazionale del gioco e delle scommesse, basato sulla riserva pubblica e sulla possibilità di concedere ad altri soggetti l'attività di raccolta delle scommesse solo in forza di un provvedimento amministrativo ed a seguito di una autorizzazione di polizia, non era in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi.

Si è costituita anche la SO.GE.I. spa eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva sostenendo di essersi limitata ad adempiere alle obbligazioni nascenti dal contratto di servizi. Nel merito ha ribadito le difese articolate dall'Amministrazione.

Sono intervenuti al fine di sostenere le ragioni dell'Amministrazione la S.N.A.I., Sindacato Nazionale Agenzie Ippiche, la Trionfale srl, la Lottomatica s.p.a., la Sisal spa e la Match Point spa.

Gli stessi in particolare, quali società concessionarie dell'attività di raccolta delle scommesse e la SNAI quale sindacato delle Agenzie Ippiche, hanno invocato un proprio interesse all'oscuramento dei siti internet illegittimi essendo tali spazi gestiti da soggetti, quali la ricorrente, privi di concessione ed hanno paventato danni economici che avrebbero potuto subire dalla concorrenza sleale ad opera dell'Astrabet, esercitata attraverso lo sviamento di clientela.

#### OSSERVA

L'ultima finanziaria (art. 1 commi 535 e ss. L266/2005) ha imposto al Ministero dell'economia e delle finanze — Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, di comunicare ai fornitori di connettività alla rete Internet i soggetti i quali — sprovvisti di concessione, autorizzazione licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento o dei limiti o delle prescrizioni definiti dall'Amministrazione — offrano, attraverso la rete, giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro.

Tale comunicazione, atto per sua natura formale, risulta avere un carattere cogente che va al di là della mera segnalazione avendo lo stesso legislatore imposto ai destinatari della comunicazione di inibire l'utilizzazione delle reti delle quali sono gestori (o in relazione alle quali forniscono servizi, per lo svolgimento dei giochi, delle scommesse o dei concorsi pronostici, di cui al comma 535) adottando a tal fine misure tecniche idonee in conformità a quanto stabilito con uno o più provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze — Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

Sulla base di tali disposizioni il direttore generale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, con provvedimento del 7.2.2006 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 36 del 13 febbraio 2006, ha proceduto ad inserire l'Astrabet nell'elenco degli operatori non autorizzati alla raccolta di giochi, scommesse o concorsi pronostici.

A tale inserimento l'Amministrazione ha provveduto ritenendo che la ricorrente, in quanto priva di un titolo — che avrebbe dovuto essere rilasciato dallo Stato — avrebbe violato il disposto di cui all'art. 4 della legge 13 dicembre 1989 n. 401 (rientrando pertanto la società nella categoria contemplata dall'art. 1 comma 335 della L. 266/2005) avendo effettuato sul territorio nazionale, attraverso la rete internet ovvero altre reti telematiche o di telecomunicazione, la raccolta di giochi riservati allo Stato.

Con lo stesso provvedimento l'Amministrazione, in esecuzione dell'obbligo informativo previsto dalla L. 266/2005, aveva comunicato ai fornitori di servizi di rete l'elenco dei soggetti ai quali avrebbe dovuto essere impedito l'accesso alla rete di comunicazione.

Riassunti in tali termini le modalità della condotta che avrebbe recato pregiudizio alla ricorrente è escluso che il ricorso veda quali legittimati passivi i singoli fornitori di servizi di rete e la stessa SO.GE.I. spa. Tali soggetti, infatti, sono meri esecutori di una disposizione ministeriale emessa da un organo amministrativo il quale, avvalendosi di una norma di legge che ha sostanzialmente delegato l'attività di individuazione dei soggetti che dovrebbero rientrare nella categoria descritta nella disposizione generale, ha incluso — propriamente o impropriamente — la ricorrente nell'elenco degli operatori da assoggettare ad oscuramento, restando con ciò individuata la materia del contendere.

Tale convincimento, peraltro, è ulteriormente confermato dagli stessi effetti di una tale disposizione essendo a tal fine sufficiente evidenziare che, come risultato del tentativo finalizzato ad ottenere il collegamento via internet al sito [www.astrabet.com](http://www.astrabet.com), si viene indirizzati ad una pagina ove campeggia il logo dell'AAMS e sotto il titolo «AVVERTENZA SITO NON RAGGIUNGIBILE» e ancora «*In applicazione del decreto dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) del 7 febbraio 2006, con il quale è stata data attuazione all'art. 1, commi da 535 a 538, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266, disciplinanti l'offerta di giochi per via telematica, il sito richiesto non è più raggiungibile poiché sprovvisto delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia... «L'elenco degli operatori autorizzati al gioco telematico è disponibile sul sito istituzionale [www.aams.it](http://www.aams.it)».*

È poi da escludere che la parte ricorrente abbia inteso prospettare l'esistenza di situazioni svincolate dall'imposizione dell'Amministrazione adombrando l'esistenza di un *modus operandi* suscettibile di autonomia tutela nei confronti dei fornitori (per aver ad esempio il *provider* violato l'obbligo contrattuale di garantire la connessione al proprio sito).

Accertata l'esistenza di una condotta nei termini appena descritti è da ritenere che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nella materia per cui è controversia e ciò pur in presenza di contestazioni mosse dalla parte ricorrente all'attività della PA che si risolverebbero, di fatto, nella impugnazione di un provvedimento amministrativo del quale viene denunciata la illegittimità. È, infatti, da richiamare il principio affermato dalla Suprema Corte ed ormai consolidato (per tutte v. Corte cass. SU n. 500/1999) che ha radicalmente modificato l'applicazione del criterio di riparto della giurisdizione, configurando la norma generale sull'illecito (art. 2043 c.c.) come norma primaria attributiva di un autonomo diritto soggettivo al ristoro del danno ingiusto (anche attraverso l'esecuzione in forma specifica) — determinato cioè in assenza di una causa di giustificazione, svincolato e non più individuabile attraverso la diversa situazione

giuridica soggettiva lesa dalla condotta materiale o provvedimento della P.A. — con la conseguenza che l'azione può esperirsi avanti il GO senza la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo.

Al giudice ordinario, peraltro, è attribuita la tutela ogni qual volta venga prospettata la violazione di un diritto in presenza di atti posti in essere in carenza di potere. Nel caso concreto è stata prospettata una situazione di libertà da un potere impositivo da parte della P.A. situazione questa che si connota per la consistenza propria del diritto soggettivo e si risolve in una questione interpretativa delle norme di previsione.

È quindi da valutare se attraverso l'attività della P.A. sia stato leso il diritto in capo alla ricorrente di prestare i propri servizi all'interno del territorio dell'Unione Europea circostanza questa che impone una valutazione sulla questione se l'operatore straniero possa rivolgersi a scommettitori italiani senza violare la legge italiana e comunque senza essere assoggettato alla normativa italiana che disciplina il gioco d'azzardo.

È al riguardo da ricordare che, nell'attuale sistema delle scommesse in ambito nazionale, è necessario ottenere una licenza che può essere accordata esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte dei Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione. Ne deriva che il privato che voglia esercitare nello Stato un'attività di scommesse pubbliche deve essere munito sia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza sia della concessione.

Coerentemente con tale sistema l'art. 37 della legge 388/2000 ha introdotto all'art. 4 legge 401/1989 il comma 4-bis, secondo cui le sanzioni penali previste nei commi precedenti sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza di p.s. ai sensi dell'art. 88 t.u.l.p.s., svolga un'attività organizzata diretta ad accettare o raccogliere, anche per via telefonica o telematica, scommesse di qualsiasi genere da chiunque gestite in Italia o all'estero.

Il successivo D.L. 8.7.2002 n. 138, convertito in legge 8.8.2002 n. 178, ha stabilito l'unificazione delle competenze in capo all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (A.A.M.S.), alla quale sono affidate in concessione tutte le funzioni in materia di organizzazione ed esercizio dei giochi, scommesse e concorsi pronostici (ferma restando la riserva a favore del C.O.N.I. prevista dall'art. 6 legge 496/1948).

È a questo punto da valutare la posizione della ricorrente di fronte alla legge nazionale richiamata nel provvedimento contestato — e, segnatamente, dell'art. 4 della legge 13.12.1989 nella parte in cui punisce, al comma 4-bis « chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ... *svolga in Italia qualsiasi attività organizzata* al fine di accettare o raccogliere o comunque 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 ».

Tale norma peraltro non risulta in alcun modo innovata o integrata dall'art. 1 comma 535 della nuova legge finanziaria essendo evidente che la legge italiana può limitare soltanto le attività organizzate nell'ambito del proprio territorio e non anche le attività che si svolgono liberamente in altri Paesi ed, in particolare modo, all'interno dell'Unione ove, peraltro, vige la libera prestazione dei servizi. Ne deriva che la disposizione, nella parte in cui prevede che Il Ministero dell'economia e delle

finanze — Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato comunica ai fornitori di connettività alla rete *i casi di offerta*, attraverso le predette reti, di giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro *in difetto di concessione, autorizzazione, licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento o dei limiti o delle prescrizioni definiti dall'Amministrazione stessa* non può che riferirsi ai casi in cui vi sia una qualche forma di offerta, anche attraverso intermediari, che, in quanto organizzata nel territorio dello Stato, necessiti di un titolo abilitativo rilasciato dalle autorità italiane.

È, quindi, da evidenziare che la società ricorrente risulta registrata a Malta (paese che dal 1 maggio 2004 fa parte dell'Unione Europea essendo stato il suo ingresso nell'UE deciso nel vertice di Copenaghen del 13 dicembre 2002, decisione poi ratificata dal popolo maltese l'8 marzo 2003 con un referendum) ed è da quello Stato autorizzata all'attività di raccolta delle scommesse *on line*. La stessa inoltre non risulta aver predisposto in territorio italiano le proprie strutture (personale, locali ed apparecchi telematici) necessarie alla prestazione del servizio né emerge che la società si avvalga o si sia avvalsa di agenzie di intermediari operanti in Italia oppure di gestori aventi sede in Italia oppure, ancora, di delegati alla riscossione delle poste od al pagamento delle vincite da effettuarsi in Italia operanti nel territorio nazionale.

Emerge invece (vedi la stampa delle istruzioni pubblicate sul sito della società) che la ricorrente ha realizzato una struttura predisposta a ricevere le puntate dagli scommettitori attraverso un collegamento diretto. Tali utenti poi operano attraverso un conto — deposito ubicato in territorio maltese che è alimentato sia con le vincite accreditate allo scommettitore che a mezzo di vaglia intestati alla società oppure di bonifici bancari che confluiscono su un conto della stessa società accesso presso la Bank of Valletta.

Sotto il profilo strettamente negoziale (in relazione quindi alla offerta al pubblico ed alla conclusione dei contratti), poi, è da rilevare che il contratto si realizza interamente in territorio Maltese. La costante giurisprudenza della Corte di Giustizia CE afferma, infatti, che il luogo di stabilimento del prestatore di servizi, quali le società che forniscono servizi tramite la rete Internet, deve essere individuato non con la ubicazione della tecnologia di supporto del sito Web, né con la ubicazione dell'apparecchio dal quale è possibile accedere al sito bensì con riferimento al luogo in cui la società ha il centro delle sue attività.

Considerando pertanto il servizio specifico consistente nell'offerta al pubblico delle poste delle «giocate» e nella raccolta delle scommesse ne consegue che il contratto aleatorio si conclude quando l'accettazione — trasmessa telematicamente dal giocatore — perviene all'indirizzo elettronico del proponente il quale, secondo l'indicato criterio di localizzazione dell'attività d'impresa, va individuato territorialmente presso la sede operativa della società in Malta (è appena il caso di rilevare come alla fattispecie in esame non si applica lo schema di contrattazione disciplinato dagli artt. 9 ss. della direttiva 2000/31/CE del Parlamento EU e del Consiglio in data 5.6.2000 — dirett. sul «commercio elettronico» —, in considerazione della esplicita esclusione dei giochi d'azzardo e delle scommesse disposta dall'art. 1 paragr. 5 lett. d; cfr. anche art. 1 co. 2 lett. g, del D.lgs. 9.4.2003 n. 70).

Volendo, infine, ancorare l'attività materiale di scommessa ad un luogo certo — così adeguando l'astrazione della rete a concetti più vicini all'operatore di diritto — tale luogo non può che essere quello in cui la puntata è « trattata ». Per meglio chiarire tale concetto è da considerare che, nel momento in cui lo scommettitore immette la *puntata* in rete, una tale attività non costituisce ancora il perfezionamento della *scommessa*. Tale risultato, infatti, si avrà solo allorché, attraverso l'immissione in rete della puntata da parte dello scommettitore, la stessa venga inserita — *id est* accettata — dal proprietario e/o gestore del sito divenendo a quel punto una obbligazione valutabile in termini di debito o credito ancorata all'evento aleatorio. La separazione tra i due momenti è apprezzabile dal punto di visto giuridico ove si consideri che la puntata ben potrebbe mancare di perfezionarsi in scommessa valutabile nei termini appena descritti ove, per ipotesi, lo scommettitore effettua la puntata ma la stessa, per i più diversi motivi, non giunge a conoscenza del raccoglitore oppure, ancora, nel caso in cui la società di scommesse *on line* ritenga di non poter ricevere la puntata.

Avuto riguardo alle dette due fasi è pacifico che la scommessa potrebbe perfezionarsi solo in Malta. È altresì acclarato che la stessa puntata dello scommettitore è eseguita in Malta e, segnatamente, nel momento in cui lo scommettitore, operando attraverso la rete, svincola la provvista attingendo dal conto — deposito acceso ed ubicato in territorio maltese.

In definitiva difetta, nella specie, l'elemento costitutivo dell'illecito rappresentato dalla caratterizzazione territoriale di una stabile organizzazione diretta a favorire la raccolta o accettazione delle scommesse («...svolga in Italia qualsiasi attività organizzata...») non essendo l'organizzazione di un sito Web gestito da società estera per la raccolta di scommesse per definizione riconducibile ad un ambito spaziale predefinito dovendo configurarsi la « rete » come area della comunicazione globale e dovendo escludersi che possa rientrare in una attività organizzativa la creazione delle condizioni di accesso al sito internet attraverso il collegamento telematico (la possibilità offerta allo scommettitore italiano di interagire a distanza con la sede operativa della società ubicata all'estero, sia pure attraverso un *link*, non è rapportabile ad una specifica predisposizione di mezzi finalizzati allo specifico scopo di raccogliere scommesse in territorio italiano).

Escluso, pertanto, che la ricorrente abbia violato norme suscettibili di rilievo penale che possano aver legittimato l'attività di prevenzione esercitata dall'Amministrazione resta da valutare se, attraverso le modalità di gioco appena descritte, vi sia stata la violazione di norme imperative oppure di altre norme, anche di carattere fiscale, che possano essere in qualche modo ostative al gioco telematico come organizzato dalla società ricorrente dovendo al riguardo essere considerato che l'assenza di una attività di organizzazione predisposta all'interno dello Stato rende superfluo esaminare, alle luce delle disposizioni del Trattato istitutivo dell'Unione sulla libera prestazione di servizi, i limiti e la validità delle norme nazionali rispetto alle disposizioni che riservano a determinati soggetti pubblici il diritto di ricevere scommesse (la Corte di Giustizia delle Comunità Europee aveva ritenuto tali norme non contrastanti con le disposizioni del Trattato qualora le stesse non fossero sproporzionate con gli obiettivi di politica sociale tendenti a contenere il fenomeno e a limitarne gli effetti socialmente nocivi — v. sentenza 21 ottobre 1999 in causa C-67/98, Zenatti,

nonché sentenza 21 settembre 1999, in causa C-124/97, Markku, che richiamano sentenza 24 marzo 1994 in causa C-275/92, Shindler).

Tutti i casi esaminati dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europea, infatti, riguardano l'esercizio, con organizzazione stabile di mezzi e di persone, nel territorio di uno Stato membro, di attività di intermediazione per la raccolta di scommesse (nel caso Zenatti, in particolare, effettuata attraverso allibratori che — dopo averle raccolte — inoltravano le scommesse direttamente alla società estera). Nel caso in esame, invece — come più volte evidenziato — l'attività contestata alla ricorrente risulta essere svolta liberamente in un altro Paese, dell'Unione (e ciò anche in forza di una specifica abilitazione).

È, quindi, da rilevare che non emerge che la società, attraverso la costituzione del fondo per le scommesse, abbia potuto approntare un tipo di organizzazione che abbia in qualche modo favorito l'aggravamento da parte dello scommettitore cittadino italiano, il quale si trova a dover trasferire capitali all'estero per sovvenzionare il conto, della normativa finalizzata a prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di cui alla legge 5 luglio 1991, n. 197 (che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143) non risultando in alcun modo compromessa la funzione di vigilanza attribuita in materia alle autorità statali.

Non sono parimenti invocabili i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza o, prima ancora, di tutela del giocatore (che a norma degli articoli 46 e 55 del Trattato Ce sarebbero idonei a giustificare restrizioni ai principi di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi) attagliandosi la fattispecie in esame, come più volte ribadito, ai casi di scommesse organizzate ed effettuate all'estero ed essendo l'attività esercitata dalla ricorrente autorizzata da uno Stato membro (licenza di *remote gaming* per lotterie ed altri giochi n. LGA/ CL2/201/ 2005 rilasciata dall'Ente per i giochi e le lotterie di Malta).

L'insussistenza di una attività di raccolta di scommesse nel territorio dello Stato porta anche ad escludere che la ricorrente, come lamentato dalle parti intervenienti, si sia resa responsabile di illeciti valutabili sotto il profilo della concorrenza sleale consumata mediante lo sviamento di clientela. Tale sviamento infatti, ove effettivamente sussistente, sarebbe comunque da considerarsi quale attività lecita esercitata attraverso strumenti commerciali che vengono forniti della « rete » realtà questa che non può più essere ignorata.

Il ricorso deve essere pertanto accolto considerando, altresì, l'evidente *periculum in mora* desumibile dalla repentina interruzione dell'attività commerciale esercitata da un'impresa strutturata per operare « on line » nonché dalle intuibili conseguenze, delle quali sarebbe chiamata a rispondere la società, derivanti dall'impossibilità da parte degli utenti di accedere ai loro conti e/o depositi.

Stante la natura cautelare « anticipatoria » del provvedimento concesso e la sua tendenziale definitività a sopravvivere come titolo esecutivo immediatamente eseguibile senza che il ricorrente sia tenuto a promuovere o a perseguire un accertamento positivo del proprio diritto (la versione riformata dell'articolo 669-*octies* precisa come ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito) deve provvedersi sulle spese del giudizio. Le stesse sono interamente compensate tra tutte le parti stante la novità delle questioni trattate.

P.T.M. — Ordina al Ministero dell'Economia e delle Finanze — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato l'immediato ripristino dell'allacciamento alla rete internet del sito [www.asuabet.com](http://www.asuabet.com) e, dunque, dell'associazione tra il nome di dominio [astrabet.com](http://astrabet.com) e l'indirizzo IP corrispondente al server di proprietà di Astrabet Ltd.. A tale fine la parte resistente dovrà provvedere alla rimozione di tutte le misure disposte ed adottate al fine di inibire l'accesso al sito della ricorrente.

— Compensa interamente tra le parti le spese di lite.