



dell'Arma dei Carabinieri
Rassegna

Quaderno n. 9/2017

TESI DI LAUREA DEI FREQUENTATORI DEL
23° CORSO DI PERFEZIONAMENTO

Anno Accademico 2016-2017

*Il mercato dei giochi e delle scommesse,
tra attività economiche lecite e criminalità organizzata
(Ten. Alessandro Baule)*

*La contraffazione online.
Analisi del fenomeno e strategie di contrasto
(Ten. Martina Iacono)*

Scuola Ufficiali Carabinieri, 2017

Rassegna dell'Arma dei Carabinieri

Direttore Responsabile
Gen. D. Vittorio Tomasone

Redattore Capo
Col. Giuseppe Arcidiacono

Redazione
Lgt. Remo Gonnella
Mar. Magg. Alessio Rumori
Brig. Ca. Mario Pasquale
App. Sc. Lorenzo Buono

Direzione e Amministrazione
Via Aurelia, 511 - 00165 Roma - tel. 06-66394680
fax 06-66394746; e-mail: scuf rassegna@carabinieri.it

Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione
a cura della Redazione

Fonti iconografiche
Ministero della Difesa
Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri
Scuola Ufficiali Carabinieri

La «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è istituita per aggiornare la preparazione specifica dei Quadri dell'Arma offrendo loro argomenti originali sull'evoluzione del pensiero militare e delle discipline giuridiche, professionali e tecnico-scientifiche che più interessano il servizio d'Istituto. La collaborazione alla Rassegna dell'Arma è aperta a tutti. La Direzione è lieta di ricevere articoli o studi su argomenti di interesse, riservandosi il diritto di decidere la loro pubblicazione. Gli articoli di collaborazione diretta sono pubblicati sotto l'esclusiva responsabilità degli autori; le idee e le considerazioni sono personali, non hanno riferimento ad orientamenti ufficiali e non impegnano la Direzione della Rassegna. La Redazione si riserva il diritto di modificare il titolo e l'impostazione grafica degli articoli, secondo le proprie esigenze editoriali. È vietata la riproduzione anche parziale, senza autorizzazione, del contenuto della Rivista.

Periodico trimestrale a carattere scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri
Proprietà editoriale del Ministero della Difesa Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma
al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito www.carabinieri.it
dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucidide, 56 - 20134 Milano

PRESENTAZIONE

Nel nono Quaderno del 2017 presentiamo due tesi di laurea di Ufficiali del 23° Corso di Perfezionamento.

La prima tesi, dal titolo *“Il mercato dei giochi e delle scommesse, tra attività economiche lecite e criminalità organizzata”* del Ten. *Alessandro Baule*, fornisce un quadro molto approfondito su uno dei pochi settori la cui espansione sembra non arrestarsi, quello del mercato dei giochi e delle scommesse.

La seconda, su *“La contraffazione online. Analisi del fenomeno e strategie di contrasto”* del Ten. *Martina Iacono*, analizza il fenomeno della contraffazione in modo trasversale, con riferimento alla sua manifestazione sulla rete Internet; non mancano le strategie di contrasto, individuate nelle recenti normative.

Gen. D. Vittorio Tomasone

**IL MERCATO DEI GIOCHI E DELLE SCOMMESSE,
TRA ATTIVITÀ ECONOMICHE LECITE E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**

Ten. Alessandro Baule

*«Nulla è più contrario alla educazione civile di un popolo,
che la credenza di poter migliorare la propria sorte
con altri mezzi che il lavoro e l'economia,
e di poter fare assegnamento sopra giuochi di fortuna».*

Relazione al Reale decreto 29 giugno 1865, n. 2400

INDICE

Introduzione	11
--------------	----

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO CIVILISTICO

1. Il gioco e la scommessa, introduzione	13
1.1 La rilevanza giuridica del fatto ludico	13
1.2 La definizione di gioco e scommessa	14
2. Sulla natura contrattuale del gioco e della scommessa	15
3. La tripartizione delle scommesse, cenni sulla disciplina civilistica	16
3.1 Riflessioni sull'ambigua <i>ratio</i> della <i>soluti retentio</i>	19
4. I requisiti del contratto di gioco e scommessa	20
4.1 La causa	20
4.2 L'oggetto	22
4.3 La forma	22
4.4 L'accordo	22
5. L'alea nel contratto di gioco e scommessa.	
Differenze con i contratti aleatori tradizionali	23
6. Le scommesse sportive e quelle non sportive	24
7. Scommesse occasionali e scommesse organizzate	25
8. Conseguenze del ritiro o del recesso nei contratti di gioco e scommessa	26

CAPITOLO II

GIOCO D'AZZARDO E REGOLE DI MERCATO

1. Il regime monopolistico del gioco pubblico	27
1.1 Il mercato del gioco: la terza industria del paese	27
1.2 Le ragioni dell'intervento statale	28
1.3 L'organizzazione e l'esercizio dell'impresa di gioco mediante concessione	30

1.4 (segue) La disciplina delle case da gioco: un'anomalia legislativa	34
1.5 Le peculiarità del mercato e la disciplina antitrust	36
1.6 Il ruolo di ADM	38
2. La compatibilità del sistema italiano con il diritto europeo	40
2.1 Gli orientamenti della Corte di giustizia tra libertà di prestazione dei servizi di gioco e legittimità delle deroghe statali	41
2.2 (segue) La disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di servizi di giochi d'azzardo	44
2.3 Analisi dei principi indicati per il giudizio di compatibilità	51
2.4 Gli orientamenti della giustizia amministrativa	54
3. La disciplina protettiva a tutela dei giocatori: novità e limiti all'esercizio dell'impresa di gioco	56
3.1 I livelli essenziali di assistenza (gap) e tutela del consumatore	57
3.2 Il sistema informativo e le limitazioni pubblicitarie	58
3.3 La rete di gioco	60
3.4 Il recupero del giocatore patologico	60
4. I poteri degli enti locali	62
4.1 La legislazione regionale	62
4.2 Le iniziative comunali a tutela del Gap	63

CAPITOLO III

PROFILI COMPARATIVI

1. Panoramica sulla situazione europea	65
1.1 Il <i>gambling online</i>	66
2. Il modello anglosassone	68
3. Aperture e criticità del sistema francese	70
4. Il sistema tedesco	72
5. Il modello spagnolo	74
6. Profili comparatistica e tendenze evolutive	75

L'IMPRESA ILLECITA NEL GIOCO D'AZZARDO

1. Gioco legale e gioco illegale (volume d'affari)	77
2. Impresa illecita e attività di organizzazione del gioco	78
2.1 Cenni sulla tutela dei terzi partecipazione e collegamento	80
2.2 Il mercato illecito	81
3. L'ingresso della impresa criminale nel sistema di gioco Legale	82
3.1 I soggetti della filiera	83
3.2 Le barriere all'ingresso della filiera	85
3.3 La rete fisica dei punti di gioco (segue)	87
4. I momenti illeciti dell'impresa di gioco	89
4.1 La manomissione e la clonazione delle schede elettroniche e l'alterazione dei sistemi di trasmissione dati	90
4.2 Gioco on line e aggiramento del blocco sui siti di scommesse esteri	92
4.3 Le scommesse sportive e ippiche e il fenomeno del <i>match fixing</i>	94
4.4 I business "tradizionali": bische clandestine, sale bingo e case da gioco, usura	95
5. Il riciclaggio e l'utilizzo di valute virtuali	95
5.1 La normativa e i presidi antiriciclaggio	98
5.2 I rischi di riciclaggio connessi ai giochi e alle scommesse su rete fisica	100
5.3 I rischi di riciclaggio connessi con il <i>gaming online</i> : i conti di gioco	102
5.4 La valute virtuali	103
5.5 Attuazione della quarta direttiva antiriciclaggio. La vigilanza rafforzata dei settori a maggior rischio	105
6. Tecniche di reazione e intervento	106
6.1 La repressione: sanzioni penali realmente dissuasive e strumenti d'indagine più efficaci	106
6.2 Le sanzioni amministrative: il DASPO ai punti di gioco irregolari e la responsabilità dei concessionari nei confronti della filiera di gioco	108
7. Una nuova <i>governance</i> del settore	109

Introduzione

Il mercato dei giochi e delle scommesse rappresenta oggi uno dei pochi settori economici la cui espansione e produttività sembra non arrestarsi e non risentire della crisi che, d'altro canto, attanaglia da tempo gli altri comparti. Da questo sviluppo traggono certo profitto le casse statali, vista l'enorme mole di tributi che confluiscono verso l'erario, ma altrettanto vantaggioso risulta essere l'operato della criminalità organizzata nel settore para-legale e illegale. Inoltre, sebbene la riflessione sulle problematiche inerenti il gioco d'azzardo patologico non rappresenti una delle priorità dei programmi politici e delle attenzioni mediatiche, emerge dalla fenomenologia quotidiana una forte preoccupazione per la tutela dei consumatori, visto l'aumento esponenziale di atteggiamenti ludopatici in larghe fasce della popolazione. Per questi motivi il presente lavoro si propone innanzi tutto di fare chiarezza su un retroscena normativo stratificato e caratterizzato da scarsa limpidezza e organicità, delle cui incertezze risentono l'iniziativa imprenditoriale, la tutela dei consumatori e la funzione di controllo degli organi statali. In questo senso, la trattazione dell'argomento nel primo capitolo parte dall'esame della disciplina civilistica, con riguardo alla controversa natura del contratto di gioco e scommessa ed alle riflessioni dottrinali sull'ambigua *ratio* di talune disposizioni del Codice civile. Successivamente, nel secondo capitolo, si esamina la conformazione giuridica del mercato legale, analizzando sotto differenti profili, nazionali ed europei, le regole che concorrono a configurare alcune peculiarità del mercato inteso nel suo senso giuridico, con particolare attenzione verso i limiti posti all'organizzazione e all'esercizio dell'impresa di gioco ed alla commercializzazione dei servizi da questa offerti, per la tutela e la salvaguardia di interessi pubblici primari, nonché della compagine sociale. L'esposizione si sviluppa poi verso una dimensione europea nel terzo capitolo, in direzione di una prima panoramica generale del contesto sovranazionale per poi, nel dettaglio, analizzare i singoli modelli di mercato ed esperienze normative adottati a livello nazionale dagli Stati più indicativi, non dimenticando di tracciare le tendenze evolutive delle regolamentazioni delineate. Nel quarto capitolo invece si analizzano i momenti illeciti dell'imprenditoria criminale del settore, che sempre più spesso si avvale delle incongruenze della disciplina nonché dell'evoluzione tecnologica per i suoi fini illegali, e gli strumenti di reazione a disposizione delle autorità nazionali per reprimere tali fenomeni.

Si utilizzerà per questo una chiave di lettura sostanzialmente pragmatica propria delle forze di polizia, allo scopo di effettuare una diagnosi sulla resilienza della normativa attuale ed evidenziare eventuali carenze.

In questo senso quindi, partendo dalle vulnerabilità delle disposizioni normative, si tenterà di tratteggiare quella che viene definita come una nuova *governance* del settore, punto di arrivo del lavoro e necessario assestamento in risposta ai diversi stimoli che il presente e il prossimo futuro provvederanno a proporci.

CAPITOLO I
INQUADRAMENTO CIVILISTICO

1. Il gioco e la scommessa, introduzione

Da sempre l'uomo ha manifestato una tendenza verso l'attività ludica. Sono numerose le testimonianze a noi giunte di come l'essere umano, anche all'interno di società organizzate, abbia cercato di ritagliarsi dei momenti da dedicare al gioco. Sono stati scoperti infatti numerosi manoscritti che testimoniano come il gioco dei dadi e le scommesse sulle corse dei cavalli fossero attività diffuse già nel 4000 a.C. in Egitto, India e Cina. Nella stessa Roma sono state rinvenute antiche insegne recanti la dicitura "Scommesse e cibo". La passione per il divertimento dunque è una costante che accomuna tutti, dal bambino al professionista del *poker*, rappresentando un fenomeno sociale nei cui confronti il diritto non poteva mostrarsi indifferente.

1.1 La rilevanza giuridica del fatto ludico

Per decenni la dottrina ha mostrato delle posizioni divergenti in merito alla rilevanza giuridica del fatto ludico, manifestando in particolare tre grandi filoni di pensiero:

- una posizione più intransigente che ascrive il gioco alla sfera del divertimento disinteressato e quindi ne afferma l'«*intrinseca e totale incompatibilità*» con il mondo del diritto, qualificando come contratto la sola scommessa¹;
- una più corposa dottrina che, pur riconoscendo che non è la sola scommessa ad avere rilevanza giuridica, persevera nel negare al gioco un qualsiasi effetto contrattuale²;
- infine una soluzione divenuta ora pacifica in dottrina³ a sostegno del gioco come fonte di obbligazioni giuridiche.

¹ Primo promotore dell'irrilevanza giuridica del gioco è C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *RIV. TRIM. DIR. PROC. CIV.*, 1952, 619 ss., impostazione poi accolta da E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa. La transazione*, in *TRATTATO DI DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE*, Giuffrè, Milano, 1986, 8 ss.

² Qualifica il gioco come *mero presupposto di fatto* per la *soluti retentio* C. MANENTI, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto romano e moderno*, in appendice a F. Glück, *Commentario alle Pandette*, XI, Milano, 1903. Si vedano inoltre G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 15 e C. A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, in *TRATTATO VASSALLI*, Torino, 1961.

³ Una prima apertura è venuta da L. BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, in *COMMENTARIO AL CODICE CIVILE*, 1959, p.18, nel quale si afferma che «*se il giuoco serve all'esercizio ed abilità del corpo (...), esso è pienamente tutelato, e cioè è fonte di obbligazioni giuridiche (art. 1934)*». Nel prosieguo tale impostazione è divenuta pacifica in dottrina, come attesta M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 4.

Tali orientamenti, sicuramente generati dalla incerta sistematica della disciplina positiva - che alterna la ridotta e degradata efficacia dell'obbligazione alla piena tutela di determinate fattispecie -, sono alimentati dallo sfavore che ha tradizionalmente circondato il gioco, socialmente additato quale potente stimolo all'ozio, fonte di ingiustificati arricchimenti (e sempre più spesso miserie) e causa di disordini sociali.

In ogni caso non si ritiene di poter condividere la posizione più intransigente assunta da una certa dottrina, che considera il gioco come fatto ludico del tutto estraneo al diritto, riducendolo a mero presupposto esterno del contratto di scommessa. Tale impostazione, pur se sostenuta da autorevoli studiosi, è rimasta isolata, in quanto è impossibile negare i risvolti giuridici del fatto di gioco. Essa infatti palesa il difetto di «*confondere iocus e ludus*»⁴, accomunando lo scherzo alla gara. Si ritiene invece opportuno dare una valutazione sistematica alla materia scevra da pregiudizi morali e «*prendere atto della "neutralità del gioco", che non può essere caricato di valenze che gli sono estranee*»⁵. Per tali motivi si concorda nell'aderire alla posizione, oramai data per pacifica in dottrina, che riconosce piena rilevanza giuridica al gioco.

1.2 La definizione di gioco e scommessa

La distinzione tra gioco e scommessa rappresenta una vecchia e insolubile disputa cui hanno preso parte vari giuristi in diverse epoche e con interpretazioni differenti. Senza soffermarsi a riprodurre una disamina storica della materia, giova ricordare in questa sede alcune soluzioni proposte dalla dottrina tradizionale e analizzate da Luca Buttaro⁶, raggruppabili in base al diverso criterio:

- dell'intento perseguito⁷, per cui si avrà gioco nel caso in cui lo scopo che le parti si prefigurano sia il divertimento o il guadagno, mentre si avrà scommessa nel caso in cui si voglia dirimere o rafforzare un dissenso di opinioni caratterizzato «*dallo spirito di puntiglio, il desiderio cioè della soddisfazione derivante dall'aver avuto ragione*»⁸;
- della natura dell'evento⁹, per cui si avrà gioco se l'evento posto in condizione sia un gioco in senso tecnico, in caso contrario si avrà scommessa¹⁰;

⁴ M. PARADISO, in *op. cit.*, p. 43.

⁵ *Ivi*, p. 15.

⁶ L. BUTTARO, in *op. cit.*, pp. 22 ss.

⁷ L. BOLAFFIO, *Deposito preventivo delle poste nel giuoco o nella scommessa*, in *GIUR. IT.*, 1923, I, 1, p. 44.

⁸ A. FEDELE, *Giuoco o scommessa?*, in *Rivista del diritto commerciale*, Milano, 1948, *cit.*, p. 2.

⁹ B. BELOTTI, *Giuoco*, in *DIG. IT.*, Vol. VI, Torino, 1907, p. 402.

¹⁰ Tale teoria però, a ben vedere, si risolverebbe in una mera contrapposizione terminologica, definendo giochi o scommesse eventi che poco o nulla hanno di differente, come una puntata sulla vittoria del Milan o una

- della partecipazione o meno dei contraenti al verificarsi del risultato. In tal caso il gioco sarà rappresentato da una attività di tipo competitivo a carattere sportivo o ricreativo in cui due o più persone si impegnano fattivamente puntando sull'esito della gara una somma di denaro, mentre la scommessa consisterà in una sfida sulla verità di un fatto o di una affermazione in ordine alla quale le parti pattuiscono una posta patrimoniale.

Quest'ultimo approccio appare sicuramente più convincente a livello logico e interessante a livello giuridico¹¹. In base a questa teoria¹² *«quando sono le stesse parti che, scendendo in campo e sedendosi intorno a un tavolo di gioco, creano la possibilità di una vincita o di una perdita e che subordinano all'esito della gara o della partita l'esecuzione di una prestazione, si è di fronte ad un gioco. Si ha invece scommessa ogni qual volta ricorre solo la seconda circostanza, e cioè l'artificiale creazione del rischio consiste unicamente nell'aver subordinato l'esecuzione della prestazione pattuita ad un evento naturale ed umano, che non è di per sé destinato ad incidere direttamente sul loro patrimonio e che viene considerato solo come il termine di riferimento per determinare il vincitore¹³»*. Aderendo all'impostazione in oggetto è necessario poi constatare come la disciplina indicata dal codice civile (art. 1933 e ss.) attribuisca rilevanza solo a quei giochi cosiddetti "interessati"¹⁴ e a quelle scommesse per i quali sia prevista una posta patrimoniale, sebbene come giustamente fa notare il Paradiso *«è ormai un dato acquisito l'indipendenza dell'estremo della giuridicità da quello della patrimonialità delle prestazioni¹⁵»*.

2. Sulla natura contrattuale del gioco e della scommessa

A fronte di quanto detto, la dottrina tradizionale è prevalentemente orientata verso la distinzione suindicata, riconoscendo una limitatissima rilevanza all'attività del gioco e alle sue regole. Quest'ultimo infatti si ridurrebbe a mero presupposto esterno del contratto -la scommessa- utile semplicemente per il proprio esito o risultato inteso come "evento", e dunque per l'individuazione del vincitore.

puntata sulla vittoria di un politico alle elezioni. Nel primo caso, essendovi *ludus* in senso tecnico, si parlerà di gioco, nel secondo di scommessa sebbene non vi sia alcuna differenza tra le due puntate.

¹¹ M. PARADISO, in *op. cit.*, p. 47, osserva come la maggior parte della dottrina concordi sulla bontà di tale distinzione tra gioco e scommessa.

¹² I pregi di questa terza ipotesi vanno rimarcati, venendo qui meno sia fattori extragiuridici (i motivi della prima teoria), sia distinzioni di lana caprina (come il *ludus* in senso tecnico della seconda teoria), basandosi quindi su fatti chiari ed oggettivi di cui troppo spesso il diritto fa a meno, creando confusione ed ambiguità.

¹³ L. BUTTARO, in *op. cit.*, pagg. 28-29

¹⁴ Definiti da T. DI NITTO, in *GIOCHI E SCOMMESSE*, in *DIZ. DI DIR. PUBBL.*, III, Milano, 2006, p. 2665, come *«l'attività esercitata non già per mero svago, ma piuttosto, per ottenere un'attribuzione patrimoniale, collegata dai giocatori al risultato del gioco»*.

¹⁵ M. PARADISO, *op. cit.*, p. 47.

Orbene, nonostante si sia cercato nel tempo di distinguere e definire i termini di gioco e di scommessa, la dottrina più recente ha in sostanza unanimemente negato l'utilità di tale distinzione in virtù della medesima disciplina cui sono soggetti. Quindi, deve convenirsi sull'unitarietà della figura e sulla opportunità di parlare dunque di contratto di gioco e scommessa. Ciò è avvalorato anche dal dato normativo il quale, come si avrà modo di vedere, assegna gli stessi effetti giuridici sia al gioco che alla scommessa. Inoltre si evidenzia come la vecchia impostazione, che riconduceva la scommessa all'interno della categoria delle obbligazioni naturali, negava anche a quest'ultima la natura contrattuale poiché sfornita della tutela che l'ordinamento riservava a tale figura¹⁶. In seguito, parte della dottrina, che pure continuava a negare il fatto che la scommessa producesse propriamente un effetto contrattuale, inizia a ritenere come produttiva di effetti vincolanti la scommessa collegata ai giochi sportivi, i quali «sono indirettamente favoriti dalla legge per il loro valore sociale e in quanto contribuiscono alla sanità della stirpe¹⁷».

Al di là di tali motivazioni sembra oramai superata la disputa sulla natura contrattuale della scommessa, nel senso di riconoscere dunque il suo inquadramento all'interno degli schemi contrattuali.

3. La tripartizione delle scommesse, cenni sulla disciplina civilistica

In relazione alla regolamentazione civilistica dei giochi e delle scommesse si rappresenta che fin dal codice civile del 1865 si è adottato una sorta di compromesso tra l'indirizzo romano¹⁸, rigoroso nel considerare illeciti quasi tutti i giochi per cui era vietato *in pecunia ludere* (salvo che non si trattasse di giochi di coraggio e di destrezza fisica), e quello d'origine germanica, incline invece a tutelarli giuridicamente. Dall'incontro e dall'intreccio di queste due opposte tradizioni è scaturita l'attuale regola generale della *nulla actio nulla soluti conditio*: non c'è

¹⁶ Sul punto si veda E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷ C. A. FUNAIOLI, *Debiti di giuoco o di scommessa: in particolare obbligazioni naturali da scommessa e rilevanza dei vizi della volontà*, in *STUDI IN ONORE DI FRANCESCO MESSINEO*, Milano, 1959, p. 170.

¹⁸ Cfr. F. DEGNI, *Giuochi e scommesse*, in *N.D.I.*, XVI, Torino, 1938, p. 38, il quale segnala un'applicazione estrema dei principi romani in materia di giochi volti al solo diletto o svago da parte di Giustiniano, il quale oltre a stabilire il generale diritto alla ripetizione del debito di gioco ne estende l'efficacia anche nei confronti degli eredi del vincitore per un tempo superiore ai trent'anni, dando facoltà anche ai procuratori del fisco, ai vescovi ed a qualunque interessato di curare la ripetizione.

azione, non c'è ripetizione (art. 1933 c.c.¹⁹). A questa regola generale si è affiancata un'eccezione in favore dei giochi pienamente tutelati (artt. 1934²⁰ e 1935²¹ c.c.). Sul punto si rileva che quand'anche la normativa assegni all'art. 1933 c.c. il ruolo di regola generale, nella pratica corrente la sua applicazione è andata sminuendosi a causa dell'affermarsi dei giochi di massa regolamentati. *«In buona sostanza, l'impostazione dottrinale tradizionale non rispecchia più la realtà sociale ed economica dei giochi e delle scommesse. Pertanto, la presunta regola generale di cui all'art. 1933 oggi trova una limitata applicazione alle rimanenti ipotesi dei giochi svolti nell'ambito amicale o familiare²²».*

Fatte queste premesse doverose possiamo, per ragioni sistematiche, classificare i giochi e le scommesse in:

- leciti e pienamente tutelati (artt. 1934 e 1935 c.c.). Tradizionalmente la ragione della piena tutela di tale categoria è stata ricercata dalla dottrina talvolta nell'importanza assunta nel tempo dall'attività sportiva e nella conseguente necessità di reperire i mezzi finanziari necessari per sostenerla, talaltra, per *«i giochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva»* (art. 1934 c.c.), come riflesso dell'importanza che tali attività manifestano per l'utilità sociale. Al netto delle critiche e della opinabilità di tali ricostruzioni e basandoci unicamente sul dato positivo possiamo evidenziare come tale categoria trova nell'art. 1934 una base normativa, la quale riconosce azione in giudizio per il pagamento della posta promessa e rappresenta dunque la categoria concettualmente meno problematica. Infatti, i “giochi” previsti dagli artt. 1934 e 1935 del c.c. danno luogo ad obbligazioni perfette.
- tollerati o non proibiti, solo indirettamente garantiti per mezzo della *soluti retentio* per cui “il perdente” *«... non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa»* (2° comma art. 1933 c.c.), di contro al vincitore *«non competente azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa»* (1° comma art. 1933 c.c.). Ciò a condizione che sussistano contemporaneamente le quattro condizioni di²³ :

¹⁹ L'art. 1933 c.c. “*Mancanza di azione*” recita: *«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».*

²⁰ Rubricato “*Competizioni sportive*” che così recita: *«Sono eccettuate dalla norma del primo comma dell'articolo precedente, anche rispetto alle persone che non vi prendono parte, i giochi 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.

²¹ Rubricato “*Lotterie autorizzate*” per cui: *«Le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate».*

²² G. DI GIANDOMENICO, D. RICCIO, *Del giuoco e della scommessa* in COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE, AA.VV. (diretto da Enrico Gabrielli), Torino, 2011, p. 337.

²³ E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 57 ss.

- 1) assenza di frode nello svolgimento del gioco, in quanto altrimenti si andrebbe ad alterare l'incidenza dell'alea;
- 2) spontaneità del pagamento dunque assenza di violenza o inganno e conoscenza della non coercibilità del debito;
- 3) capacità del *solvens* da valutare all'atto del pagamento;
- 4) posteriorità del pagamento all'esito del gioco.

Trattasi di una categoria declinabile in senso negativo, per cui ricadrebbero nel suo ambito tutti i giochi e le scommesse non proibiti che non presentano i caratteri dell'utilità sociale e che non sono considerati socialmente pericolosi. Si pensi, ad esempio, la dama, gli scacchi, la briscola, il *poker*, la *roulette* qualora manchino le condizioni previste dalla legge per vietarli. Infatti per la loro proibizione, penalmente sanzionata, è necessaria la sussistenza delle condizioni previste specificamente dalle norme indicate nel codice penale. I debiti dei giochi cosiddetti "tollerato" vengono, dalla dottrina maggioritaria, per lo più assimilati alle obbligazioni naturali²⁴. Di conseguenza il gioco individua un mero fatto idoneo a fondare un'obbligazione naturale, sebbene tale approccio non sia immune da incoerenze di cui si tratterà nel prosieguo.

- giochi e scommesse proibiti dal Codice Penale (art. 718 e ss. c.p.) o vietati da leggi speciali²⁵. Sul punto si evidenziano fin d'ora le contrapposte opinioni tra coloro che ne deducono la nullità dei relativi contratti²⁶ e coloro che ritengono irrilevante sul piano civilistico il divieto penale²⁷. In essi ricade sicuramente il gioco d'azzardo, caratterizzato dal duplice requisito del fine di lucro (accompagnato dalla non irrilevanza della posta) e dall'aleatorietà predominante in confronto alla quale l'abilità del giocatore deve assumere un ruolo minimo.

A questi, vanno aggiunti gli altri giochi vietati dall'autorità che si svolgono in sale gioco o da biliardo autorizzate (art. 723 c.p.²⁸).

Vi è da dire infine che gran parte della dottrina²⁹, conformemente al dato letterale della legge, considera applicabile la *soluti retentio* anche al vincitore del gioco o della scommessa proibita.

²⁴ L. BUTTARO, *Gioco - I) Gioco e scommessa - Dir. civ.*, in ENC. GIU. TRECCANI, vol. XV, Roma, 1989, p. 4; G. IORIO, *Commento all'art. 1933*, in COMMENTARIO AL CODICE CIVILE, in AA.VV. (a cura di Paolo Cendon), Milano, 2010, p. 761 ss.

²⁵ Es. art. 13 del D.P.R. n. 460/2001.

²⁶ Si veda E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 45.

²⁷ L. BUTTARO, *Gioco e scommessa*, cit., pp. 105 ss.; C. A. FUNAIOLI, *Il gioco e la scommessa*, cit., pp. 130 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1998, p. 784.

²⁸ Art. 723 c.p. "esercizio abusivo di un gioco non d'azzardo": «Chiunque, essendo autorizzato a tenere sale da giuoco o da bigliardo, tollera che vi si facciano giuochi non d'azzardo, ma tuttavia vietati dall'Autorità, è punito con l'ammenda da cinque euro a centotre euro. Nei casi preveduti dai numeri 3 e 4 dell'articolo, si applica l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda da cinquantuno euro a cinquecentosedici euro. Per chi sia colto mentre prende parte al giuoco, la pena è dell'ammenda fino a cinquantuno euro».

3.1 Riflessioni sull'ambigua ratio della *soluti retentio*

Sul fondamento dell'art. 1933 c.c., dunque sulla ragione della *denegatio actionis* e della *soluti retentio* quale ridotta tutela ai contratti di gioco e scommessa, la dottrina ha scritto fiumi di parole e proposto varie soluzioni. Storicamente si sono confrontati due orientamenti: il primo che conferisce alla *soluti retentio* una funzione punitiva, da attribuire ad una invalidità supposta del patto di gioco e scommessa, dovuta al principio *in pari causa turpitudinis*³⁰. Il secondo invece nega l'intrinseca illiceità del gioco e della scommessa e attribuisce alla *denegatio actionis* un intento paternalistico del legislatore, volto a non conferire tutela giuridica ad una transizione di ricchezza non giustificata. Quanto detto però non farebbe cadere il dovere morale/sociale dei contraenti a mantenere l'impegno assunto, il cui adempimento si configurerebbe dunque quale obbligazione naturale³¹ ex art. 2034 c.c.³². Entrambe le letture non sono esenti da critiche. Invero mentre la prima risulta essere anacronistica e sostenuta da argomentazioni moralistiche non rilevanti, visto che il gioco è spesso dallo Stato incoraggiato e protetto³³, la seconda, che riconduce il pagamento della posta ad una obbligazione naturale, pecca sul lato della irriducibilità dei debiti di gioco a quel "modello di moralità superiore" cui si riferiscono queste ultime³⁴. Allo stesso modo la tesi della "neutralità" giuridica del gioco e della scommessa, che da un lato sembra risolvere le incoerenze delle precedenti soluzioni, non spiega comunque il perché di questa ridotta tutela. In questo senso si volgono le contestazioni introdotte dalla più recente dottrina³⁵, che si orientano nel cambiare il punto di vista dal quale osservare il problema, troppo incentrato sul tema secondario della "negozialità" di gioco e scommessa, e cioè della legittimità dogmatica della loro riduzione alla categoria del contratto, del quale invece per la sua soluzione sarà necessario andare ad interrogarne la causa³⁶.

²⁹ L. BUTTARO, *Gioco*, op. cit., p. 4.

³⁰ P. BONFANTE, *Le obbligazioni naturali e il debito di gioco*, in *RIV. DIR. COMM.*, 1915, I, 128 ss. In particolare l'adagio si riferisce a chi ha ricevuto un pagamento indebito in virtù di una prestazione che costituisce offesa al buon costume e per tali motivi non è tenuto a restituire quanto ricevuto. Infatti chi ha effettuato il pagamento non potrà invocare la turpitudine della sua stessa azione per invocarne la restituzione.

³¹ Tesi sviluppata da C. MANENTI, op. cit., 788 ss.

³² Che recita: «Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti».

³³ È questa la critica operata da C.A. FUNAIOLI, *Il gioco e la scommessa*, in *TRATT. DIR. CIV. DIR. DA F. VASSALLI*, IX, Torino, 1950, 3.

³⁴ Così ora M. PARADISO, op. cit., 11, rifacendosi anche a P. BONFANTE, op. ult. cit., 90 ss.

³⁵ Si veda al riguardo M. BARCELLONA, *Della causa, il contratto e la circolazione della ricchezza*, CEDAM, Milano, 2015.

³⁶ *Ivi*, pag. 427 e ss.

4. I requisiti del contratto di gioco e scommessa

Appurata la natura sostanzialmente unitaria della fattispecie è opportuno dunque rilevare come questa si presenti quale contratto aleatorio a titolo oneroso. Si procede ora ad analizzare nello specifico tale contratto per individuare quali siano, in esso, i requisiti previsti dall'art. 1325 c.c.

4.1 La causa

Anche sulla individuazione della causa del contratto di gioco e scommessa esiste un profondo disaccordo nella dottrina tradizionale, essendosi individuata tale funzione nella «artificiale creazione del rischio³⁷», nel «conseguimento di un vantaggio aleatorio³⁸», o nella «assunzione reciproca di rischi contrapposti³⁹». Tali impostazioni hanno destato non poche perplessità come ampiamente evidenziato dal Paradiso per cui si è andato a ricercare una nuova ragione pratica del contratto in esame, identificandola con la competizione (*causa ludendi*) e lo scopo di lucro (*causa lucrandi*). La prima è elemento connaturale a ogni tipo di contratto di gioco e scommessa, ma può avere diverso peso o misura in ragione dei casi concreti.⁴⁰ La seconda appare anch'essa coesistente alla prima e si sostanzia nel fine di collegare l'esito della gara o dell'evento di sorte a uno spostamento patrimoniale. Si evidenzia poi come il dato normativo abbia posto un limite generale di liceità alla *causa lucrandi* indicato al 2° comma dell'art. 1934 c.c. e identificato nella «posta eccessiva». La disposizione infatti affida al giudice il potere di rigettare o ridurre la domanda qualora il perdente non abbia già pagato e dunque *convalidato* l'impegno assunto⁴¹.

Ma ancora una volta, per riprendere il filo sul tema del fondamento della *denegatio actionis*, se è pur vero che all'interno della causa di gioco e scommessa sia ravvisabile uno “spirito ludico” definito *causa ludendi*, non si può certo giustificare in termini di assenza di serietà o di improduttività del rapporto la ridotta tutela prevista dall'ordinamento. Invero «nessuno mai dubiterebbe della “serietà” e della “meritevolezza” del contratto con cui taluno si obblighi a pagare una somma

³⁷ C. A. FUNAIOLI, *Il giuoco...*, cit., p. 22, ma anche L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., p. 97. Si deve ritenere tuttavia che l'artificialità dell'alea (intesa quale incertezza che influenzerà il patrimonio di un contraente che, diversamente non vi sarebbe stato esposto) è invero comune a tutti i cosiddetti *contratti aleatori*. Ciò che in realtà rende peculiare il gioco e la scommessa è propriamente l'estraneità del rischio di entrambi i contraenti (nell'assicurazione ad esempio il rischio del sinistro ricade comunque su uno dei contraenti, mentre per l'altro è artificialmente creato).

³⁸ L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., p.66.

³⁹ E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁰ È ad esempio la causa principale nei giochi con poste in palio irrisorie o sproporzionate rispetto al tempo e all'impegno sostenuto nella parte ludica; ma a volte è la posta patrimoniale ad assumere un peso maggiore (ad es. il caso delle estrazioni a sorte), dove tuttavia non è del tutto assente il fine ludico.

⁴¹ I parametri di riferimento per giudicare dell'eccessività o sopraeccedenza della posta sono analizzati da M. PARADISO, *op. cit.*, p.73 e ss.

di denaro contro l'obbligo della controparte di affrontarlo, ad es., in una partita di tennis⁴²». Quel che occorre ricercare per risolvere il problema non riguarda dunque la produttività o meno dei rapporti giuridici sottostanti al gioco e alla scommessa, ma la suscettibilità di questi ultimi ad assumere la forma di merce in conformità con il “paradigma utilitario”, che l'ordinamento assume a parametro del giudizio causale per la circolazione della ricchezza, per cui si esige che vi sia uno spostamento di ricchezza solo a fronte di una medesima movimentazione nel senso contrario⁴³. Questo archetipo della causa mercantile rappresenta dunque il requisito che l'ordinamento impone come modello per tutte le relazioni contrattuali “interessate”, per cui ogni relazione così definita tra individui deve essere mediata da un calcolo. È ciò che accade nel contratto di assicurazione tra copertura del rischio e prezzo pattuito. Qui il rischio di un evento costituisce un valore autonomo rispetto alla prestazione (eventuale), valore che consiste nella copertura assicurativa, nella vendita di immunità. Per il contratto di gioco e scommessa invece il discorso è diverso. Il fondamento della *denegatio actionis* è da ravvisarsi infatti nella estraneità della sua causa alla razionalità mercantile propria delle altre categorie di contratti, *ergo* nella violazione di questo paradigma. Infatti in questo caso si dà vita a degli spostamenti patrimoniali che non danno luogo ad alcun tipo di scambio e di ragione calcolistica⁴⁴. L'alea nel gioco e nella scommessa non entra nel contratto sotto forma di merce di scambio (come per l'assicurazione) e in questo non compare alcunché che si possa concepire come suo prezzo. È la posta, invece, che rappresenta il *quid* pattuito, che risulta estranea a ogni tipo di logica mercantile o limite legale e quindi è priva di razionalità sociale. Dunque la causa del «contratto di gioco e scommessa, sottraendosi alla logica dello scambio e del prezzo, implementa una circolazione della ricchezza estranea a quella generale razionalità del mercato, che regola la distribuzione delle risorse orientandola verso la loro migliore allocazione⁴⁵». La ragione della ridotta tutela è da ravvisarsi in questi motivi, per cui di converso l'esclusione delle lotterie e dei giochi organizzati (di cui dall'art. 1935) dall'eccezione di gioco è da individuarsi «non in forza di una qualche loro maggior meritevolezza, ma solo in forza di una espressa deroga statale, a spiegare la quale gli originari costumi (più o meno) “popolari” appaiono ormai del tutto oscurati da abbastanza ciniche ragioni fiscali, e spinte lobbistiche⁴⁶».

⁴² M. BARCELLONA, *op. cit.*, pag. 433.

⁴³ La logica mercantile è ben distinta dal concetto corrispettività delle prestazioni.

⁴⁴ Anche nella donazione è assente questo tipo di calcolo. Ciò che accomuna gioco e scommessa alla donazione è infatti l'irruzione dell'imponderabile nella circolazione della ricchezza: il posto del mercato è preso nell'un caso dallo spirito liberale nell'altro dalla sorte. E per tali motivi l'ordinamento impone per la donazione l'onere della forma e dell'enunciazione dello spirito liberale, per gioco e scommessa più gravemente prevede la *denegatio actionis* e la *soluti retentio*.

⁴⁵ BARCELLONA M., *Della causa, il contratto e la circolazione della ricchezza*, Milano, 2015, *cit.* pag. 445.

⁴⁶ *Ivi. cit.* pag. 446.

4.2 L'oggetto

Per quanto riguarda l'oggetto del contratto di gioco e scommessa deve ritenersi che questo si sostanzia nel pagamento di una somma di denaro o nella consegna di un determinato bene⁴⁷. Tale oggetto può essere determinato anticipatamente al momento della conclusione del contratto, ovvero è facilmente determinabile in quelle scommesse definite a totalizzatore in cui il montepremi dipende dall'entità delle giocate (sistema diffuso soprattutto negli ippodromi) o dalle somme man mano versate nel corso della partita (es. *poker*).

4.3 La forma

In via generale, per le scommesse private, l'ordinamento non prevede alcun particolare requisito di forma, eccezion fatta dal caso in cui vi sia un obbligo derivante dalla particolare posta oggetto di vincita (ad esempio nel caso di giochi su beni immobili). Tuttavia per le scommesse cosiddette organizzate sono previste determinate forme a pena di nullità, ad esempio la schedina del vecchio totocalcio o la bolletta delle nuove scommesse sportive, che vanno compilate per iscritto e su appositi moduli. Tutto ciò è dovuto ad esigenze di prova e trasparenza delle operazioni al fine di ridurre le truffe, tra l'altro sempre più rare, grazie all'automazione che ormai caratterizza la materia e che impedisce eventuali frodi tra gestore e cliente ai danni del concessionario.

4.4 L'accordo

I contratti di gioco e scommessa, secondo un consolidato orientamento, vengono di solito distinti in contratti bilaterali e plurilaterali in relazione non al numero di soggetti bensì delle parti, ovvero dei centri di interesse che insistono sul contratto stesso⁴⁸. Per tali motivi vengono definiti plurilaterali quei contratti nei quali le poste dei giocatori formano un unico montepremi e la vincita dipende dunque dal suo ammontare complessivo nonché dal numero dei vincitori. Il gestore in tal caso rimarrebbe fuori dal contratto limitandosi a gestire le operazioni di gioco e pagamento al fine di garantirne la neutralità e la bontà delle stesse. Sono bilaterali invece quei contratti nei quali l'ammontare della vincita è prefissato e nei quali i singoli giocatori contrattano direttamente con l'organizzatore o il gestore del banco, sul quale grava il rischio dell'operazione economica e l'alea propria di tali contratti.

⁴⁷ Il punto, introdotto da L. BUTTARO, *Gioco e scommessa, cit.*, p.66, non è stato mai messo in dubbio dalla susseguente dottrina.

⁴⁸ M. PARADISO, *op. cit.*, p.106.

5. L'alea nel contratto di gioco e scommessa. Differenze con i contratti aleatori tradizionali

«La scommessa è essenzialmente aleatoria⁴⁹». Funaioli inserisce il contratto di scommessa all'interno della categoria dei contratti aleatori, pur specificando immediatamente che «si fonda più o meno su un gioco di abilità e non di mero azzardo». Il carattere aleatorio del contratto deriva dal condizionamento del diritto a ricevere la posta ad un evento causale che può incidere sull'*an* e/o sul *quantum*, ma non rappresenta certamente il suo scopo. Infatti l'artificiale creazione dell'alea rappresenterebbe unicamente il mezzo per conseguire il fine diverso (di lucro e di gioco) che esso si ripropone. L'alea inoltre può essere essenziale (cioè inerire alla struttura stessa del contratto) o accidentale (cioè voluta dalle parti) ma non per questo è idonea a rappresentare una autonoma funzione socio-economica. Inutile rimarcare come l'alea bilaterale sia essenziale, altrimenti si avrebbe nullità del contratto⁵⁰. L'essenzialità dell'alea comporta il fatto che la sua mancanza o grave alterazione implicherà la nullità del contratto. Ampio è stato il dibattito in dottrina su come l'alea inciderebbe nel contratto di gioco e scommessa, caratterizzandolo rispetto ai restanti contratti aleatori. L'attenzione va posta invece su un diverso punto di vista, ovvero sulle circostanze che differenziano questa tipologia dagli altri contratti aleatori, in modo da evidenziarne le peculiarità. *In primis*, nel contratto di scommessa le parti sono indotte alla conclusione del contratto dalla speranza di un guadagno futuro, legato all'esito del gioco posto come condizione, a differenza di quanto avviene ad esempio nel contratto di assicurazione. Altra peculiarità, secondo una certa dottrina, riguarda la natura del bisogno: nella scommessa mancherebbe una seria funzione economica rispetto agli altri contratti aleatori nei quali ben giustificata è la tutela dell'interesse perseguito dalle parti⁵¹. Inoltre, una differenza fondamentale tra la scommessa e gli altri contratti aleatori va ricercata nella presenza della *causa ludendi* come causa necessaria di tale contratto⁵². Ma quanto detto non basta a configurare il contratto in oggetto rispetto agli altri. Secondo il Barcellona infatti, il vero elemento caratterizzante è da ricercarsi non nell'artificialità del rischio, comune anche agli altri contratti, quanto piuttosto nel modo tramite il quale l'alea nel regolamento negoziale fa circolare la ricchezza tra le parti.

⁴⁹ C.A. FUNAIOLI, *Debiti di giuoco o di scommessa*, cit., p. 167.

⁵⁰ Sul punto concordano A. BOSELLI, *Rischio, alea e alea normale del contratto*, in *RIV. TRIM. DIR. PROC. CIV.*, 1948, p. 776; E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., p.38.

⁵¹ C. MANENTI, *op. cit.*, p. 637, come citato da E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., p. 41.

⁵² Questa considerazione è sostenuta dal fatto che nel contratto di scommessa, pur essendo l'alea un elemento necessario e determinante, quest'ultima non è in grado di integrare una propria o autonoma causa del contratto, «essendo del tutto divergente la funzione indennitario-previdenziale delle assicurazioni e della rendita e la funzione lucrativa di gioco e scommessa e dei contratti di borsa». M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., p. 78.

Infatti le incongruenze manifestate da alcune teorie⁵³ sono dovute all'uso indistinto (o promiscuo) di *alea* e rischio per riferirsi a cose parzialmente diverse e si superano quando si convenga di designare con *alea* una situazione, creata o evocata, caratterizzata da una condizione di incertezza e con *rischio*, invece, l'influenza negativa che un evento futuro ed incerto (che si darà in esito ad una situazione di incertezza di per sé esistente o artificialmente creata) potrà esercitare sulla sfera giuridico-patrimoniale di un soggetto⁵⁴. In questo senso a caratterizzare il contratto di gioco e scommessa rispetto agli altri sarà il fatto che il rischio nascente dall'accordo delle parti è *ab origine* estraneo ad entrambi i contraenti.

6. Le scommesse sportive e quelle non sportive

Si è visto come il legislatore a norma dell'art. 1934 c.c. conferisca tutele maggiori ai giochi e alle scommesse collegati ad un evento sportivo, rispetto a quelli che fanno riferimento ad eventi di altro natura (salvo che la legge garantisca loro piena tutela, come ad esempio per le lotterie autorizzate). La ragione che veniva indicata dai primi studiosi in materia era legata all'esigenza, da parte dello Stato, di incentivare le attività che sviluppano le doti atletiche e lo spirito agonistico⁵⁵, dunque che avevano dei risvolti sociali positivi. Tale impostazione non manca di presentare alcune perplessità di natura metodologica, che hanno portato la dottrina a ricercare motivazioni di base più aderenti, che possano giustificare in maniera coerente e razionale il diverso regime stabilito dal codice civile. Una soluzione interessante viene prospettata da Paradiso, secondo il quale la spiegazione va trovata ragionando in negativo sulla fattispecie. Infatti la *ratio* legislativa non va ricercata sul perché il legislatore abbia voluto tutelare maggiormente le scommesse collegate ad eventi sportivi ma piuttosto nell'intenzione, da parte del legislatore, di accordare una ridotta tutela agli altri tipi di giochi al fine di sfavorirli dal punto di vista giuridico. Infatti, mentre nei primi risulta essere indispensabile l'abilità del giocatore, nei secondi è fondamentale la sorte, che può portare il giocatore a esporsi a un rischio di poste sempre più alte ed eccessive ripetizioni (magari per cercare di rifarsi sulle perdite passate) senza quel controllo psicologico e quei limiti di natura fisica (ad esempio la stanchezza) che derivano dal fare affidamento sulla propria abilità.

⁵³ Si v. al riguardo le perplessità di M. PARADISO, op. cit., 60 ss.

⁵⁴ M. BARCELLONA, in *op. cit.* pag. 431.

⁵⁵ C. A. FUNAIOLI, *Debiti di giuoco o di scommessa, cit.*, p 170, parla solennemente di “*samità della stirpe*”.

In sostanza il regime dell'art 1934 c.c. privilegia i giochi collegati ad eventi sportivi per l'assenza dei pericoli connessi agli altri tipi di giochi. Dunque ancorché si attesti che non si può arginare efficacemente il fenomeno sociale riguardante i giochi tollerati, allo stesso tempo il legislatore non li promuove, anzi cerca di disincentivarli indirettamente.

7. Scommesse occasionali e scommesse organizzate

Una ulteriore distinzione dogmatica operata dalla migliore dottrina, sulla categoria unitaria dei contratti di gioco e scommessa, è quella che differenzia i giochi e le scommesse occasionali da quelli organizzati⁵⁶. I primi sono caratterizzati dal fatto che, stante la loro indiscussa natura contrattuale, sono stipulati tra privati giocatori (singoli o associati), mentre i secondi sono stipulati dai giocatori con un gestore professionale. L'elemento qualificante la distinzione riguarda la diversa disciplina applicabile alle due fattispecie. Infatti per quel che concerne la tutela delle scommesse aventi carattere episodico, andrà operata la distinzione inerente il tipo di gioco o evento sotteso (se sportivo o non) di cui si è parlato nei capitoli precedenti, mentre il regime previsto per le scommesse organizzate è quello di piena tutela ex art. 1934 c.c., senza distinzioni in merito al tipo di evento sotteso. Il perché di questa ripartizione è individuabile nella previsione normativa della necessità di una "autorizzazione", che costituisce condizione di liceità, per l'attività di organizzazione di gioco, la quale autorizzazione rappresenta dunque un controllo statale particolarmente incisivo sulla genuinità e meritevolezza di tutte le operazioni connesse coi giochi, e che per tali motivi godono di piena tutela.

Una ulteriore differenza va riscontrata nell'elemento che perfeziona la conclusione del contratto ovvero nelle modalità di stipulazione. In genere infatti i contratti conclusi con gestori professionali sono da considerarsi di tipo reale in quanto, per esigenze di celerità e certezza nella definizione dei rapporti, è richiesto il pagamento anticipato della quota o almeno il suo deposito o esposizione sul tavolo. È quindi esclusa ogni facoltà di recesso a contratto stipulato. Nelle scommesse ingaggiate nei casinò poi è ammesso recedere o modificare la puntata fino al *rien ne va plus*. I contratti di scommessa occasionale invece sono da ritenersi in genere consensuali, tuttavia con alcune particolarità.

⁵⁶ L'intuizione è stata di C.A. FUNAIOLI, *Il gioco e la scommessa, cit.*, p 78, il quale distingue tra contratti «*semplici*» o «*individuali*» e contratti «*organizzati*» o «*collettivi*».

Il Paradiso infatti identifica la loro stipulazione come una «*fattispecie complessa o a formazione successiva*⁵⁷», in quanto con l'accordo il contratto diviene efficace in ordine alla fase del gioco⁵⁸ ma è necessario, per la realizzazione piena degli effetti contrattuali, che il perdente confermi l'accordo con lo spontaneo pagamento.

8. Conseguenze del ritiro o del recesso nei contratti di gioco e scommessa

Una delle differenze maggiori che caratterizzano i contratti di gioco e di scommessa è quella che inerisce alla cosiddetta “doppia causa”, ovvero alla compresenza nella scommessa sia della *causa ludendi* sia della *causa lucrandi* (assente invece nel gioco vero e proprio). Al riguardo è utile segnalare alcune peculiarità rispetto alla disciplina generale dei contratti che da ciò derivano, avendo cura di distinguere, come si è detto, il gioco dalla scommessa in merito ad alcune fattispecie contrattuali di particolare rilevanza quali il ritiro o recesso. Nel gioco infatti, prevalendo talvolta esclusivamente la *causa ludendi*, c'è una partecipazione diretta dei contraenti che implica una attività non surrogabile. Nel silenzio della norma e secondo la disciplina che se ne deduce dai costumi sociali, deve ritenersi lecita la facoltà propria di ciascuno dei giocatori di ritirarsi prima dell'inizio della partita. Ritiro che non viene considerato, nel giudizio sociale, quale sconfitta. Regole diverse valgono invece per i campionati organizzati o le gare ufficiali, dove è d'uso la cosiddetta “sconfitta a tavolino”⁵⁹, che va a punire coloro che esercitano tale ritiro. Nella scommessa invece, essendo preminente la *causa lucrandi*, non è consentita la facoltà di ritiro o recesso, dovendosi tutelare la patrimonialità del rapporto contrattuale venuto in essere. Nei casi in cui il recesso sia previsto bisogna considerarlo come un diritto potestativo della parte che lo effettua⁶⁰ e di conseguenza sarà insuscettibile di sindacato esterno. Un problema potrebbe sorgere per quanto riguarda le spese affrontate in vista della gara, in tal caso la dottrina ha ritenuto doversi applicare l'art 1328 c.c., il quale dispone l'obbligo del revocante di indennizzare la controparte delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto⁶¹.

⁵⁷ M. PARADISO, *op. cit.*, p.150.

⁵⁸ E da esso nascono reciproche e puntuali obbligazioni quali lo svolgimento della gara, rispetto delle regole del gioco, dovere di cautela ecc.

⁵⁹ È necessario infatti in tal caso aver cura di tutelare anche le ragioni e gli interessi di varia natura dei terzi, i quali potrebbero essere lesi da un ritiro non altrimenti sanzionato.

⁶⁰ M. PARADISO, *op. cit.*, p.138.

⁶¹ *Ivi*, p. 139.

GIOCO D'AZZARDO E REGOLE DI MERCATO

1. Il regime monopolistico del gioco pubblico

Da sempre la maggior parte degli Stati europei, ma in particolare quello italiano, hanno mantenuto un approccio di tipo paternalistico nei confronti dei rapporti tra cittadini, attività ed esercizio dell'impresa di gioco. Se inizialmente infatti il nostro impianto legislativo era caratterizzato da una marcata impronta proibizionista, successivamente si sono operate notevoli aperture al riguardo. La stessa Costituzione, agli artt. 41 e 43⁶², pone le basi del sistema concessorio italiano indicando, come limiti alla libertà d'iniziativa economica privata, dei parametri valoriali quali l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Allo stesso modo prevede poi la possibilità per lo Stato di riservarsi o di cedere in concessione determinate attività imprenditoriali il cui esercizio indiscriminato potrebbe andare a ledere i preminenti interessi generali, operando in tal modo un penetrante controllo su dette attività. In altri termini, secondo quanto indicato dalla autorevole giurisprudenza della Corte costituzionale i divieti penalmente sanzionati inerenti il gioco d'azzardo (nel caso specifico gli artt. 718 e 720 c.p.) rientrano legittimamente nei limiti dell'art. 41, in quanto *«concorrono a far sì che l'iniziativa economica privata non si svolga in contrasto con quella utilità sociale che sta a fondamento del precetto costituzionale»*⁶³.

1.1 Il mercato del gioco: la terza industria del paese

Oggi il peso economico delle attività collegate ai giochi ha assunto una particolare rilevanza. Il settore invero viene definito quale la terza industria del paese⁶⁴. Attualmente si stima che le aziende operanti nel settore dei giochi e delle scommesse siano oltre 150mila, annoverando tra queste anche quelle che hanno nel gioco una forma complementare di attività

⁶² L'articolo 41 della Costituzione Italiana recita: *«L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»*.

L'articolo 43 della Costituzione Italiana recita: *«A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale»*.

⁶³ Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 237.

⁶⁴ Repubblica.it, Alberto Custodero, *I dieci padroni del gioco d'azzardo; la terza industria dopo Eni e Fiat*, 2011.

secondaria (tabaccherie, pubblici esercizi, ecc.). Il bacino occupazionale direttamente collegato al sistema del gioco è di circa 20mila unità, mentre si stima che indirettamente il comparto occupi circa 200mila lavoratori⁶⁵. Il reparto di concessione si caratterizza invece per la presenza di dieci aziende che si dividono metà del fatturato del sistema. A questi dieci elementi *leader* fanno seguito circa 1.500 società che si dividono la restante metà dei ricavi. Con una raccolta complessiva⁶⁶ che si è attestata intorno ai 96 miliardi di euro nel 2016 (+8 per cento circa rispetto al 2015, quando fu superiore agli 88 miliardi) e una spesa per giocatore di 17.102 nel 2015⁶⁷, il sistema del gioco pubblico italiano si presenta come il più ampio mercato europeo di gioco e scommesse e uno tra i più grandi del mondo⁶⁸, con chiare ripercussioni positive sulle entrate statali. Risulta necessario tuttavia far chiarezza sui dati esposti in particolar e sui termini sopra utilizzati, anche in considerazione del fatto che le entrate statali non crescono di pari passo con il volume di gioco. La spesa dei giocatori (definita anche come *Gross Gaming Revenues* - GGR) è la differenza tra quanto viene giocato (cosiddetta raccolta) e le somme restituite in vincite (cosiddette *payout*). Questo punto è indispensabile nell'esaminare i dati forniti da AAMS, ora ADM (Agenzia delle dogane e dei monopoli). Sebbene possa sembrare controintuitivo il fatto che la raccolta aumenti e il gettito erariale (oppure la spesa del giocatore) diminuisca, bisogna evidenziare come questi fattori non sono necessariamente proporzionalmente legati. La tras migrazione dell'interesse dei giocatori verso altri giochi con tassazione inferiore ed a più alto *payout* infatti comporta una diminuzione del gettito erariale e un aumento della raccolta. I dati indicano che il mercato si sta spostando verso giochi più rapidi, con vincite immediate e più frequenti anche grazie al sempre più diffuso *gaming online*. Si tratta dunque di un mercato in continua e rapida evoluzione grazie anche a una sempre più ricercata competitività delle imprese a livello europeo e internazionale.

1.2 Le ragioni dell'intervento statale

È ora opportuno soffermarsi su alcune delle ragioni che hanno portato e portano oggi lo Stato ad intervenire sempre di più in materia di giochi e con una mole enorme di provvedimenti sia legislativi che regolamentari.

⁶⁵ Dati riportati dal Documento Agenzia delle Dogane e dei Monopoli presentato in VI Commissione il 6 giugno 2013.

⁶⁶ La raccolta complessiva ricomprende l'insieme delle puntate effettuate dai giocatori in un anno.

⁶⁷ Dati forniti da ADM in *ORGANIZZAZIONE, ATTIVITÀ E STATISTICA*, anno 2015.

⁶⁸ Reuters, Steve Scherer, *Insight: Italian gaming liberalization: a bet that did not pay off*, 2012.

In particolare i motivi⁶⁹ del monopolio statale in materia di giochi sono da ricercare su alcuni temi fondamentali:

- la tutela dell'ordine⁷⁰, della sicurezza⁷¹ pubblica e del buon costume⁷²;
- il contrasto all'infiltrazione di organizzazioni criminali nel settore e nella lotta all'offerta di gioco illegale⁷³;
- la salvaguardia di cospicue entrate finanziarie per lo Stato⁷⁴;
- il perseguimento della tutela dei consumatori⁷⁵;
- la tutela dei minori e nella lotta al gioco minorile⁷⁶.

⁶⁹ Per quel che concerne le motivazioni per i quali lo Stato autorizza il gioco d'azzardo si richiama l'analisi effettuata da P. TORRE, *Teoria dell'imposta sul giuoco*, Roma, 1950, p. 7, il quale afferma che è storicamente provato che lo Stato non si è fatto mai iniziatore di attività di gioco, ma è stato costretto ad intervenire, anche assumendo in proprio il gioco stesso, quando, dimostrandosi praticamente insopprimibile l'attività ad esso connessa, si è reso necessario l'intervento statale per evitare le peggiori conseguenze del gioco lasciato a libera speculazione.

⁷⁰ La Corte Cost. 21 giugno 2004, n. 185 sulle norme di cui agli artt. 718 e ss del c.p. afferma che tali articoli «[...] rispondono invece all'interesse della collettività a veder tutelati la sicurezza e l'ordine pubblico in presenza di un fenomeno che si presta a fornire l'habitat ad attività criminali. La stessa preoccupazione è stata del resto avvertita anche a livello comunitario: la Corte di giustizia, in più di una occasione (sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98 e sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92), ha affermato che spetta agli Stati membri determinare l'ampiezza della tutela dell'impresa con riferimento al gioco d'azzardo ed ha fondato la discrezionalità di cui devono godere le autorità nazionali, oltre che sulle sue dannose conseguenze individuali e sociali, proprio sugli elevati rischi di criminalità e di frode che ad esso si accompagnano».

⁷¹ Il T.A.R. Lazio, Sez. II, 31 maggio 2005, n. 4296 sottolinea che la ratio storica di cui alla riserva dell'art. 1 del d.lgs. n. 496/48 risiede nei rilevanti interessi coinvolti nel gioco, quali le esigenze di contrasto del crimine e, più in generale, di ordine pubblico, di fede pubblica, la necessità di tutela dei giocatori, di controllo di un fenomeno che è suscettibile di coinvolgere flussi cospicui di denaro a volte di provenienza illecita e non a caso le norme sul gioco sono inserite nel R.D. n. 773 del 1931.

⁷² T. DI NITTO, *op. cit.*, p. 2666.

⁷³ La Cass. SS.UU. 26 aprile - 18 maggio 2004, n. 23272, rileva che «la legislazione italiana, volta com'è a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo, si propone non già di contenere la domanda e l'offerta del gioco, ma di canalizzarla in circuiti controllabili al fine di prevenirne la possibile degenerazione criminale, sicché tale legislazione risulta compatibile con il diritto comunitario. Questa finalità è ben individuata nella relazione conclusiva della Commissione parlamentare di indagine conoscitiva sul settore dei giochi e delle scommesse, recentemente approvata il 26.03.2003, laddove sottolinea che «le esigenze di bilancio che ispirano la politica espansiva: n.d.r. devono trovare un rigoroso limite nella conferma dei compiti di tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini, che potrebbero essere messi in pericolo da una diffusione incontrollata, indiscriminata e senza regole di tipologie di giochi e scommesse», (Senato, 14^a Legislatura, Doc. 17^a n. 10, pag. 3)». La Corte rileva anche il fatto che il sistema così posto «appare idoneo a soddisfare quella imperativa esigenza di ordine pubblico che tende a contrastare le possibili degenerazioni criminali del settore, quali frodi, riciclaggio del denaro sporco, usura e simili».

⁷⁴ T. DI NITTO, in *op. cit.*, p. 2666.

⁷⁵ Il Cons. Stato Sez. IV 1 marzo 2006, n. 962, con riferimento all'esercizio delle scommesse ippiche ha sancito che «l'attività di raccolta scommesse e di organizzazione/esercizio di concorsi pronostici, riservata allo Stato e ad altre amministrazioni, integra, alla stregua dell'ordinamento vigente, un servizio pubblico suscettibile di concessione in gestione a terzi (Cassazione, sezioni unite, Ordinanza 1^o aprile 2003, n. 4994; Cons. St., VI, 22 aprile 2004, n. 2330), in relazione al quale la causa del potere riconosciuto alla pubblica amministrazione persegue non solo (e non tanto) lo scopo di assicurare un congruo flusso di entrate all'erario, quanto piuttosto quello di garantire, a fronte della espansione del settore, l'interesse pubblico alla regolarità e moralità del servizio e, in particolare, la prevenzione della sua possibile degenerazione criminale (Cass. Pen., sez. un., 26 aprile 2004, n. 3272)».

⁷⁶ In tal senso va letto l'art. 24, comma 11, della L. 88/09 che disciplina i giochi a distanza «al fine di ... perseguire ... la tutela dei minori ... tenuto conto del monopolio statale in materia di giochi».

La riserva legale consente allo Stato e quindi alla Amministrazione pubblica di valutare e contemperare la miriade di interessi, principi e valori in gioco, ponendo sulla bilancia da un lato le esigenze di un mercato sempre più competitivo a livello internazionale a causa delle nuove sfide della globalizzazione e la salvaguardia (se non l'incremento) di una cospicua fetta dell'attivo di un bilancio statale sempre più in rosso, dall'altro lato invece la tutela dei giocatori che vedono nel gioco uno sfogo sociale per ricercare un miglioramento della propria posizione e dei propri problemi economici, ma che spesso al contrario trovano nel gioco la propria rovina.

1.3 *L'organizzazione e l'esercizio dell'impresa di gioco mediante concessione*

L'esercizio dell'attività di organizzazione e gestione dei giochi è riservata esclusivamente allo Stato⁷⁷ o ad enti pubblici specificamente individuati, il che identifica un sistema tipico di monopolio statale. Tale impianto tuttavia non è esplicitamente né facilmente rintracciabile in specifiche norme, ma è desumibile dalla miriade di fonti normative di vario rango ed estremamente frammentarie che popolano la disciplina oggetto di trattazione. Il legislatore infatti di frequente inserisce le disposizioni in materia di gioco all'interno dei provvedimenti normativi più disparati che disciplinano settori vari ed eterogenei. Se a ciò poi si aggiunge un non sempre corretto utilizzo della terminologia giuridica è chiaro come il caos regni nel settore.

La nascita del sistema concessorio italiano in ogni caso è riconducibile alla emanazione del decreto legislativo n. 496/1948 «*Disciplina delle attività di giuoco*» con il quale, all'articolo 1, si stabilisce che «*L'organizzazione e l'esercizio di giuochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia richiesto il pagamento di una posta in denaro, sono riservati allo Stato*». Tale riserva legale così espressa consentiva all'Amministrazione pubblica di scegliere concretamente le modalità con le quali svolgere l'attività di organizzazione di giochi e scommesse. In particolare all'articolo 2 si stabiliva che il Ministero delle Finanze «*può effettuare la gestione (dei giochi) o direttamente o per mezzo di persone fisiche o giuridiche, che diano adeguata garanzia di idoneità*», aprendo così la scelta a due alternative diverse: la gestione diretta del servizio, che si caratterizza per la difficile applicazione, in quanto la gestione delle attività di gioco generalmente non si risolve in semplici attività materiali, ma richiede particolari competenze tecniche in settori altamente specializzati e con condizioni di mercato molto competitive, basti pensare allo sviluppo di piattaforme informatiche, al calcolo

⁷⁷ Per T. DI NITTO, *op. cit.*, p. 3146, il sistema che disciplina i giochi ha creato nel settore una situazione di monopolio legale o di diritto in favore dello Stato che la scienza giuridica ha ricondotto nell'ambito dei monopoli fiscali caratterizzati dal fine primario di conseguire entrate finanziarie.

probabilistico delle quote da attribuire o ancora alle nuove sfide del più ampio mercato europeo; la seconda, poi concretamente praticata, riguarda l'utilizzo dell'istituto giuridico della concessione amministrativa. Essa rappresenta quel provvedimento amministrativo con il quale vengono conferiti a soggetti privati, con procedure ad evidenza pubblica, nuove posizioni giuridiche attive, ampliando così la sfera giuridica dei destinatari e garantendo ai concessionari il diritto esclusivo ad esercitare quel determinato tipo di attività per la quale essa è prevista. Secondo tale impostazione dunque il concessionario dell'attività di organizzazione di giochi e scommesse agisce come un incaricato di pubblico servizio e, stante la sua funzione, è soggetto a penetranti controlli della Pubblica Amministrazione concedente. Al concessionario inoltre, a differenza che all'appaltatore, non solo viene chiesto di farsi carico, in tutto o in parte, del peso dell'intervento nel settore, ma si trasferisce anche il rischio finanziario dell'investimento derivante dallo sfruttamento della gestione, per un determinato periodo di tempo, del *business* connesso alla concessione, con evidenti vantaggi per l'amministrazione statale.

La stessa privativa pubblica veniva disposta inoltre anche in favore del CONI (Comitato olimpico nazionale italiano) e dell'UNIRE (Unione nazionale incremento razze equine) per le scommesse a totalizzatore e a quota fissa su eventi sportivi organizzati dalle federazioni rientranti all'interno di tali istituzioni (art. 6). Unica eccezione al sistema delineato era rappresentata dagli enti privati cosiddetti "moralì" senza fini di lucro legittimati all'organizzazione di manifestazioni di sorte locali ovvero di lotterie, tombole e pesche di beneficenza.

L'impianto così strutturato rimase sostanzialmente invariato per quaranta anni, confermato anche dall'art. 3, comma 229, della legge n. 549/1995 e dall'art. 3, comma 78, della legge n. 662/1996⁷⁸. Tuttavia oggi il quadro normativo risulta profondamente mutato in conseguenza di una serie di provvedimenti, spesso confusi e farraginosi di cui si farà una breve disamina. Inizialmente con il decreto presidenziale n. 33/2002 si avviano i primi importanti cambiamenti del settore a livello centrale⁷⁹. Si trasferiscono infatti le competenze di CONI e UNIRE a favore di AAMS «*al fine di eliminare sovrapposizioni di competenze, di razionalizzare i sistemi informatici esistenti e di ottimizzare il gettito erariale*⁸⁰».

⁷⁸ Si ricorda, a titolo di esempio, che sono stati affidati in concessione nel corso degli anni: il gioco del lotto (dal 1993 a Lottomatica); il gratta e vinci (dal 2004 a Lottomatica), il Super Enalotto (dal 1979 a Sisal), il Totocalcio (dal 2003 alla Sisal) ecc.

⁷⁹ Tra l'altro già delineati in precedenza con la L. 18 ottobre 2001, n. 383, (*Primi interventi per il rilancio dell'economia*) e l'art. 4 del D.L. 8 luglio 2002, n. 138, (*Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate*).

⁸⁰ Art. 4, *Unificazione in materia di giochi*, D.L. 8 luglio 2002, n. 138.

In tal modo veniva sottratta a tali enti la riserva che, seppur con riferimento a determinate categorie di eventi, era stata in un primo momento loro accordata⁸¹. Va in particolare evidenziato come, con riguardo al CONI, di fatto gli è stata sottratta la sua competenza generale in materia di giochi collegati con eventi sportivi che si svolgono sotto la sua gestione e il suo controllo, prevedendo che l'esercizio di tale competenza fosse trasferita per concessione a AAMS. Ciò nonostante rimane almeno formalmente, in capo all'ente, l'astratta titolarità della privativa. Sostanzialmente al CONI residua la gestione degli eventi sportivi oltre che una quota dei relativi proventi. Di converso, è stata soppressa la privativa dell'UNIRE alla quale residuano unicamente una quota dei proventi legati alle scommesse relative alle corse dei cavalli⁸². La differente previsione per CONI ed UNIRE è stata interpretata in termini di diverso peso politico dell'uno e dell'altro ente. Recentemente, la disciplina è nuovamente cambiata e in breve tempo l'UNIRE è stata prima riorganizzata sotto il nome di ASSI (Agenzia per lo sviluppo del settore ippico) per essere successivamente addirittura soppressa⁸³.

Una ulteriore modifica viene poi apportata con l'emanazione del decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223⁸⁴, il quale da inizio a un processo di liberalizzazione e profonda rinnovazione del

⁸¹ La *ratio* della riserva è da ricercare secondo la migliore dottrina nell'esigenza di garantire gli strumenti finanziari occorrenti ai medesimi Enti per il raggiungimento dei loro fini istituzionali, evitando di sovvenzionarli direttamente.

⁸² Sul punto lucidamente è stato osservato da M. PARADISO, *op.cit.*, p. 269 come «*le recenti innovazioni legislative per la verità non hanno testualmente soppresso la riserva, sancita a favore dell'Unire, dall'art. 6, d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, concernente "l'esercizio di giuochi di abilità e concorsi pronostici... connessi con manifestazioni sportive organizzate o svolte sotto il controllo" di tale ente. E tuttavia è univoco sia il disposto dell'art. 3, comma 77, della legge n. 662/1996, là dove prevede che "l'organizzazione e la gestione dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli ... sono riservate ai Ministeri, ... sia quanto statuito dall'art. 1, comma 2, del d.p.r. n. 169/1998, ove si sancisce che "l'esercizio delle scommesse ... è esclusivamente riservato ai Ministeri" delle politiche agricole e delle finanze, che esercita altresì il totalizzatore nazionale. A ciò si aggiunga che non è stata ribadita la 'riserva' a suo favore come invece, e sia pure solo formalmente, è previsto con il Coni. Tali innovazioni peraltro non mi sembrano percepite dalla dottrina, che continua a parlare di monopolio dell'Unire...».*

⁸³ Con legge 15 luglio 2011, n. 111, l'UNIRE è stato trasformato in Agenzia per lo sviluppo del settore ippico - ASSI - con il compito di promuovere l'incremento e il miglioramento qualitativo e quantitativo delle razze equine, gestire i libri genealogici, revisionare i meccanismi di programmazione delle corse, delle manifestazioni e dei piani e programmi allevatoriali, affidare, ai sensi del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il servizio di diffusione attraverso le reti nazionali ed interregionali delle riprese televisive delle corse, valutare le strutture degli ippodromi e degli impianti di allevamento, di allenamento e di addestramento, secondo parametri internazionalmente riconosciuti. Con legge n. 135 del 7 agosto 2012, pubblicata sulla G.U. n. 189 del 14 agosto 2012, è stata disposta la soppressione dell'ASSI ed il trasferimento delle funzioni al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali ed all'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Con decreto del 17 agosto 2012, il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali ha delegato il dott. Francesco Ruffo Scaletta, sino alla data di adozione dei decreti di ripartizione delle funzioni dell'ASSI e delle relative risorse umane, strumentali e finanziarie, allo svolgimento - avvalendosi dell'attuale struttura dell'Agenzia - delle attività di ordinaria amministrazione già facenti capo all'Agenzia per lo sviluppo del settore ippico, ivi comprese le operazioni di pagamento e riscossione a valere sui conti correnti già intestati alla medesima Agenzia e l'emanazione di tutte le disposizioni necessarie per il regolare funzionamento degli uffici.

⁸⁴ Meglio noto come "Decreto Bersani", convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale si procede ad un ampio numero di liberalizzazioni in vari settori dell'economia italiana.

settore dovuto a spinte di matrice europea e soprattutto giurisprudenziale, prevedendo tra le altre diverse novità tra le quali:

- la fissazione di nuove aliquote d'imposta maggiormente competitive a livello comunitario;
- l'introduzione del sistema di gioco *peer to peer*⁸⁵;
- l'introduzione degli *skill games* (giochi di abilità in internet) con una tassazione agevolata pari al 3 per cento⁸⁶;
- l'emanazione di nuovi bandi di gara AAMS per l'affidamento in concessione dei giochi pubblici, i quali hanno portato nuovi operatori, anche stranieri, all'interno del mercato italiano, evitando la sottrazione di ingenti capitali commerciali che erano soliti dirigersi all'estero.

Inoltre occorre rilevare come accanto al sistema di concessioni così delineato, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) configura un parallelo sistema di autorizzazioni prescrivendo, in capo al concessionario, la necessaria titolarità dell'autorizzazione di pubblica sicurezza ai fini dell'esercizio delle attività di scommessa. Dunque chi ha intenzione di esercitare un'attività professionale di organizzazione di giochi e scommesse non solo deve ottenere la concessione prevista per quel tipo di attività da ADM, ma dovrà anche ottenere la "licenza di polizia" da parte della Questura competente a norma degli artt. 86 e 88⁸⁷ del T.U.L.P.S. e, per l'installazione di «*apparecchi idonei per il gioco lecito*», è richiesto il rispetto delle regole tecniche particolarmente stringenti dettate dal più volte modificato art. 110 T.U.L.P.S.⁸⁸.

⁸⁵ Si tratta di una nuova modalità di gioco portata al successo dal colosso internazionale *Betfair*. Consiste nel fatto che il giocatore non gioca direttamente contro il *bookmaker* (il quale normalmente fa da "banco"), ma contro altri scommettitori avversari. In questo modo il *bookmaker* non si espone ad alcun rischio sull'esito della giocata, guadagnando comunque una percentuale che verrà sottratta dalla vincita del giocatore.

⁸⁶ In questi giochi il risultato dipende prevalentemente dall'abilità del giocatore rispetto all'elemento aleatorio, per tali motivi non vengono ricompresi nella categoria del gioco d'azzardo. Il fenomeno degli *skill games* ha assunto una rilevanza enorme soprattutto nel mondo delle scommesse perché al suo interno va ricompreso il *poker*, gioco da sempre molto diffuso in Italia, ma che attualmente sta vivendo un vero e proprio periodo di boom economico. È stato inoltre previsto che gli *skill games* potranno essere esercitati esclusivamente *on-line*, senza quindi l'ausilio di macchinette o il bisogno di predisporre centri di raccolta scommesse.

⁸⁷ Art. 88, r. d. 18 giugno 1931, n. 773: «*la licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di 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 in forza della stessa concessione o autorizzazione*». L'art. 86 prescrive un analogo sistema di autorizzazioni in ordine alla produzione, importazione, distribuzione, gestione ed installazione di apparecchi automatici, semiautomatici o elettronici da gioco.

⁸⁸ Le disposizioni del T.U.L.P.S. sono state più volte oggetto di modifiche nel corso degli anni: ad esempio la legge n. 266 del 2005 (*legge finanziaria per il 2006*), al fine di contrastare i fenomeni di illegalità connessi alla erogazione di servizi *on line* di giochi con vincite in denaro, ha attribuito all'ADM la puntuale regolamentazione del settore e l'inibizione dei siti *web* privi delle autorizzazioni previste, o che svolgono attività in contrasto con la disciplina vigente.

Le finalità di questo doppio sistema concessione-autorizzazioni sono diverse: infatti la concessione consente di oltrepassare la riserva statale in materia di giochi, mentre l'autorizzazione assicura la sussistenza dei requisiti di affidabilità rilevanti ai fini della tutela dell'ordine pubblico⁸⁹. Dunque tirando le fila del discorso e avendo riguardo a un inquadramento storico-normativo del sistema italiano di regolazione del mercato di giochi e scommesse, possiamo idealmente descrivere le diverse *policies* suddividendole in tre grandi fasi: un primo momento (tra il 1889 e il 1992) che corrisponde alla concezione politica del gioco d'azzardo come un disvalore etico, e quindi come una questione attinente al mantenimento dell'ordine interno e al controllo sociale della "sicurezza", oggetto di severe prescrizioni repressive, culminate nelle disposizioni a riguardo contenute nel T.U.L.P.S. e nel codice penale; un secondo periodo (tra il 1992 e il 2003) caratterizzato da un mutamento di prospettiva causato dalla imperversante crisi valutaria, in cui il gioco d'azzardo si avvia ad essere considerato come una importante leva fiscale, una fonte notevole di entrate tributarie e quindi come uno degli strumenti a disposizione dello Stato per contribuire alla riduzione del debito pubblico. Tuttavia, pur prevedendo un ampliamento dell'offerta di gioco, e quindi di entrate tributarie, il gioco d'azzardo continua ad essere percepito in questo frangente come disvalore e come fenomeno socialmente riprovevole; infine la terza fase (dal 2003 sino ad oggi) caratterizzata da un cambiamento di obiettivo del decisore pubblico: oltre a incrementare le entrate fiscali, sono state poste le fondamenta per l'organizzazione del gioco d'azzardo come vero e proprio settore economico. In tale periodo si colloca la trasformazione dei Monopoli di Stato, attraverso la creazione dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM), dotata di poteri di gestione, regolazione, programmazione, strategia di mercato. Infine con l'emanazione delle norme più recenti il legislatore non si è proposto come nelle discipline sopra indicate di riformare e ammodernare il sistema delle concessioni e la filiera di gioco. Piuttosto ha rivolto l'attenzione su problematiche emergenti quali la tutela del consumatore-giocatore e la prevenzione della ludopatia (vedi *infra* par. 3.2).

1.4 (segue) *La disciplina delle case da gioco: un'anomalia legislativa*

Per completare il quadro è doveroso fare almeno dei cenni al caso a parte rappresentato dalle case da gioco. Le autorizzazioni all'esercizio dell'attività di organizzazione professionale di giochi d'azzardo infatti, si contraddistinguono per il carattere derogatorio e del tutto

⁸⁹ F. MATALUNI, *La disciplina italiana in materia di giochi e scommesse*, in G. Fidone, A. Linguti, *La disciplina dei giochi*, in *ITALIA TRA MONOPOLIO PUBBLICO E MERCATO*, Giuffrè, Milano, 2013., p. 84.

eccezionale. La loro connotazione strettamente territoriale inoltre le qualifica come un vero e proprio privilegio conferito a suo tempo dal legislatore. Nel nostro ordinamento infatti non esiste un provvedimento normativo a carattere generale che ne regolamenti la disciplina. La loro legittimazione è lasciata a singoli provvedimenti legislativi, peraltro datati e discussi, che derogano al generale divieto dell'esercizio del gioco d'azzardo sancito dall'art. 718 c.p.⁹⁰. Il gioco d'azzardo dunque risulta oggi *autorizzato in via di fatto* in alcune «case da gioco»⁹¹ municipali, ovvero: San Remo, istituito con r.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2448, Campione d'Italia, aperto in virtù del r.d.l. 2 marzo 1933, n. 201, Venezia, che trova fondamento nel r.d.l. 16 luglio 1936, n. 1404 e San Vincent, che si basa su un particolare quanto discusso d.p. della Valle d'Aosta 3 aprile 1946, n. 241/3.

Le case da gioco dei primi tre comuni traggono origine da tre distinti decreti legge, poi convertiti, i quali attribuivano al Ministro dell'interno *«la facoltà di autorizzare, anche in deroga alle leggi vigenti - i suddetti comuni - ad adottare tutti i provvedimenti necessari per poter addivenire all'assestamento del proprio bilancio e all'esecuzione delle opere pubbliche indilazionabili»*. Da tale dizione con non pochi artifici e funambolismi si è ricompresa la facoltà di creare tali case da gioco, la cui apertura tra l'altro doveva essere regolamentata con una disciplina di ordine generale introdotta da apposito decreto legge che poi non è stato convertito. Inoltre le autorizzazioni per l'esercizio di tali imprese spesso contenevano una precisa delimitazione temporale⁹² che è stata sempre superata con successive proroghe. Una disciplina ancor meno coerente risulta essere quella del Casinò di Saint Vincent, il quale trae origine da un decreto del presidente della allora Amministrazione autonoma della Valle d'Aosta del 13 giugno 1946 con il quale si autorizzava per 20 anni l'istituzione di una casa da gioco. Normativa chiaramente emanata al di fuori di ogni fondamento costituzionale. La giurisprudenza spesso si è pronunciata sulla legittimità di tali situazioni, di fatto mantenendole comunque sempre in vita in via giudiziale e con non poche difficoltà sistematiche, vista la situazione di *«macroscopica violazione di legge,[...] tale da travalicare i confini stessi delle classiche figure di illegittimità»*⁹³. Nonostante ciò si constata comunque che allo stato attuale questi casinò operano in Italia in un regime di piena liceità di fatto da quasi novant'anni. Dunque occorre prendere atto di tale situazione fattuale che vede tra l'altro coinvolti a vario titolo Ministero dell'interno e Ministero delle Finanze, Comuni e diversi organi statali,

⁹⁰ L'art. 718 c.p. al comma 1 così recita: *«Chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati di qualunque specie, tiene un gioco d'azzardo o lo agevola è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a duecentosei euro»*.

⁹¹ M. PARADISO, *op. cit.*, p. 226.

⁹² Con il D.M. 4 gennaio 1928 l'autorizzazione per il Comune di Sanremo era prevista per un solo quinquennio.

⁹³ Così il Trib. Torino 26 maggio 1967, in *RIV. DIR. SPORT.*, 1967.

auspicando che il legislatore si decida finalmente a porre mano alla materia e rimediare a una disciplina ormai «superata, non più giustificabile e sotto diversi profili incoerente rispetto all'attuale quadro istituzionale»⁹⁴.

1.5 Le peculiarità del mercato e la disciplina antitrust

Il mercato dei giochi e delle scommesse, così come regolato dalle normative sopra illustrate, assume delle connotazioni peculiari e complesse, sia giuridiche che economiche, che ne determinano l'impossibilità di inquadralo all'interno di una categoria tipizzata. Occorre sottolineare innanzi tutto come alla nozione di mercato non si debba attribuire necessariamente uno dei significati tradizionali, ad esempio quello di luogo ove si svolgono le transazioni, ma oggi è necessario identificarlo soprattutto come una costruzione giuridica⁹⁵ ove le leve economiche subiscono in gran parte l'influenza dell'intervento statale in termini di regolazione ma anche di tutela della concorrenza intesa come migliore allocazione delle risorse⁹⁶. Il diritto infatti concorre all'autoregolazione del mercato che ha già luogo a livello economico. È questo ciò che avviene nel mercato dei giochi, il cui assetto di regole ne condiziona fortemente la configurazione economica. Sotto l'ottica statale possiamo definirlo infatti quale monopolio legale o di diritto⁹⁷, il cui scopo, preponderante ma non unico, sarebbe principalmente l'acquisizione di risorse finanziarie per lo Stato e per questo potrebbe definirsi quale monopolio fiscale⁹⁸. Tuttavia se si ha riguardo invece ai soggetti e dunque alle imprese concessionarie, nonché al tipo di offerta settoriale dei vari giochi (per cui sarebbe opportuno parlare di mercati al plurale), questo si configura come un oligopolio più o meno esteso che presenta solo alcune aperture nei confronti della concorrenza. Una ulteriore caratteristica è quella inerente al fatto che le prestazioni di gioco di configurano quali servizi di ordine immateriale a carattere ricreativo forniti a privati⁹⁹. La struttura del mercato dal punto di vista dei soggetti è

⁹⁴ Così testualmente la Corte Cost. 25 luglio 2001, n. 291.

⁹⁵ Sul tema si veda R. FRANCESCHELLI, *Il mercato in senso giuridico*, in *GIUR. COMM.*, 1979, I.

⁹⁶ È necessario infatti distinguere nettamente i due aspetti in quanto mentre la disciplina *antitrust* presuppone l'esistenza di un mercato, di cui correggere le eventuali imperfezioni, la regolazione interviene in situazioni di fallimento di mercato, ove sia necessario la sottrazione totale o parziale della scelta economica all'autonomia decisionale del privato per il raggiungimento di determinati obiettivi.

⁹⁷ In quanto la situazione di monopolio è artificialmente creato dallo Stato per il tramite di una riserva di attività, a differenza invece del cosiddetto *monopolio delle risorse* o del *monopolio naturale*.

⁹⁸ Sulla applicazione dell'art. 43 Cost. ai monopoli fiscali sussistono parecchie difficoltà, ma la dottrina prevalente ritiene che nei fatti l'origine della privativa non rientra esclusivamente su ragioni finanziarie, dunque è possibile farli rientrare nell'elenco tassativo dell'art. 43 Cost.

⁹⁹ Cfr. G. SANTINI, *Commercio e servizi, due saggi di economia del diritto*, Il mulino, Bologna, 1988, pagg. 423 e ss.

caratterizzata in tal senso sia dalle cosiddette industrie di servizi (che “producono i giochi”) sia da imprese commerciali, che rappresentano gli intermediari nella distribuzione del servizio¹⁰⁰.

Orbene, nei confronti di una configurazione in questo modo articolata, è necessario indagare su come il *rapporto di concorrenza*¹⁰¹ si estrinsechi in un mercato così regolamentato, su quale sia la rilevanza e l'applicabilità della disciplina *antitrust* e su quali siano i comportamenti concorrenzialmente sleali configurabili nei confronti delle imprese di gioco.

Procedendo con ordine sul primo punto è evidente come l'affermazione di una concorrenza piena e effettiva nel settore non sia possibile¹⁰², da un lato perché tale principio deve essere bilanciato con gli altri valori costituzionali egualmente garantiti¹⁰³, dall'altro per le barriere normative che ostruiscono il libero ingresso alle imprese, anche in un'ottica europea, nonché per la calmierazione dei costi delle giocate che spesso avviene *ex lege*. In questo senso quindi sarà maggiormente rilevante ai fini della trattazione la cosiddetta concorrenza per il mercato, piuttosto che la concorrenza tra gli operatori nel mercato, in quanto è necessario garantire pari opportunità e condizioni nei requisiti da possedere per l'ingresso nel settore¹⁰⁴ (vedi *infra* par. 2). Sulla applicabilità della disciplina *antitrust* sia europea che nazionale (in particolare la l. 287/1990) al mercato dei giochi occorre fare alcune puntualizzazioni. Si tratta infatti di imprese operanti in un sistema di monopolio legale, dunque di per sé spesso in posizione dominante, per cui non dovrebbero applicarsi tali discipline (art. 8, comma 2, l. n. 287/90). L'esenzione tuttavia non è totale ma è concessa solo per gli adempimenti connessi agli specifici compiti affidati. Dunque la normativa sul monopolio prevale sulla concorrenza solo quando si trovino in contrasto e le imprese sono tenute a non rispettare la disciplina *antitrust* solo qualora si tratti di comportamenti imposti dalla legge prevalente¹⁰⁵. Per quel che concerne le fattispecie rilevanti nello specifico mercato ai fini dei comportamenti sleali sicuramente una di queste sarà la violazione delle norme di diritto pubblico¹⁰⁶ che impongono limiti, oneri e costi

¹⁰⁰ *Ivi*, pag. 434 e ss.

¹⁰¹ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 2012

¹⁰² Sul punto l'avvocato generale nella sentenza della Corte di giustizia europea denominata *Santa casa* afferma: «il diritto comunitario [...] non ha lo scopo di sottoporre i giochi di sorte e d'azzardo alle leggi di mercato. [...] tuttavia tali vantaggi -della concorrenza- non esistono nel settore dei giochi di sorte e d'azzardo. Non [...] sembra che la concorrenza fra prestatori di servizi in questo settore, che li condurrebbe necessariamente a proporre ai consumatori giochi sempre più attraenti per ricavarne maggiori profitti, sia una fonte di progresso e di sviluppo».

¹⁰³ Tale bilanciamento è spesso competenza *prima facie* della pubblica amministrazione, nel caso di specie l'AAMS-ADM, la quale gode di ampi poteri discrezionali.

¹⁰⁴ È fondamentale, oltre la predisposizione di idonei bandi di gara per le concessioni, considerare altre variabili che potrebbero restringere la concorrenza quali il numero di titoli abilitativi rilasciabili (talvolta le concessioni sono “esclusive”), la natura requisiti (talvolta soddisfabili solo da grandi aziende o discriminatori come la nazionalità), la durata, il rinnovo ecc.

¹⁰⁵ Cfr. A. VANZETTI, V. DI CATALDO, in *op. cit.*, pag. 575 e ss.

¹⁰⁶ *Ivi*, pag. 109 e ss.

all'attività imprenditoriale, ad ogni buon conto solo se l'infrazione costituisca atto di concorrenza e sia contrario alla correttezza professionale.

Anche le operazioni di concentrazione tra società operanti nel medesimo mercato¹⁰⁷ possono costituire oggetto di rilievi da parte dell'AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato), mentre assumono minore rilevanza per la casistica gli abusi di posizione dominante e le intese restrittive della concorrenza. Infine per quanto riguarda l'attività di *marketing* verso i consumatori, dalla casistica emerge come anche nel mercato dei giochi possano verificarsi delle pratiche commerciali¹⁰⁸ scorrette¹⁰⁹ nonostante i vincoli e i limiti importanti che vengono imposti a livello sia legislativo che regolamentare proprio a tutela dei giocatori¹¹⁰.

Preso atto di quanto detto e considerate le rispettive competenze di ADM e AGCM, sotto il profilo del controllo diventa decisiva la collaborazione di entrambi gli enti per capire in che modo e attraverso quali strumenti si possa tutelare la concorrenza in un mercato così strutturato. In tal senso un primo passo avanti è stato fatto con l'art. 1, comma 80, lett. e), della Legge di stabilità 2011 che attribuisce ad AAMS il compito di vigilanza sui comportamenti anticoncorrenziali sia delle imprese concessionarie che quelle che partecipano agli affidamenti di lavori, forniture e servizi effettuate da queste, e quindi l'obbligo di segnalazione all'AGCM.

1.6 Il ruolo di ADM

L'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (AAMS) nasce nel 1927 a causa delle difficoltà nella gestione diretta da parte dello Stato di una attività industriale e commerciale come quella dei giochi pubblici¹¹¹. La scelta del modello dell'amministrazione autonoma per regolamentare un settore che doveva assicurare allo Stato un considerevole apporto di entrate si

¹⁰⁷ Il mercato rilevante ai fini della normativa *antitrust* è definito considerando le nozioni di intercambiabilità e sostituibilità dei prodotti.

¹⁰⁸ Per tale intendendosi «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori».

¹⁰⁹ Viene definita scorretta dal legislatore una pratica commerciale «se contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore che essa raggiunge o al quale è diretta [...]».

¹¹⁰ Si pensi al clamore destato da una nota campagna pubblicitaria che rappresentava una donna, le cui fattezze erano camuffate attraverso vari colori frutto di un'elaborazione grafica, affermava: «Io gioco perché ho un bisogno e necessità dell'ormone della felicità: la serotonina. Mi fa eccitare la vincita. Puoi intuire la persona di fronte dal modo in cui gioca». Sullo schermo compariva poi il claim «l'ormone della felicità»; nonché l'analogo messaggio stampa con il claim «il gioco è l'ormone della felicità». Tuttavia in tal caso nonostante l'Autorità garante nelle comunicazioni abbia considerato in un parere la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, e 21, commi 3 e 4 del Codice del consumo, l'AGCM si è pronunciata in termini assoluti, rappresentando la comunicazione unicamente un linguaggio iperbolico non idoneo ad influire sul comportamento dei consumatori.

¹¹¹ Inizialmente il compito affidatole dal regio decreto-legge dell'8 dicembre 1927, n. 2258 era quello di svolgere «servizi di monopolio di produzione, importazione e vendita dei sali e tabacchi e produzione e vendita del chinino di Stato».

rivelò inizialmente felice, in quanto permise di raggiungere l'auspicato sviluppo del settore fiscale, con politiche oculate e produttive. Tuttavia ben presto emersero diverse problematiche proprie di una così rigida struttura, che deprimeva la produzione del settore a causa di un modello amministrativo non più attuale e rispondente alle esigenze del periodo. Con l'emanazione del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496 venne demandata all'AAMS, in quanto amministrazione interna al Ministero delle Finanze, la gestione dei giochi a pronostici. Dunque la funzione pubblica esercitata da AAMS consisteva in sostanza nella gestione del gioco pubblico e nel controllo della produzione, commercializzazione e imposizione fiscale dei tabacchi lavorati. Tuttavia ben presto gli ampi poteri concessi all'AAMS nella gestione di questo settore entrano in conflitto con le esigenze del mercato che iniziava a muovere i primi passi verso una maggiore liberalizzazione delle attività economiche di impronta europeista. Nei primi anni Novanta del secolo scorso iniziano a prendere piede vari progetti di liberalizzazione, in seguito alla presa di posizione della Comunità europea contro i Monopoli degli Stati membri, allora ancora molto diffusi in vari settori¹¹². Il primo progetto per la privatizzazione di AAMS avviene con il Decreto legge n. 486/1992 mediante il quale ci si prefiggeva lo scopo di trasformare l'amministrazione autonoma in società per azioni (art. 3), facendo salva la possibilità di rimettere la gestione delle attività a soggetti terzi tramite lo strumento della concessione, con un controllo su tali attività operato da parte del Ministro delle Finanze. Tuttavia il decreto non fu convertito nei termini previsti, ma rimase l'idea dell'impellente esigenza di una privatizzazione, soprattutto spinta dalla crisi in cui versava il settore dei sali e dei tabacchi. La svolta decisiva si ha, finalmente, con il decreto legislativo n. 283/1998¹¹³, il quale istituisce l'Enti Tabacchi Italiani (S.p.a. interamente partecipata dallo Stato), al quale vengono demandate le funzioni dell'AAMS con esclusione delle attività inerenti al lotto ed alle lotterie. Le motivazioni di tale scelta sono state, quelle di separare le funzioni esercitate dall'azienda per conto dell'amministrazione finanziaria (la gestione dei tabacchi e quella dei giochi) dai compiti di natura industriale e commerciale. La vecchia AAMS continuava ad operare seppur con competenze dimezzate, potendosi quindi concentrare di più sul riassetto del settore dei giochi e delle scommesse, del quale da alcuni anni si avvertiva il bisogno. Il ruolo dell'AAMS viene potenziato, negli anni successivi, con significative aggiunte. Infatti con gli artt. 12, l. 18 ottobre 2001, n. 383 e 4 d.l. n. 138/2002 e l'art. 1 d.P.R. n. 33/2002 si unificarono

¹¹² Una politica attuata soprattutto tramite direttive di settore che avevano la loro base giuridica negli artt. 86, 87 e 95 del Trattato CE.

¹¹³ Il quale era fondato sulla delega al Governo per la riforma di ministeri e amministrazioni autonome, concessa dalla L. 59/1997 (cosiddetta Bassanini 1).

le competenze sui giochi, convertendo la sua natura dell'amministrazione autonoma di soggetto privo di personalità giuridica che esercitava attività industriali e commerciali, ad autorità pubblica esercitante funzioni di regolazione nel settore. In questo modo l'Amministrazione autonoma perdette i connotati di impresa pubblica quale ente improntato sull'autonomia d'impresa e sulla flessibilità dell'organizzazione. Infatti tale impostazione non risultava essere più consona, vista la separazione tra attività imprenditoriale e perseguimento del fine pubblico. Così con la legge n. 135 del 7 Agosto 2012, si decise di incorporare all'interno dell'Agenzia delle Dogane, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato che ha assunto la nuova denominazione di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

L'ADM oggi svolge un ruolo fondamentale di regolamentazione del settore dei giochi operando mediante l'emanazione di Decreti direttoriali con i quali provvede a disciplinare i vari aspetti organizzativi, contrattuali ed amministrativi in generale e, sebbene sottoposta a controllo ministeriale, si pone in un piano di semi-indipendenza, a metà strada tra Autorità e Agenzia.

2. La compatibilità del sistema italiano con il diritto europeo

Il sostanziale monopolio dello Stato italiano in materia di giochi e scommesse si è scontrato nel tempo con le aperture sempre maggiori provenienti dalle politiche europee di liberalizzazione dei mercati. In particolare con il principio di libera prestazione dei servizi, il quale costituisce una delle libertà fondamentali sui cui si fonda il mercato interno europeo che, come tale, comporta la soppressione degli ostacoli alla libera circolazione di merci, di persone, di servizi e di capitali e dunque alla concorrenza. A titolo di premessa occorre evidenziare come la disciplina della libera prestazione dei servizi non abbia il fine di liberalizzare i mercati nazionali o di deregolamentare la normativa statale, quanto piuttosto di eliminare gli ostacoli in occasione del passaggio della frontiera da parte del servizio. Ciò implica che non tutte le disparità legislative possono essere ritenute un'indebita barriera contraria al diritto comunitario, anche se di fatto comportano un onere per gli operatori economici¹¹⁴. Inoltre tramite il combinato disposto degli artt. 51, 52.1 e 62 TFUE, risultano possibili delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi da parte degli Stati membri, ritenute legittime se giustificate da esigenze nazionali collegate alla salvaguardia dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità

¹¹⁴ In particolare le restrizioni vietate dal trattato sono quelle inerenti misure discriminatorie (ad esempio quelle basate sulla cittadinanza del prestatore di servizio) e misure indistintamente applicabili di cui all'art. 18 TFUE.

pubblica, oltre che dalla necessità di esercitare i pubblici poteri dello Stato. Tali deroghe, costituendo una eccezione al principio cardine del mercato interno, devono essere interpretate restrittivamente, in senso ovviamente favorevole alla libertà di prestazione. Le regole del mercato inerenti l'offerta di giochi e scommesse in Italia sono state a vario titolo oggetto di numerose e spesso altalenanti sentenze sia della giurisprudenza italiana che di quella europea, le quali nel tempo hanno tratteggiato un catalogo di regole frammentario e incerto per il settore dei servizi di giochi d'azzardo. Si procederà dunque alla disamina delle pronunce maggiormente significative, avendo riguardo principalmente a due aspetti: il primo collegato all'applicazione della normativa penale posta a protezione del rispetto dei vincoli imposti al prestatore dei servizi di gioco, il secondo inerente alla giustizia amministrativa in materia di autorizzazioni di competenza del questore.

2.1 Gli orientamenti della Corte di giustizia tra libertà di prestazione dei servizi di gioco e legittimità delle deroghe statali

Fatte queste premesse e rivolgendo ora lo sguardo alla disciplina del gioco d'azzardo in Italia, possiamo evidenziare come le problematiche, inerenti il contemperamento degli interessi statali con quelli della creazione di mercato unico europeo, si siano presentati molto presto. Difatti con emanazione della legge 13 dicembre 1989, n. 401, il legislatore perseguì lo scopo di riordinare il settore del gioco e delle scommesse ponendo aspre sanzioni penali al fine di reprimere taluni fenomeni criminosi che si erano andati sviluppando nel tempo, quali le scommesse clandestine, il turbamento del regolare svolgimento delle competizioni agonistiche ad opera delle infiltrazioni della malavita¹¹⁵ e la violenza collegata ad eventi sportivi. L'introduzione del comma 4-bis all'art. 4 della suindicata legge, ad opera legge 23 dicembre 2000, n. 388 (finanziaria per l'anno 2001), destò un terremoto giurisprudenziale in quanto si provvedeva così ad estendere le sanzioni a «*chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 T.U.L.P.S. [...], 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 accettati in Italia o all'estero*». Tale disciplina infatti andava a reprimere tutte quelle società straniere che, facendo leva sui principi del mercato unico, cercavano di entrare nel mercato italiano attraverso la creazione nel territorio nazionale

¹¹⁵ Queste problematiche sono venute prepotentemente alla ribalta con la vicenda del calcio scommesse negli anni ottanta, comportando un polverone mediatico che ha scosso l'opinione pubblica, rendendo evidente la necessità di una nuova legge per disciplinare il settore.

dei cosiddetti “centri di trasmissione dati¹¹⁶” senza alcuna concessione o autorizzazione dello Stato italiano. Per questi motivi, su istanza dei giudici italiani, la Corte di Giustizia europea si è dovuta più volte pronunciare sulla compatibilità delle misure restrittive adottate nel mercato interno in tema di servizi di gioco d’azzardo. In particolare, non avendo l’Unione europea adottato alcun atto e avendo lasciato pertanto agli Stati il potere di disciplinare la materia nel rispetto del Trattato, si trattava di stabilire il confine tra la libertà di prestazione dei servizi all’interno dell’Unione europea e gli interessi degli Stati membri a controllare il mercato di gioco, soprattutto per motivi fiscali. Questi ultimi infatti facevano leva sulle deroghe previste dal trattato per tentare di conservare la propria autonomia nel settore. Nel corso del tempo la Corte di giustizia europea, con lo scopo di bilanciare i vari interessi in gioco, ha adottato differenti indirizzi. In questa sede possiamo identificare quattro fasi distinte, le cui specifiche sentenze e principi saranno analizzati più approfonditamente in seguito.

La prima fase, che percorre gli anni Novanta e i primi anni Duemila, è caratterizzata dal fatto che la Corte di giustizia era solita accordare alle autorità nazionali un ampio margine di discrezionalità in ordine alla definizione delle esigenze di protezione dei propri cittadini-giocatori e alla scelta degli strumenti per garantirle, limitandosi a riconoscere la legittimità delle legislazioni restrittive degli Stati membri senza tuttavia analizzare in maniera approfondita né la loro intrinseca adeguatezza né l’ammissibilità delle giustificazioni addotte dagli stessi. A questo momento iniziale si riconducono i primi casi giudicati dalla Corte, tra i più importanti *Schindler*¹¹⁷, *Zenatti*¹¹⁸.

Nella seconda fase invece (dal 2003 al 2008) la Corte di giustizia, attraverso una lettura più attenta e condivisibile, inizia a mutare prospettiva pervenendo all’accertamento dell’incompatibilità di talune legislazioni nazionali con i Trattati europei. Essa infatti opera un’interpretazione maggiormente restrittiva delle eccezioni alla libertà di prestazione dei servizi indicando, al fine di modulare il test di proporzionalità da effettuare sulle misure restrittive, i canoni della coerenza e della sistematicità, ed esaminando così anche la legittimità delle giustificazioni concretamente invocate dagli Stati membri e l’adeguatezza delle misure restrittive

¹¹⁶ Si tratta di esercizi pubblici all’interno dei quali un soggetto contrae con il *bookmaker* straniero una proposta di scommessa, attraverso il gestore del centro al quale spetta il compito di mettere in contatto scommettitore e allibratore. Il rapporto fra il gestore dell’esercizio e il *bookmaker* è disciplinato da un contratto di servizio. La prestazione del C.T.D. consiste nel trasmettere via internet, in tempo reale, alla società straniera le proposte di scommessa sportiva su eventi a quota fissa ricevute dai clienti. La società straniera poi può accettare o meno la proposta di scommessa, trasmettendo, sempre in via telematica, il relativo esito al centro dati.

¹¹⁷ Corte di giustizia UE 24 marzo 1994, in causa C- 275/92, *Schindler*.

¹¹⁸ Corte di giustizia UE 21 ottobre 1999, causa C- 67/98, *Zenatti*.

adottate dagli stessi¹¹⁹. Tra i casi più significativi che verranno presi in considerazione nella disamina successiva ricordiamo *Gambelli*¹²⁰ e *Placanica*¹²¹.

La terza fase (2009-2010) è contraddistinta dall'avvento dei giochi d'azzardo *online* che, in quel periodo, avevano trovato una prima grande fioritura. Le opportunità di ampliare fortemente le offerte di gioco, conferite dalla tecnologia *web* agli operatori economici del comparto, suscitano non poche perplessità negli Stati membri, i quali guardano ad esse come ad una minaccia per la tutela dei consumatori e dell'ordine sociale, reputandoli potenzialmente più pericolosi dei giochi d'azzardo tradizionali, nonché come una facile possibilità per gli operatori *online* di evadere una grande quantità di tasse statali. La Corte di giustizia allora mitiga le preoccupazioni degli Stati membri, riproponendo la formula già coniata in *Schindler* dell'«ampio margine di discrezionalità», riconoscendo così agli Stati membri un potere esteso in ordine alla disciplina di tali fattispecie, con riguardo precipuamente al livello di tutela e salvaguardia dei consumatori e agli strumenti per conseguirlo. Si evidenziava in particolare la mancanza di ogni obbligo di riconoscimento reciproco delle legislazioni degli altri Stati membri. Appartengono a questa fase i casi *Santa Casa*,¹²² *Betfair*¹²³ e *Ladbrokes*¹²⁴.

Nella quarta fase la Corte di giustizia abbandona nuovamente le posizioni più vicine alle ragioni degli Stati membri, alla quale era stata indotta dall'avvento dei giochi *online*, per ritornare a ribadire la necessità di effettuare un test di proporzionalità delle deroghe invocate dagli Stati membri, avendo cura di definirne più rigidamente i contorni già delineati con la sentenza *Gambelli*. In particolare la Corte si concentra sul requisito della coerenza delle misure restrittive adottate, specificando che tale requisito deve essere valutato alla luce della politica complessiva che lo Stato membro persegue in tutti i settori del gioco d'azzardo. Tuttavia il requisito del test di proporzionalità continua ad avere dei confini vaghi e imprecisi in quanto talvolta viene applicato in maniera indulgente, talaltra in maniera più rigorosa. Ciò ha portato a conferire ai giudici una discrezionalità particolarmente ampia nel sanzionare le legislazioni nazionali restrittive, attribuendo una sempre maggiore enfasi alle valutazioni spettanti ai giudici del rinvio. È dunque la discrezionalità del giudizio di proporzionalità a caratterizzare questa ultima fase, nella quale rientrano i casi *Costa e Cifone*,¹²⁵ *Biasci*¹²⁶ e *Laezza*¹²⁷.

¹¹⁹ Il controllo della Corte diviene più stringente al fine di limitare l'abuso da parte degli membri delle deroghe alla libera prestazione dei servizi previste dai trattati.

¹²⁰ Corte di giustizia UE 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gambelli*.

¹²¹ Corte di giustizia UE 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, *Placanica*.

¹²² Corte di giustizia UE 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Santa casa*.

¹²³ Corte di giustizia UE 3 giugno 2010, causa C-203/08, *Betfair*.

¹²⁴ Corte di giustizia UE 3 giugno 2010, causa C-258/08, *Ladbrokes*.

¹²⁵ Corte di giustizia UE 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, *Costa e Cifone*.

2.2 (segue) *La disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di servizi di giochi d'azzardo*

La prima significativa sentenza in materia di giochi d'azzardo è la citata *Schindler*. Già a partire da quest'ultima la Corte non ha mai compiuto alcuna distinzione all'interno del concetto di giochi d'azzardo, partendo dall'assunto che profili di ordine morale, religioso e culturale accomunino comunque tutti i giochi di sorte e per questo anche le pronunce successive presentano uno schema di ragionamento tipico, indipendente dal fatto che si tratti di lotterie, slot-machine, scommesse o giochi *online*. Inoltre all'attività di organizzazione del gioco d'azzardo viene fin da subito attribuita natura economica¹²⁸ in quanto configura una prestazione di servizi retribuita ai sensi del Trattato, con conseguente applicabilità delle disposizioni riguardanti la libertà di circolazione¹²⁹.

La sentenza *Zenatti* (1999) costituisce il primo intervento della Corte di Giustizia riguardante il sistema concessorio in Italia. In particolare i giudici di Lussemburgo si pronunciano sulla normativa italiana che sottopone l'esercizio dell'attività di raccolta delle scommesse all'affidamento di una concessione. Inizialmente affermano che tale disciplina si pone, *prima facie*, in contrasto con il principio della libera prestazione dei servizi sancito dall'articolo 49 del Trattato CE¹³⁰. Successivamente evidenziano però come lo stesso Trattato CE giustifichi eventuali violazioni a detto principio in casi tassativi espressi dagli articoli 45 e 46¹³¹. Dunque dal momento che la normativa italiana risulta ispirata al proposito di perseguire politiche a tutela dell'ordine sociale¹³², in quanto il controllo statale dell'affidamento delle concessioni ha come fine quello di evitare eventuali infiltrazioni malavitose all'interno del settore oltre a quello di disincentivare la pratica del gioco, la Corte di Giustizia la ritiene pienamente legittima ai sensi dell'ex Trattato CE¹³³.

¹²⁶ Corte di giustizia UE 12 settembre 2013, cause riunite C-660/11 e C-8/12, *Biasci*.

¹²⁷ Corte di giustizia UE Causa C-375/14 del 28 gennaio 2016, *Laezza*.

¹²⁸ Nel caso particolare trattasi di lotterie.

¹²⁹ Non sono mancate tuttavia autorevoli voci con diverse posizioni. Ad esempio nel 1995 la *European Association for the Study of Gambling* discusse della natura "anormale" dei servizi di giochi d'azzardo che, secondo alcuni autori, avrebbero potuto sottrarsi alla logica del liberalismo economico, in virtù del loro allogarsi al margine delle ragioni economiche.

¹³⁰ Sentenza *Zenatti*, punto 27.

¹³¹ *Ivi*, punto 29.

¹³² Le disposizioni degli Stati membri vanno valutate in base agli obiettivi degli Stati, potendosi ben ammettere regimi diversi tra i vari Paesi (Sentenza *Zenatti*, punto 34).

¹³³ Infatti, anche se una normativa nazionale che impedisce agli operatori degli altri Stati membri di procedere alle scommesse viola i principi della libera prestazione dei servizi, tale normativa, se non c'è discriminazione in base alla nazionalità, risulta giustificata, perché persegue scopi legati alla tutela dei consumatori ed alla protezione dell'ordine sociale (Sentenza *Zenatti*, punto 38).

La sentenza *Gambelli* (2003) analizza per la prima volta invece l'aspetto penalistico della normativa italiana¹³⁴.

La Corte di giustizia sul punto afferma che qualora una società, con sede in uno Stato membro, effettui un'attività di raccolta di scommesse con intermediazione di una organizzazione di agenzie situate in altro Stato membro, le restrizioni imposte alle attività di tali agenzie costituiscono ostacoli alla libertà di stabilimento¹³⁵ oltre che alla libertà di prestazione dei servizi. Secondo la Corte infatti, le restrizioni imposte dal legislatore italiano non potevano essere fatte rientrare nelle limitazioni alle libertà fondamentali ammissibili nel sistema dei Trattati ovvero:

- nel caso si tratti di misure discriminatorie in una delle clausole previste dagli artt. 45 e 46 specificamente per le libertà di stabilimento e prestazione di servizi (motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica);
- nella categoria generale delle esigenze imperative connesse all'interesse generale che per costante giurisprudenza della Corte di giustizia possono giustificare, invece, misure indistintamente applicabili restrittive di qualsiasi libertà fondamentale.

I giudici dunque riconoscono sì la legittimità di talune deroghe, ma queste non sono appellabili quando sia lo Stato stesso a promuovere i giochi oggetto di restrizione dando luogo a una palese contraddizione¹³⁶. La sentenza *Gambelli* dunque indica con chiarezza che il giudice italiano non può esimersi dal dichiarare non applicabile la normativa interna per contrasto ai principi indicati¹³⁷. I giudici europei demandano quindi al giudice nazionale la verifica in concreto della necessità, proporzionalità e non discriminatorietà delle misure. Vengono così chiamate a pronunciarsi le sezioni unite della Cassazione penale. Con le sentenze “gemelle”

¹³⁴ Nella sentenza *Gambelli* venivano in rilievo in modo particolare le sanzioni penali previste per l'esercizio abusivo dell'attività di raccolta di scommesse in via telematica. L'introduzione di tali fattispecie nel 2000 aveva comportato la penalizzazione della costituzione da parte di operatori economici stranieri - tra cui la *StanleyBet* - dei CTD.

¹³⁵ La normativa italiana in materia di bandi di gara escludeva all'epoca che le società di capitali quotate sui mercati regolamentati esteri potessero ottenere concessioni, di conseguenza tale normativa sarebbe in contrasto con l'art. 43 TCE e quindi illegittima.

¹³⁶ In sostanza l'argomento addotto dalla Corte per sostenere che le limitazioni statali non potessero essere fatte rientrare in motivi imperativi d'interesse generale, quali la tutela del consumatore, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco (che, sulla base della giurisprudenza europea, ben possono legittimare tali restrizioni), era l'incoerenza manifestata dal legislatore italiano, che da un lato incoraggiava per finalità fiscali il gioco d'azzardo se gestito da concessionari nazionali, dall'altro lo rendeva praticamente impossibile per gli operatori stranieri sia in forma stabile sia in forma transfrontaliera.

¹³⁷ Se, infatti, è innegabile che lo Stato italiano persegua una politica attiva in materia di lotterie e di scommesse, organizzando ogni anno lotterie nazionali, concorsi a pronostici, gioco del lotto e così via, al fine proprio di beneficiarne sul piano erariale, dall'altro lato è impossibile allora invocare la tutela dell'ordine pubblico come causa di giustificazione della normativa italiana che faccia superare il problema della contrarietà alle libertà di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE.

23271 e 23273 tuttavia vengono stravolti i principi espressi in sede europea e i Giudici penali fanno salva la normativa italiana in quanto giustificata da motivi di ordine pubblico. Essi pur consapevoli della politica espansiva in materia di giochi dello Stato italiano affermano che «*se anche ciò contraddice lo scopo sociale di limitare la propensione al gioco, pur tuttavia - la normativa italiana - non è incompatibile con quei motivi di ordine pubblico e di sicurezza pubblica che ai sensi degli artt. 46 e 55 del Trattato CE sono idonei a giustificare restrizioni ai principi di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*¹³⁸». Di conseguenza, la Corte di Cassazione ritiene tale normativa «*compatibile con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi in quanto giustificata e non discriminatoria*¹³⁹». Infine, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione risolvono l'accertamento dei profili di idoneità e proporzionalità facendo appello al potere discrezionale generalmente riconosciuto dal giudice europeo ad ogni Stato membro.

La sentenza *Placanica* (2007) muta una volta per tutte il quadro normativo nazionale nel senso della illegittimità della normativa penale. Fino al 2002 la normativa italiana prevedeva una serie di limitazioni alla titolarità e alla circolazione delle azioni costituenti il capitale sociale dei concessionari costituiti in forma di società di capitali, che rendevano praticamente impossibile per tali forme di società - prevalentemente straniere - ottenere le concessioni¹⁴⁰. In forza di una modifica introdotta dall'art. 22 n. 11 l. 289/2002 (inserita dopo che la Corte era stata adita nel caso *Gambelli*), tutte le società di capitali, senza limitazione alcuna relativamente alla loro forma, erano state ammesse a partecipare alle gare per l'attribuzione delle concessioni. Nonostante la riforma, però, la rinnovabilità delle concessioni sessennali rilasciate sulla base di un bando ministeriale disposto nel 1999, bando cui non avevano potuto partecipare le società di capitali, aveva comportato in pratica l'impossibilità per tali società di ottenere una concessione fino al 2011. I giudici di Lussemburgo furono chiamati a valutare se, nonostante le aperture¹⁴¹, tale impossibilità *de facto* fosse in contrasto con le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi e se dunque le sanzioni penali fossero applicabili al titolare del CTD. La Corte ribadisce ancora una volta che la controversa normativa italiana è causa di restrizioni alle libertà di stabilimento e

¹³⁸ Cass. Pen. Sez. Un., 26 aprile 2004, n. 23273, *Gesualdi* ed altri.

¹³⁹ F. FILPO, *Il gioco d'azzardo tra la direttiva servizi e la sentenza Placanica*, in *CONTRATTO E IMPRESA. EUROPA*, 2007, p. 1030.

¹⁴⁰ Fino al 2002, nel caso in cui il concessionario fosse stato una società di capitali, le azioni aventi diritto di voto dovevano essere intestate a persone fisiche, società in nome collettivo o in accomandita semplice, e non potevano essere trasferite per semplice girata.

¹⁴¹ Con il d. l. n. 223/2006 (cosiddetto decreto "Bersani") il legislatore nazionale introdusse nel sistema qualche cauta apertura alla concorrenza, disponendo il rilascio di nuove concessioni. Lo spirito liberalizzatore, però, si mostrò particolarmente attento a non ledere gli interessi dei soggetti già titolari di concessioni, dal momento che l'art. 38 del decreto prevedeva che le nuove concessioni fossero rilasciate tenendo conto, oltretutto del numero di abitanti di ciascun comune, anche del numero di concessioni già rilasciate negli stessi comuni, e mantenendo una distanza minima dai soggetti già concessionari.

prestazione di servizi per le ragioni già indicate in *Gambelli*. Ergo l'esclusione degli operatori stranieri non è proporzionata al raggiungimento degli obiettivi dichiarati dall'Italia, ovvero la tutela dell'ordine pubblico.

Ma aggiunge in tal caso, in merito all'accesso ai bandi di gara per le concessioni, senza rimandare ai giudizi nazionali che «*le sanzioni penali, pur vertendo in un ambito di esclusiva competenza degli Stati membri, sono inapplicabili nel caso di specie, in cui la violazione delle norme penali da parte degli imputati è dipesa esclusivamente dal non aver potuto soddisfare le condizioni illegittime per l'ottenimento della concessione e della conseguente autorizzazione di polizia*¹⁴²». A questo punto allora anche la III Sezione della Corte di Cassazione con la sentenza del 28 marzo 2007, n. 16969 recepisce l'indirizzo europeo e dichiara che il reato di cui all'art. 4 della legge 401/1989 deve essere disapplicato in quanto contrario ai principi comunitari. Tale decisione rappresenta dunque il punto di svolta verso una sempre maggiore liberalizzazione del mercato italiano verso gli operatori europei.

Con la sentenza *Costa e Cifone* (2012), la Corte di giustizia dell'Unione europea si è nuovamente pronunciata in via pregiudiziale sulla compatibilità tra la normativa italiana in materia di attività di raccolta di scommesse sportive e le relative sanzioni penali in caso di svolgimento di attività non autorizzata e le due libertà fondamentali dell'Unione europea, quella di stabilimento¹⁴³ e quella di prestazione dei servizi¹⁴⁴. Ancora una volta, come nelle sentenze *Gambelli* e *Placanica*, la causa ha come protagonista la *Stanley International Betting Ltd*, una società di capitali britannica, che pur non avendo potuto - per la sua veste giuridica - partecipare ai parte dei bandi disposti dalle amministrazioni italiane, esercitava comunque attività di raccolta di scommesse in territorio italiano attraverso i già citati CTD, che provvedono alla raccolta delle proposte di scommessa dei giocatori e al loro invio in forma telematica ai server di proprietà della *Stanley*, ubicati nel Regno Unito o in altri Stati membri¹⁴⁵. La Corte di Cassazione, chiamata a giudicare sulla responsabilità penale dei sigg.

¹⁴² Sentenza *Placanica*, punti 68 ss.

¹⁴³ Art. 43 CE, oggi art. 49 TFUE, che garantisce il diritto dei cittadini comunitari di stabilire in modo permanente in uno Stato diverso da quello di appartenenza lo svolgimento di un'attività di lavoro autonomo.

¹⁴⁴ Art. 49 CE, oggi art. 56 TFUE, che è complementare al primo, e garantisce la libertà di svolgere un'attività di lavoro autonomo in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza non in forma stabile, ma con lo spostamento transfrontaliero del solo servizio

¹⁴⁵ Tutti e tre i procedimenti nazionali avevano portato i giudici italiani a chiedere l'intervento della Corte in via pregiudiziale in seguito alla contestazione a carico di titolari di CTD del reato di esercizio abusivo dell'attività di raccolta di scommesse previsto dall'art. 4, l. 401/1989. Nel caso di specie nel 2006 (quattro mesi prima che la CGE si pronunciasse con la sentenza *Placanica*) furono emanati i bandi per il rilascio delle nuove concessioni previste dal decreto Bersani, e la *Stanley Ltd*, interessata a parteciparvi, chiese all'AAMS se le modalità telematiche con cui essa raccoglieva le scommesse potessero integrare un'ipotesi di automatico decadimento dalla concessione ai sensi dell'art. 23 co. 3 dello schema di convenzione; avendo ricevuto dall'AAMS risposta affermativa, essa - nuovamente - non aveva potuto partecipare al nuovo bando. Nonostante ciò, i signori Costa e Cifone, titolari di due CTD, presentarono, rispettivamente nel 2008 e nel

Costa e Cifone, titolari dei CTD senza autorizzazione, con due ordinanze gemelle nel 2009 adì la Corte di giustizia in via pregiudiziale, chiedendo ai giudici di Lussemburgo se, nonostante l'avvenuta apertura dei bandi di gara alle società di capitali, e quindi alle società straniere che erano prevalentemente costituite in tale forma, le nuove disposizioni continuassero a favorire illegittimamente gli operatori economici nazionali. In particolare la Corte analizza alcune clausole introdotte mediante l'istituzione del rinnovato schema di convenzione, secondo i ricorrenti valutate quali discriminatorie¹⁴⁶. I giudici del Lussemburgo sottolineano innanzi tutto che spetta al legislatore nazionale predisporre i migliori strumenti giuridici per rimediare all'illegittima esclusione di alcuni operatori¹⁴⁷ dai bandi precedenti per l'ottenimento di concessioni. Tali strumenti tuttavia devono rispettare due principi: il principio di equivalenza, per cui gli strumenti non devono essere meno favorevoli di quelli applicabili a situazioni analoghe di natura interna, e il principio di effettività, in forza del quale non devono rendere nella pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Queste condizioni secondo la Corte non erano soddisfatte dai bandi del 2006 poiché essi, perpetuando la violazione degli artt. 43 e 49 CE, continuavano a ledere i soggetti - stranieri per la maggior parte - illegittimamente esclusi dai precedenti bandi (sono quindi contrari al principio di equivalenza) e non avevano assicurato il godimento dei diritti garantiti dalle norme comunitarie sulla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (in contrasto con il principio di effettività). Ancora una volta la Corte ribadisce la possibilità di derogare ai due principi in forza dei classici motivi imperativi di interesse generale, per i quali anche la parità di trattamento tra operatori nazionali e stranieri può subire eccezioni, tuttavia non possono essere adottati dallo Stato quei motivi di radice economica - quali la protezione dell'investimento effettuato dagli aggiudicatari nel 1999 - quale giustificazione per restringere una delle libertà fondamentali.

Anche la fissazione di soglie massime di concessioni per numero di abitanti o di distanze minime tra i titolari di nuove concessioni e i già concessionari, sempre introdotte nel 2006,

2007, richiesta di autorizzazione di polizia ai sensi dell'art. 88 T.U.L.P.S. per lo svolgimento di attività di scommesse. Essendo stata respinta la richiesta, essi procedettero ugualmente all'esercizio dell'attività, di talché nei loro confronti furono instaurati altrettanti procedimenti penali per il reato di esercizio abusivo delle scommesse previsto dall'art. 4 l. n. 401/89.

¹⁴⁶ Vista in particolare l'indirizzo politico manifestato dal legislatore italiano a tutela di soggetti già titolari di concessioni rilasciate da bandi dai quali erano stati illegittimamente esclusi altri operatori; la presenza di disposizioni che di fatto garantiscono il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite sulla base di una procedura dalla quale erano stati illegittimamente esclusi alcuni operatori; la fissazione di ipotesi di decadenza della concessione e di incameramento di cauzioni di entità molto elevata, tra le quali l'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione.

¹⁴⁷ Le società di capitali straniere.

rappresenterebbe per i giudici una violazione dei trattati. Infatti se dal un lato siffatte misure possono rappresentare una esigenza imperativa di limitare le occasioni di gioco, d'altro canto non sono invocabili dallo Stato italiano che, con gli stessi bandi del 2006, adottava una politica di espansione nel settore dei giochi d'azzardo per finalità prevalentemente fiscali, dal momento che ciò sarebbe incoerente, come tra l'altro la Corte ebbe già modo di rilevare in precedenza. Secondo la Corte quindi, gli artt. 43 e 49 CE nonché il principio di effettività e di parità di trattamento ostano a una normativa nazionale, come quella italiana, che cercando di rimediare all'illegittima esclusione dallo svolgimento di un'attività economica di una determinata categoria di operatori economici, preveda il rilascio di nuove concessioni con modalità intese a favorire i soggetti che già svolgono quell'attività sulla base dei bandi dai quali la prima categoria di soggetti è stata illegittimamente esclusa. Il nuovo schema di convenzione inoltre introdusse delle ipotesi di decadenza unicamente all'incameramento della cauzione da parte dell'AAMS, le quali, secondo la Corte, costituivano anch'esse un ostacolo alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. Anche tali restrizioni astrattamente potrebbero rientrare nei motivi imperativi d'interesse generale¹⁴⁸ purché l'autorità concedente, nel delineare le cause di decadenza, consenta agli operatori economici di conoscere con completezza tutte le condizioni, rispettando così fedelmente il dovere di trasparenza, corollario del principio di uguaglianza. In particolare l'ipotesi di decadenza prevista dall'art. 23, co. 2 lett. a) soddisfa tali requisiti nella parte in cui si riferisce alle ipotesi di reato previste dalla l. 55/90 (delitti di mafia e altre forme di criminalità particolarmente gravi); per contro, il vago riferimento a *«ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venire meno il rapporto fiduciario con AAMS»*, a detta dei giudici non assicura il rispetto della certezza del diritto. In ogni caso spetta al giudice del rinvio valutare se la previsione normativa sia conforme al principio di trasparenza. Una ulteriore valutazione effettuata dalla Corte riguarda il fatto che, anche qualora le restrizioni imposte dalla normativa nazionale siano legittime in forza dei trattati, in ogni caso queste devono rispettare il principio di proporzionalità, ovvero non devono travalicare quanto strettamente necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito; pertanto, secondo la Corte, *«sebbene in determinate circostanze possa rivelarsi giustificato adottare misure preventive nei confronti di un operatore di giochi d'azzardo sospettato, sulla base di indizi concludenti, di essere implicato in attività criminali, un'esclusione dal mercato in virtù della decadenza della concessione dovrebbe, in linea di principio, essere considerata proporzionata all'obiettivo della lotta contro la criminalità unicamente nel caso in cui fosse fondata su una sentenza avente*

¹⁴⁸ I motivi di solito adottati dagli Stati e riconosciuti come legittimi dalla Corte principalmente riguardano la tutela dei consumatori, la prevenzione delle frodi e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco, la prevenzione di turbative dell'ordine sociale in generale.

autorità di giudicato e riguardante un delitto sufficientemente grave. Una legislazione che contempli, anche in modo temporaneo, l'esclusione di operatori dal mercato potrebbe essere considerata proporzionata unicamente a condizione di prevedere un'efficace possibilità di ricorso in sede giurisdizionale nonché un risarcimento del danno subito nel caso in cui, in un momento successivo, tale esclusione si rivelasse ingiustificata¹⁴⁹». Dunque la Corte ribadisce come sia in contrasto con gli artt. 43 e 49 CE l'applicazione di sanzioni penali per l'esercizio in forma abusiva dell'attività di raccolta di scommesse a soggetti che siano stati illegittimamente esclusi dalla partecipazione ai bandi per il rilascio delle concessioni, se anche la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione perpetui la violazione precedente.

Infine conclude affermando che «risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco».

Anche la sentenza *Biasci* (2013) concorre a colorare il quadro dipinto dalla Corte. La pronuncia ancora una volta verte sull'interpretazione degli artt. 43 TCE e 49 TCE, oggi artt. 49 e 56 TFUE, in relazione all'attività di intermediazione svolta dai CTD nel settore delle scommesse sportive. La Corte stavolta muta parzialmente indirizzo in quanto appare sostenere pienamente la legittimità di una normativa nazionale che impedisce l'attività transfrontaliera nel settore del gioco pur in presenza di un contatto diretto fra il consumatore e l'operatore, *«laddove però non sia possibile un controllo fisico, per finalità di pubblica sicurezza»*, degli intermediari dell'impresa presenti sul territorio, cosa che spetta al giudice del rinvio accertare. Inoltre i giudici del Lussemburgo ribadiscono la non applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate dai vari Stati membri, in considerazione dell'ampio margine discrezionale degli Stati membri riguardo agli obiettivi che essi intendono perseguire. Tuttavia la mancanza di autorizzazione di polizia non può essere addebitata a soggetti che non siano riusciti ad ottenere tali autorizzazioni per il fatto che il rilascio di tale titolo presupponeva l'attribuzione di una concessione, di cui detti soggetti non hanno potuto beneficiare in violazione del diritto dell'Unione.

¹⁴⁹ Nel quadro in esame tra l'altro giova ricordare che l'automatica decadenza dalla concessione sarebbe derivata, per operatori come la Stanley, dal fatto che i suoi rappresentanti, al momento dell'emissione dei bandi del 2006, erano soggetti a procedimento penale per ipotesi delittuose (art. 4 l. 401/1989) poi considerate in contrasto con il diritto comunitario dalla sentenza *Placanica*.

Inoltre l'ipotesi di decadenza prevista dall'art. 23 comma 3 dello schema di concessione (quando il concessionario gestisca attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione) aveva determinato l'impossibilità per la Stanley, illegittimamente esclusa dai bandi precedenti, di presentare la propria candidatura per ottenere le nuove concessioni.

Infine con la recente sentenza *Laezza*¹⁵⁰ (2016) la Corte si è pronunciata sullo schema di concessione introdotto dopo il 2012. L'analisi effettuata dai giudici europei in tal caso non va ad esaminare o a dare un giudizio sull'intero sistema italiano, tra l'altro mutato con le riforme del 2012¹⁵¹, ma è comunque significativa perché va a rilevare ancora una volta delle incongruenze con la disciplina europea. La già citata riforma, nelle more di un riordino del settore del gioco pubblico, prevedeva il bando di nuove concessioni con scadenza al 30 giugno 2016 (quaranta mesi e non i precedenti nove-dodici anni). Inoltre lo schema-tipo convenzione all'articolo 25 prevede l'obbligo per il concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza della concessione o per effetto di provvedimenti di decadenza o di revoca, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco. Il giudice del rinvio dunque richiede alla Corte europea se queste due misure configurino una differenza di trattamento tra vecchi e nuovi concessionari e se come tale possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE e seguenti, integrati alla luce dei principi contenuti nella sentenza *Costa e Cifone*. I giudici europei innanzi tutto rilevano come tali misure configurino pienamente delle restrizioni¹⁵² alle libertà fondamentali del mercato interno in quanto l'ipotesi di dover cedere gratuitamente le attrezzature per la raccolta delle scommesse, può rendere meno allettante l'esercizio di tale attività. Tuttavia le ritengono giustificate da motivi imperativi di interesse generale. In secondo luogo, sulla discriminatorietà di tali misure, rimandano al giudizio sul caso concreto ad opera del giudice nazionale. Infine le restrizioni vengono cassate in forza del giudizio sulla proporzionalità in quanto il legislatore nazionale ben poteva conseguire i risultati perseguiti con misure meno onerose per le imprese, ad esempio rendendo onerose le cessioni delle attrezzature.

2.3 *Analisi dei principi indicati per il giudizio di compatibilità*

A seguito della disamina della giurisprudenza europea, occorre ora tirare le fila di quanto detto per estrapolare i principi delineati dalla Corte di giustizia ai quali debbono informarsi le discipline degli Stati membri in materia di giochi e scommesse. In particolare la Corte di

¹⁵⁰ Corte di giustizia UE 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*.

¹⁵¹ Le novità sono state introdotte con il decreto legge del 2 marzo 2012, n. 16, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento, convertito, con modificazioni, dalla legge del 26 aprile 2012, n. 44.

¹⁵² Sempre in *Laezza*, i giudici affermano: «devono considerarsi restrizioni della libertà di stabilimento e/o della libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino, ostacolino o rendano meno allettante l'esercizio delle libertà garantite dagli articoli 49 TFUE e 56 TFUE».

giustizia ha elaborato una griglia-guida per il ragionamento «*step-by-step reasoning*¹⁵³» che, trovando conferma nell'applicazione a tutti i casi giudicati, si articola in tre fasi.

Dapprima, si tratta di accertare se la normativa nazionale costituisca una restrizione alla libertà di prestazione dei servizi protetta dal Trattato; in caso di risposta affermativa, si deve verificare se tale restrizione possa trovare giustificazione in forza delle deroghe espresse previste dagli artt. 51 e 52 TFUE, applicabili ai servizi per effetto del rinvio operato dall'art. 62 TFUE, ovvero in virtù di convincenti ragioni di pubblico interesse; infine, se quest'ultima verifica dà esito positivo, occorre domandarsi se la misura restrittiva possa ritenersi proporzionata¹⁵⁴.

Per quanto riguarda il primo punto si evidenzia come nella maggior parte dei casi la Corte abbia riconosciuto senza indugio il carattere restrittivo di ogni normativa nazionale che regoli giochi e scommesse in senso monopolista. Per quel che concerne le deroghe in forza delle quali le restrizioni sono ammesse sono essenzialmente di due tipologie:

- eccezioni espresse previste dal Trattato agli artt. 51 e 52 TFUE (le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri e i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica);
- esigenze imperative di interesse generale (che configurano i classici obiettivi perseguiti dalle normative nazionali ovvero la tutela del consumatore e dell'ordine sociale)¹⁵⁵;

le quali si differenziano unicamente per il fatto che solo in virtù di queste ultime è possibile giustificare misure di carattere discriminatorio¹⁵⁶.

Ultimo elemento dell'analisi, che concorre ad abbassare ulteriormente la soglia per la giustificazione di misure restrittive, è il test di proporzionalità, al quale viene riconosciuto lo *status* di principio flessibile, comportante gradi variabili di scrutinio giudiziale, la cui intensità risente della sensibilità rispetto al tema esaminato del giudicante. Specificamente il test si articola attraverso l'analisi di tre sotto-elementi vale a dire:

¹⁵³ Cfr. J. FRANSSEN, F. TOLBOOM, *Practical Implications of the Santa Casa Judgment*, in *IN THE SHADOW OF LUXEMBOURG: EU AND NATIONAL DEVELOPMENTS IN THE REGULATION OF GAMBLING*, 2011, p. 88.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ All'interno della prima macro-categoria rientrano in particolare obiettivi quali la prevenzione dell'incitamento a spese eccessive dovute al gioco, la prevenzione, la lotta e il contenimento della dipendenza dal gioco e la prevenzione del profitto privato generato dal gioco. Nella seconda macro-categoria rientrano gli obiettivi di prevenzione e di lotta alla criminalità connessa al gioco (abusi, frodi fiscali, attività clandestine di raccolta e di assegnazione di scommesse, riciclaggio di capitali ecc.).

¹⁵⁶ Il tema della rilevanza dell'interesse pubblico perseguito dallo Stato è ipso facto scarsamente ancorato a ragioni giuridiche quanto piuttosto trova sede all'interno del dibattito politico. Per questi motivi hanno indotto la Corte di giustizia ad accogliere quasi sempre con molta facilità gli obiettivi invocati di volta in volta dalle autorità nazionali, dovendo tenere comunque conto delle profonde divergenze di ordine morale, religioso e culturale sussistenti tra le stesse.

- idoneità, ovvero «*la capacità intrinseca della misura a perseguire l'obiettivo*» che si prefigge¹⁵⁷. In *Gambelli* il concetto viene arricchito dagli attributi della coerenza e della sistematicità. Infatti i giudici europei riterranno tale requisito soddisfatto alla sola condizione che la normativa nazionale risponda effettivamente all'intento di conseguire l'obiettivo invocato in modo coerente e sistematico. Entrambe definibili come mancanza di contraddizioni, coerenza e sistematicità si differenziano per il contesto all'interno del quale vanno ad appuntarsi le rispettive analisi. La coerenza indaga l'esatto contenuto della misura al fine di verificarne l'assenza di contraddizioni. La sistematicità, invece, è diretta ad accertare l'assenza di contraddizioni nel modo in cui la misura esaminata si collega alle altre politiche che colpiscono il medesimo legittimo obiettivo.
- Necessità, ovvero il fatto che la misura «*non vada oltre quanto è necessario per il suo raggiungimento*»¹⁵⁸. Dunque la misura considerata deve essere quella meno restrittiva per la libera circolazione tra le misure parimenti idonee al conseguimento degli obiettivi desiderati (criterio della cosiddetta *least restrictive measure*).
- Proporzionalità in senso stretto, infine, si concentra sugli effetti prodotti, prescrivendo alla misura di non essere eccessiva rispetto agli scopi perseguiti¹⁵⁹, valutando nel caso la possibilità di conseguire il medesimo livello di tutela con misure meno restrittive ma più efficaci.

I principi così delineati subiscono tuttavia un graduale riequilibrio a causa di diversi fattori. Uno di questi è il riconoscimento di un potere apparentemente esclusivo degli Stati in ordine alla scelta del sistema di protezione da adottare. Un altro è certamente rappresentato dal ruolo dei giudici nazionali. Infatti nella maggior parte dei casi è al giudice del rinvio che viene richiesto, a seguito della questione pregiudiziale, di valutare l'idoneità delle misure e degli interessi pubblici perseguiti. Non mancano poi differenze di trattamento tra giochi tradizionali e i nuovi giochi d'azzardo *online*. Per questi ultimi infatti la Corte si astiene in genere dall'indirizzare il giudice nazionale nella valutazione della proporzionalità della misura in quanto la mancanza di un contatto diretto tra prestatore del servizio e consumatore in questi casi fa venire in considerazione nuove tipologie di rischio che si sostanziano in valutazioni diverse rispetto ai giochi dei canali tradizionali, circostanza confermata in *Biasci*. L'argomento del diverso grado di rischio cui i giocatori *online* sarebbero esposti rispetto ai giocatori *offline* si rivela

¹⁵⁷ F. MARTINES, *Il gioco d'azzardo e il mercato comune in RIV. DIR. PUBBL.*, comparato ed europeo, IV, 2012, p. 858.

¹⁵⁸ Sentenza *Gambelli*, *cit.*, punto 65.

¹⁵⁹ *Placanica* resta l'unico precedente in cui la Corte mostra fermezza nell'applicazione della necessità, spingendosi fino all'individuazione di strumenti meno restrittivi.

tuttavia debole sul piano fattuale e, sul piano giuridico, insufficiente a fondare un'applicazione diversificata del principio di proporzionalità in sede di revisione di misure nazionali restrittive della libertà di prestazione dei servizi¹⁶⁰.

Per quel che concerne il principio di equivalenza e di mutuo riconoscimento, fondato sui doveri di solidarietà di cui all' art. 3, 3°co. TUE, stretta collaborazione e lealtà di cui all'art. 4, 3°co. TUE tra gli Stati membri, la Corte correttamente afferma l'inesistenza di un obbligo giuridico esplicito lasciando dunque agli Stati membri di scegliere il livello di protezione nonché gli strumenti più appropriati per conseguirlo, come si evince dalla completa negazione nella sentenza *Biasci*¹⁶¹.

2.4 *Gli orientamenti della giustizia amministrativa*

Visti i tratti salienti delle problematiche di natura penale concernenti il sistema delle concessioni, è necessario ora analizzare gli aspetti riguardanti le autorizzazioni di pubblica sicurezza cui pure è sottoposto l'esercizio di attività inerenti la prestazione di servizi di gioco e scommesse. In particolare nella fase di rilascio dell'autorizzazione amministrativa vengono in rilievo i motivi di ordine pubblico di natura prettamente nazionale cui si ricollega lo scopo di prevenire la possibile degenerazione criminale del mercato del gioco d'azzardo. Le pronunce dei giudici amministrativi in particolare si sono indirizzate sulla applicazione dello strumento di controllo giuridico di cui al già citato art. 88 T.U.L.P.S.¹⁶², il quale subordina l'autorizzazione del Questore al requisito della previa concessione ADM, in relazione ad un presunto dovere di riconoscimento di concessioni/autorizzazioni ottenute da allibratori esteri da parte delle amministrazioni degli Stati di appartenenza. Si trattava di capire in sintesi se il Questore dovesse riconoscere come valida la concessione ottenuta in uno Stato estero da un operatore economico straniero ai fini del rilascio della licenza per l'esercizio della attività economica in oggetto¹⁶³. Fin da subito si sono riscontrati orientamenti contrastanti in particolare tra le giurisdizioni inferiori, i tribunali amministrativi regionali, più orientati a recepire i dettami

¹⁶⁰ T. M. MOSCHETTA, *La rilevanza del canale d'offerta nella recente giurisprudenza della corte di giustizia in materia di scommesse e giochi d'azzardo*, in RIV. DIR. DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE, 2012, p. 708.

¹⁶¹ Sentenza *Biasci*, cit., punto 38.

¹⁶² Art. 88 T.U.L.P.S. - R.D. n. 773/1931 «*La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di 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 in forza della stessa concessione o autorizzazione*».

¹⁶³ Ad esempio la Cass. Pen., Sez. Un. , 26 aprile 2004, n. 23271, *Corsi*, così riferisce: «*l'autorizzazione di polizia ottenuta dall'allibratore britannico nel suo Stato di appartenenza ha [...] una connotazione per così dire territoriale, nel senso che tende a garantire un controllo di ordine pubblico sui soggetti e sui luoghi dell'ambito nazionale di stabilimento, sicché non esclude, ma anzi comporta, l'esigenza di rinnovare il controllo nel caso in cui la gestione delle scommesse si espanda nell'ambito territoriale di un altro Stato membro*».

provenienti dalla Corte di Giustizia europea, e il Consiglio di Stato maggiormente indirizzato a far salva la disciplina italiana.

Le prime pronunce in materia si hanno già nel 2001 quando il T.A.R. Toscana¹⁶⁴ rigetta il ricorso presentato dalla società *Betting Winner* contro il decreto con il quale il questore di Grosseto negava il rilascio dell'autorizzazione, richiamandosi ai principi espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Zenatti*¹⁶⁵.

Con la sentenza *Gambelli* si ha una prima apertura dei T.A.R. In particolare il T.A.R. Abruzzo, Sez. L'Aquila, nel 2005¹⁶⁶ accoglie il ricorso contro un provvedimento della questura, presentato dalla già citata società inglese *Stanleybet*, in relazione all'attività di intermediazione nella raccolta di scommesse riguardanti eventi sportivi esteri, dunque non soggetti tra l'altro all'esclusiva CONI, operata da un suo centro di trasmissione dati attivo in Italia, richiamando quanto enunciato dalla sentenza della Corte europea, ovvero la contrarietà della disciplina italiana rispetto alle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi garantite dai trattati. Il Consiglio di Stato tuttavia, mantenendo un orientamento conservatore, riformerà la pronuncia in senso contrario con la sentenza n. 5644/2006.

Se con la sentenza *Placanica*, viste anche le aperture apportate dal decreto Bersani, la giurisprudenza penale opera una prima importante virata, mentre sostanzialmente invariata rimane la posizione assunta da quella amministrativa, la quale persiste nel ritenere illegittimo l'esercizio delle attività di scommessa da parte di allibratori stranieri privi di autorizzazione.

Il sistema italiano della doppia concessione statale e autorizzazione di polizia riceve invece conferma di compatibilità europea con la sentenza *Biasci*. In forza di questo riconoscimento dunque i giudici amministrativi applicano l'art. 88 T.U.L.P.S. in maniera conforme all'interpretazione autentica elaborata dal legislatore nel 2010¹⁶⁷ così come sostenuta in *Costa e Cifone* (2012). Così con la sentenza del 27 novembre 2013, n. 5636 la terza sezione del Consiglio di Stato afferma che il ricorso presentato per l'annullamento di un provvedimento di diniego dell'autorizzazione di pubblica sicurezza è pertanto rigettato in tutti i casi in cui, in capo

¹⁶⁴ Sentenza n. 62/2001.

¹⁶⁵ I giudici toscani, rigettando il ricorso, richiamano la sentenza *Zenatti* che autorizza lo Stato a imporre misure limitative del mercato per esigenze imperative di interesse generale per cui non risulta rilevante il fatto che altri Stati membri adottino un regime normativo differente e maggiormente liberalizzato.

¹⁶⁶ Sentenza n. 661/2005.

¹⁶⁷ Art. 2, comma 2-ter d. l. 25 marzo 2010, n. 40, conv. in l. 22 maggio 2010, n. 73: «[...] la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari dei medesimi esercizi di apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi da parte del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato».

all'istante, difetti la titolarità della concessione¹⁶⁸. La relativa pronuncia rileva non già il mero difetto di legittimazione processuale, bensì l'assoluta carenza della legittimazione sostanziale ad attivare il procedimento finalizzato al rilascio del nullaosta *ex art. 88 T.U.L.P.S.*¹⁶⁹. Quindi, la qualità di concessionario costituisce presupposto imprescindibile per lo svolgimento dell'attività¹⁷⁰. Conseguentemente, non vi è alcun dubbio che i CTD non soddisfino tale requisito, in ragione dello svolgimento di un'attività sussunta sotto la specie del contratto di mediazione, che si caratterizza per autonomia ed estraneità rispetto all'organizzazione e alla gestione delle scommesse¹⁷¹. Nell'attuale giurisprudenza amministrativa, altrettanto incontrovertibile è anche la circostanza per cui il requisito della concessione non possa essere soddisfatto dalle società estere che, in possesso di una concessione rilasciata dallo Stato di stabilimento, manchino però di ogni concessione dello Stato italiano¹⁷². Qualora lo Stato italiano ammettesse il meccanismo predisposto, il reale gestore del mercato potrebbe svolgere la propria attività all'estero senza sottoporsi a controlli e verifiche, agendo attraverso il mediatore; mentre nei consumatori s'ingenererebbero incertezze tali da configurare - secondo i giudici - un motivo di ordine pubblico valido e sufficiente per negare l'autorizzazione¹⁷³.

Si evince chiaramente che la prevalente giurisprudenza amministrativa esclude in maniera granitica ogni possibilità di riconoscimento delle concessioni rilasciate da altri Stati membri. Tuttavia talvolta non mancano voci fuori dal coro con pronunce nelle quali i giudici tracciano margini per il riconoscimento delle concessioni estere, delineando così ancora una volta la perdurante difficoltà di pervenire ad un orientamento univoco in materia¹⁷⁴.

3. La disciplina protettiva a tutela dei giocatori: novità e limiti all'esercizio dell'impresa di gioco

Più recentemente a causa dell'espansione del pubblico di giocatori e scommettitori dovuta anche alla liberalizzazione dell'offerta di gioco con sempre nuove e stimolanti offerte di vincita,

¹⁶⁸ Cons. Stato, Sez. III, 27 novembre 2013, n. 5636, in *IL FORO AMMINISTRATIVO C.D.S.*, 2013, n. 11, p. 2994, punto 6.4.

¹⁶⁹ *Ibid.*, punto 7.1.

¹⁷⁰ *Ibid.*, punti 7.3 e 8.

¹⁷¹ *Ibid.*, punto 6.3.

¹⁷² *Ibid.*, punto 7.3.

¹⁷³ *Ibid.*, punti 6.4 e 8.

¹⁷⁴ T.A.R., Genova, Sez. II, 22 gennaio 2014, n. 123 dove si afferma che: «L'atto impugnato non mostra infatti di aver preso in esame la natura e l'efficacia del titolo in forza del quale la società mandante della ricorrente opera in Austria, e per conseguenza la correttezza per il diritto dell'Unione della disapplicazione dell'art. 88 del TULPS che ne discende».

il legislatore ha dovuto concentrarsi non più sulle modifiche di sistema della filiera di gioco, bensì ha dovuto fronteggiare i pericoli e i danni derivanti da una fruizione incontrollata di tali servizi, che ha portato nel corso del tempo alla necessità di una sempre maggiore attenzione in questo senso. Sono sempre di più infatti i soggetti vulnerabili a rischio di gioco d'azzardo patologico (da ora GAP), una vera e propria dipendenza comportamentale che causa gravi disagi alla persona e in particolare l'incapacità di controllare il proprio comportamento di gioco ma anche la compromissione del proprio equilibrio familiare, lavorativo ed economico. In questo contesto, delle importanti novità sono state introdotte nel 2012 con il decreto Balduzzi¹⁷⁵, contenente disposizioni riguardanti settori sanitari diversi, che prende il nome dall'allora Ministro della salute. Il decreto in oggetto fa riordino nei confronti di numerose disposizioni emergenziali susseguitesi nel tempo, ma che tuttavia non avevano mai portato a una disciplina di sistema a tutela del consumatore-giocatore. Alla fine del processo di stesura del testo, l'idea iniziale promossa dal governo tuttavia risultò profondamente cambiata a seguito di numerose modifiche, anche per problemi di copertura finanziaria. In particolare il testo iniziale aveva come punti di forza la regolamentazione del mercato tramite la possibilità di tutelare i cittadini dall'invasività dell'offerta di gioco attraverso più livelli (Stato, sindaco e prefetto). Il secondo testo invece si improntò all'istruzione e all'acquisizione di una consapevolezza del giocatore sui rischi di gioco. In particolare, nell'ambito della delega di cui al D.l. n. 5291/2012¹⁷⁶, l'art. 15 rubricato «*Giochi Pubblici*» prevedeva al primo comma il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi e al secondo comma l'introduzione di norme volte alla prevenzione e al recupero dei soggetti affetti da GAP, alla regolamentazione della pubblicità e alla tutela dei minori.¹⁷⁷ Queste aree saranno qui esaminate di seguito nello specifico.

3.1 I livelli essenziali di assistenza (gap) e tutela del consumatore

La prima importante innovazione introdotta dal Decreto Balduzzi all'art. 5¹⁷⁸ riguarda la tutela sanitaria dei giocatori d'azzardo seriali. Infatti viene finalmente ricompresa, all'interno dei livelli essenziali di assistenza (da ora LEA) la cura del GAP con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione. La disposizione tuttavia fin da subito ha presentato delle manchevolezze in termini di efficienza ed efficacia in quanto la sua applicazione era gravata da

¹⁷⁵ Decreto legge n. 158 del 2012 (convertito nella legge n. 189 del 2012).

¹⁷⁶ «*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*».

¹⁷⁷ A seguito di numerosi emendamenti il decreto viene convertito con la legge n.189/2012 recante «*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*».

¹⁷⁸ Rubricato «*Aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza con particolare riferimento alle persone affette da malattie croniche, da malattie rare, nonché da ludopatia*».

un doppio vincolo. Da un lato per l'adempimento di quanto stabilito si prevedeva l'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta e con il concerto rispettivamente del Ministro della salute e del Ministro dell'economia e delle finanze. E in attuazione a tale disposizione è stato approvato il Piano d'azione nazionale. D'altro lato si prevedeva che la disposizione in argomento non avrebbe potuto comportare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica in quanto l'operazione di aggiornamento dei LEA doveva essere effettuata nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica. La disposizione rappresenta in ogni caso un incremento del livello di tutela in favore dei giocatori ludopatici e dunque un grosso passo avanti in termini di recupero.

3.2 *Il sistema informativo e le limitazioni pubblicitarie*

Per quel che riguarda la regolazione della pubblicità inerente al gioco d'azzardo, si trattava da un lato di salvaguardare la competitività del mercato (e gli introiti statali), garantendo la possibilità per gli operatori economici di realizzare campagne pubblicitarie, dall'altro lato era necessario porre un freno agli stimoli e alle spinte al gioco predisponendo una serie di misure volte all'informazione dei cittadini sui pericoli del gioco. Il metodo informativo previsto dal decreto è rivolto soprattutto ai giocatori piuttosto che ai cittadini. Infatti si dispone che vengano riportati su schedine e tagliandi delle scommesse gli avvertimenti sul rischio di dipendenza dalla pratica dei giochi nonché le relative probabilità di vincita, ma altresì sugli apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all'articolo 110, commi 6 e 7 del T.U.L.P.S.¹⁷⁹, nei punti di vendita di scommesse su eventi sportivi e non e nei siti internet destinati all'offerta di giochi con vincite in denaro. Viene anche introdotto l'obbligo di esporre all'ingresso e all'interno dei locali il materiale informativo predisposto dalle ASL¹⁸⁰. Per quanto riguarda nello specifico l'introduzione dei nuovi parametri pubblicitari, la regolamentazione adottata dall' art. 7, comma 4, del decreto Balduzzi definisce un doppio vincolo per la reclamizzazione del gioco d'azzardo. Il primo riguarda il fatto che si vieta l'inserimento di

¹⁷⁹ Comunemente conosciute come AWP (*Amusement with prizes*) e VLT (*Video lottery terminal*). La differenza fra i due tipi di apparecchi consiste nel fatto che le prime sono apparecchi che si attivano con l'introduzione di monete o con strumenti di pagamento elettronico, hanno installata una scheda di gioco che permette di interagire con il sistema del concessionario mediante un punto di accesso (PDA) e le vincite (massimo cento euro) sono calcolate sulla base delle giocate per ogni singolo apparecchio. Le VLT invece sono collegate ad un sistema di gioco centrale che sovrintende alla loro gestione e che calcola il ciclo di vincita (massimo cinquemila euro) sulla base delle puntate effettuate sul quel sistema anche da diverse VLT.

¹⁸⁰ L'osservanza di tali disposizioni è protetta da consistenti sanzioni amministrative che vanno da 100mila a 500mila euro (sia il committente del messaggio pubblicitario sia il proprietario del mezzo di comunicazione interessato) per le trasgressioni inerenti i messaggi pubblicitari, 50mila euro invece per l'inosservanza dell'applicazione degli avvertimenti sul rischio di dipendenza e sulle probabilità di vincita (art. 7, commi 5 e 6).

messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro nella gran parte dei mezzi di comunicazione di massa (in particolare all'interno di trasmissioni televisive e radiofoniche, rappresentazioni teatrali o cinematografiche) non vietate ai minori¹⁸¹. Il secondo vincolo invece riguarda il contenuto del messaggio promozionale: in particolare non può essere realizzata una pubblicità che contenga un incitamento al gioco ovvero l'esaltazione della sua pratica, presenza di minori, assenza di formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica del gioco, nonché dell'indicazione della possibilità di consultazione di note informative sulle probabilità di vincita pubblicate sui siti di AAMS, dei concessionari e disponibili presso i punti di raccolta¹⁸². Queste disposizioni costituiscono sicuramente un grande miglioramento rispetto al vuoto normativo precedente che consentiva la realizzazione di pubblicità anche molto aggressive, ma non sono comunque esenti da critiche. Infatti la tutela riguardante i minori è solo parziale, in quanto non prende in considerazione il fatto che i minori non accedono unicamente alle programmazioni televisive protette, ma anche alle altre, e inoltre per quanto riguarda i giocatori patologici, vista la loro debole posizione psicologica e la loro inferiore capacità di *decision making*, l'unico messaggio che arriva al malato è un rinforzo ad assecondare la propria dipendenza compulsiva, rendendo tali tipi di messaggi assolutamente superflui. Inoltre per quanto riguarda l'informazione ai cittadini il comma 5-*bis* dell'art. 7 prevede che il Ministero dell'istruzione predisponga campagne e attività didattiche *«volte a rappresentare agli studenti il senso autentico del gioco e i potenziali rischi connessi all'abuso o all'errata percezione del medesimo»*. Infine è stato istituito un Osservatorio, inizialmente presso ADM e poi trasferito al Ministero della salute ¹⁸³, per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave con la partecipazione di esperti, rappresentanti delle regioni, degli enti locali e delle associazioni operanti in materia.

¹⁸¹ Altre disposizioni a tutela dei minori, per il settore del *gaming online*, erano già state introdotte dalla legge 88/2009 (legge comunitaria per il 2008) la quale prevede l'adozione di strumenti ed accorgimenti per l'esclusione dall'accesso al gioco on line da parte di minori, nonché l'esposizione del relativo divieto in modo visibile negli ambienti virtuali di gioco gestiti dal concessionario (comma 17, lett. e). Inoltre al comma 19 è previsto il cosiddetto "conto di gioco", per la cui apertura occorre fornire il codice fiscale, con il quale si crea una sorta di autolimitazione obbligatoria per il giocatore, che stabilisce i propri limiti di spesa settimanale o mensile, con conseguente inibizione dell'accesso al sistema in caso di raggiungimento della soglia predefinita. L'anagrafe dei conti di gioco consente anche il monitoraggio dell'attività di ciascun giocatore.

¹⁸² Nella legge di stabilità per il 2016 (legge n. 208 del 2015) sono poi state approvate ulteriori disposizioni limitative della pubblicità, con riferimento sia agli orari in cui sono vietati i messaggi pubblicitari nelle tv generaliste (in pratica i canali presenti dai numeri 1 a 9 del telecomando come indicato nello specifico nel decreto ministeriale pubblicato nella gazzetta ufficiale dell'8 agosto 2016) sia ai contenuti dei messaggi stessi.

¹⁸³ Ai sensi della l. 190 del 2014.

3.3 La rete di gioco

Un altro tema particolarmente acceso e caratterizzato ancora oggi da forte attualità è quello della riallocazione dei punti di rete di gioco. In relazione infatti alla tutela delle fasce maggiormente esposte ai rischi ludopatici, il decreto Balduzzi aveva previsto una progressiva ricollocazione delle sale con gli apparecchi da gioco «che risultano territorialmente prossimi a istituti scolastici primari e secondari, strutture sanitarie ed ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi» (art. 7, comma 9) mediante la predisposizione di un decreto attuativo dell’Agenzia delle dogane sui luoghi sensibili. Nelle more della attuazione, diverse regioni hanno provveduto a regolamentare la materia prevedendo l’obbligo di rispettare determinate distanze, calcolate diversamente a seconda del numero degli abitanti. Inoltre molti comuni si sono avvalsi della facoltà di individuare nuovi luoghi sensibili cui applicare le suddette distanze minime. È necessario rilevare inoltre come tale disposizione sia resa meno efficace dal fatto che tali limiti non possono comunque essere applicati ai concessionari che hanno ottenuto il titolo precedentemente rispetto all’entrata in vigore della legge di conversione del decreto Balduzzi. Sempre in merito alla rete di gioco presente sul territorio viene inoltre ribadito il divieto di ingresso ai minori di anni diciotto, già presente nella l. 111/2011, nelle aree destinate al gioco con vincite in denaro interne alle sale Bingo, ovvero nelle sale in cui sono installati apparecchi VLT e nei punti vendita in cui si esercita quale attività principale quella della raccolta delle scommesse. È dato potere in tal senso al titolare dell’esercizio di identificare i minori mediante richiesta di esibizione di un documento di identità, tranne nei casi in cui la maggiore età sia manifesta (art. 7 comma 8). Infine è prevista l’intensificazione dei controlli sul rispetto della normativa (art. 7, comma 9) ad opera di tutte le forze di polizia.

3.4 Il recupero del giocatore patologico

Il gioco d’azzardo patologico o *gambling disorder*, definito spesso impropriamente ludopatia, era inizialmente ricompreso nel precedente DSM IV-TR 2000 all’interno della categoria diagnostica del controllo degli impulsi. Oggi, con la pubblicazione del DSM V ¹⁸⁴ la ricerca scientifica lo ha invece inserito più propriamente all’interno del capitolo delle dipendenze (*Substance-Related and Addictive Disorders*) rilevando come le analogie tra GAP e dipendenze di natura chimica non si limitino alla sola fenomenologia comportamentale. Prendendo atto

¹⁸⁴ DSM sta per *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, ovvero Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali. Il DSM, redatto dall’American Psychiatric Association, è uno dei sistemi nosografici per i disturbi mentali più utilizzato da medici, psichiatri e psicologi di tutto il mondo, sia nella clinica che nella ricerca.

tuttavia della impossibilità di generalizzazione e del fatto che il tema rimane ancora particolarmente controverso anche a livello clinico, possiamo comunque classificare i diversi tipi di giocatori come giocatori sociali (senza tracce di patologia), giocatori problematici (in cui la patologia è in sviluppo) e giocatori patologici¹⁸⁵. La dimensione del fenomeno in Italia è difficilmente stimabile in quanto, ad oggi, non esistono studi accreditati, esaustivi e validamente rappresentativi del fenomeno. Tuttavia sulla base dei dati forniti dal Dipartimento delle politiche antidroga (da ora DAP) nel 2013, tenendo conto che la popolazione italiana era allora stimata in circa sessanta milioni di persone, è risultato che circa il 54 per cento del totale è un giocatore d'azzardo¹⁸⁶. I giocatori problematici si stimano dall'1,3 al 3,8 per cento della popolazione, mentre quelli patologici si attestano dallo 0,5 al 2,2 per cento. Altri numeri poco rassicuranti riguardano la diffusione del gioco tra i minori e gli adolescenti. Sempre nell'anno 2013 si stima che circa 1.250.000 studenti abbiano partecipato ad almeno un gioco d'azzardo. Un quadro così delineato certamente impone una riflessione sugli strumenti indicati nei paragrafi precedenti in termini di efficacia ed efficienza nel contrasto e nella prevenzione di situazioni di pericolo o addirittura già degenerate. Se un grande passo avanti si è fatto con l'approvazione del decreto Balduzzi certamente rimangono margini di miglioramento della tutela dei consumatori, ad esempio uno dei metodi auspicabili sarebbe quello della limitazione dell'accesso agli apparecchi da intrattenimento mediante l'utilizzo di una *smart card* rilasciata dal titolare dopo la verifica della identità. Ciò da un lato consentirebbe un ulteriore meccanismo di prevenzione nei confronti dei minori, dall'altro lato permetterebbe di controllare maggiormente il settore e creare una sorta di barriera all'ingresso di questo mercato. Anche le campagne di informazione dovrebbero essere maggiormente incrementate soprattutto all'interno delle scuole, avendo cura di spiegare e proporre una quantificazione materiale delle probabilità di vincita, che spesso sono dalla gran parte dei giocatori completamente sconosciute o fraintese. Infine per quel che concerne il recupero dei giocatori patologici sarebbe necessario integrare il fondamentale apporto - e spesso unico in assenza di un mirato intervento statale - delle associazioni di settore con le Aziende Sanitarie Locali (ASL). Infatti vista l'assenza di riferimenti normativi generali, le prestazioni di assistenza e i trattamenti differiscono da servizio a servizio.

¹⁸⁵ Questi ultimi possono essere identificati, seppur non univocamente, sulla base di determinati sintomi indicati dalla medicina cui si informerà il comportamento del soggetto quali:

- il gioco è tutto ciò a cui riesce a pensare: pianifica le giocate future e rievoca quelle passate;
- per raggiungere lo stato di eccitazione desiderato deve rischiare ogni volta di più;
- rincorre le proprie perdite al gioco giocando ancora;
- mente per nascondere agli altri la propria dipendenza;
- si affida agli altri per sistemare la sua situazione finanziaria destabilizzata dal gioco ecc.

¹⁸⁶ Ovvero ha confermato di aver giocato d'azzardo almeno una volta negli ultimi dodici mesi.

4. I poteri degli enti locali

Nell'ambito degli interventi di contrasto al GAP messi in atto dallo Stato, un ruolo particolare viene ricoperto dagli interventi degli enti locali i quali, come istituzioni maggiormente prossime alle comunità amministrative, sono meglio consapevoli delle problematiche economiche e sociali inerenti l'offerta di gioco d'azzardo legale. Questa attenzione si è estrinsecata nell'adozione di una serie di provvedimenti di diversa natura da parte sia delle regioni che dei comuni, che vanno dalla limitazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali al contenimento e alla ricollocazione territoriale degli stessi lontano da luoghi di aggregazione o permanenza di fasce vulnerabili della popolazione. Ciò ha creato non poche resistenze tra i titolari degli esercizi commerciali i quali hanno dato luogo ad un elevatissimo contenzioso amministrativo alla luce del quale si è espressa anche la Corte costituzionale, la quale ha riconosciuto la competenza di Regioni e comuni nel regolare autonomamente le misure riguardanti le conseguenze sociali dell'offerta dei giochi leciti nonché l'ordinato impatto sul territorio dell'afflusso degli utenti alle sale da gioco.

4.1 La legislazione regionale

Per quel che concerne la legislazione regionale i provvedimenti hanno riguardato diverse aree di competenza e toccato differenti profili sempre volti alla limitazione delle occasioni di gioco. La regione Lombardia in particolare con la legge n. 8 del 2013 «*Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico*», così come modificata dalla legge n. 11 del 2015 è intervenuta sui seguenti aspetti:

- le distanze minime da rispettare nei confronti dei luoghi sensibili per l'apertura di nuove sale da gioco e l'installazione di nuovi apparecchi¹⁸⁷;
- il divieto di attività pubblicitarie relative all'apertura o all'esercizio di sale da gioco presso esercizi commerciali o pubblici¹⁸⁸;
- la previsione di un marchio "No Slot" per i circoli e gli altri luoghi di intrattenimento che scelgono di non installare le apparecchiature di gioco nel proprio esercizio;

¹⁸⁷ Nella misura di cinquecento metri dai luoghi sensibili. Ma non mancano soluzioni diverse. Alcune leggi regionali e provinciali ad esempio (Abruzzo, Lazio, Liguria, Alto Adige, Piemonte) prevedono una distanza minima di trecento metri.

¹⁸⁸ Disposizioni limitative in materia di pubblicità delle sale da gioco che prevedono vincite in denaro sono contenute anche in alcune leggi regionali di Lazio, Toscana, Liguria.

- il forte stimolo economico della riduzione dell'IRAP a vantaggio degli esercizi che provvedono volontariamente alla completa disinstallazione degli apparecchi con corrispondente aumento dell'aliquota per gli altri esercizi che le mantengono¹⁸⁹.

Infine alcune regioni quali Basilicata, Liguria, Piemonte, Puglia, Toscana e Campania hanno istituito un apposito Osservatorio sul gioco d'azzardo.

4.2 *Le iniziative comunali a tutela del Gap*

Anche le amministrazioni comunali hanno individuato varie modalità di regolamentare la materia. Diversi sono stati gli interventi organici con l'emanazione di veri e propri regolamenti, ad esempio ad opera del comune di Genova e del comune di Napoli, volti ad introdurre nuove limitazioni. Anche in questi casi l'azione dei comuni è stata oggetto di numerosi ricorsi ai giudici amministrativi che hanno dato luogo a decisioni talvolta contrastanti. In particolare i comuni si sono concentrati su:

- la predisposizione di limitazioni orarie per l'apertura delle sale da gioco, spesso adottate d'intesa con altre amministrazioni per evitare discipline differenziate nelle stesse aree territoriali¹⁹⁰ e ritenute tra l'altro pienamente legittime dalla giurisprudenza in virtù dell' art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000, in quanto destinate a tutelare la salute, la quiete pubblica e la circolazione stradale¹⁹¹;
- l'individuazione di nuovi luoghi sensibili oltre quelli già indicati con leggi statali e regionali;
- la predisposizione di nuovi limiti alle iniziative di marketing e pubblicità effettuate dai gestori¹⁹² sia all'esterno dei locali ma anche nelle aiuole spartitraffico e rotatorie o sui mezzi del trasporto pubblico;
- le caratteristiche e i requisiti degli esercizi commerciali in cui si praticano i giochi con riferimento sia al rispetto delle norme in materia di inquinamento acustico, barriere

¹⁸⁹ Per quanto riguarda specificamente gli incentivi/disincentivi tramite l'Irap, le regioni Lombardia, Piemonte, Basilicata, Umbria hanno stabilito una riduzione dello 0,92% dell'Irap per gli esercizi che effettuano la disinstallazione ed un corrispondente aumento dello 0,92% per le sale con attrezzature da gioco; la Toscana ha previsto un aumento dello 0,3% ed una riduzione dello 0,5%, mentre il Veneto solo l'addizionale dello 0,2% a carico di chi mantiene le attrezzature da gioco.

¹⁹⁰ Così diversi comuni in provincia di Venezia, Biella e Torino.

¹⁹¹ Le misure in questione non sono riferibili alla competenza statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza di cui all'art. 117, comma 2, lettera *b*) della Costituzione, ma alla tutela del benessere psico-fisico dei soggetti maggiormente vulnerabili e della quiete pubblica, sulla base di una puntuale analisi della presenza nel territorio di giocatori d'azzardo problematici e patologici.

¹⁹² Il regolamento del comune di Genova, già citato, prevede il divieto di "esposizioni esterne al locale di cartelli, manoscritti e/o proiezioni che pubblicizzano vincite temporali appena accadute o storiche" (artt. 9 e 16).

architettoniche, sorvegliabilità dei locali, superficie minima, parcheggi, divieto di oscuramento delle vetrine, cura del decoro dei centri storici, “quartieri no slot” ecc.

- la previsione di riduzioni di tasse comunali o incentivi contributivi volti a favorire la disinstallazione delle *slot machine*¹⁹³.

Un quadro normativo così complesso e strutturato su diversi livelli e interventi, sia per qualità che per quantità, nonché il voluminoso contenzioso amministrativo, è sintomo di una necessità di maggiori tutele e garanzie per tutti i cittadini, ma altresì di un auspicabile nuovo intervento nel settore su base nazionale con una disciplina organica, certa ed uniforme volta a recepire le esperienze più interessanti realizzate a livello locale, anche per tutelare giuridicamente degli stessi esercenti.

¹⁹³ È il caso dei contributi *una tantum* disposti dal comune di Budoni (Olbia).

PROFILI COMPARATIVI

1. Panoramica sulla situazione europea

Come si è già avuto modo di rilevare nel capitolo precedente, non esiste una normativa unitaria ed organica a livello europeo in materia di giochi e scommesse. Diversi sono stati i tentativi delle istituzioni sovranazionali nel corso del tempo di creare le basi giuridiche per un sistema unico europeo nel settore. Tuttavia tali sforzi hanno sempre prodotto degli esiti negativi a causa delle energiche resistenze dei singoli Stati membri, restii nel perdere la propria sovranità su uno dei settori dai quali provengono ingenti entrate fiscali. Dunque attualmente la situazione all'interno dell'Unione risulta essere particolarmente frammentaria e scoordinata in quanto persistono differenze strutturali e normative, difficilmente superabili anche a causa delle diversità sociali, ideologiche e storiche dei singoli Stati. In questo senso, in maniera semplificativa e al netto di alcune sostanziali discordanze, possiamo raggruppare le diverse modalità d'approccio delle singole politiche nazionali in quattro diverse categorie:

- 1) un modello protezionista, caratterizzato dal fatto che gli Stati mantengono un intenso controllo monopolistico del settore e osteggiano le spinte liberali provenienti dalla stessa Unione Europea, volte all'introduzione di un regime concorrenziale in applicazione dei Trattati e del mercato interno. Questo tipo di approccio appartiene a Stati quali l'Olanda, il Portogallo e la Grecia.
- 2) un modello liberale, il quale rappresenta l'opposto di quello protezionista, contraddistinto dal fatto che le autorità nazionali subordinano l'esercizio organizzato di prestazione di servizi di gioco e raccolta scommesse all'ottenimento di licenze e autorizzazioni di varia natura, le quali prevedono sì il possesso di determinati requisiti, ma che danno comunque la possibilità ai vari operatori del settore di partecipare alle gare in un regime simil-concorrenziale. Gli operatori devono chiaramente attenersi al regime normativo dello Stato all'interno del quale essi operano. Rientrano in questa categoria, con i dovuti distinguo, Regno Unito, Belgio, Malta.
- 3) Il modello intermedio in transizione, contraddistinto dalla presenza di un controllo di tipo monopolistico, sia dal punto di vista economico che giuridico, ma all'interno del quale si prefigurano le prime timide aperture verso mercati maggiormente

concorrenziali e strutture meno rigide. È questo il caso di Svezia, Francia, Italia e Austria.

- 4) Il modello proibizionistico, adottato soprattutto nei confronti del *gambling* online, per cui lo Stato non rilascia alcun tipo di autorizzazioni e allo stesso tempo vieta l'esercizio di queste attività agli operatori economici che operano in virtù di autorizzazioni rilasciate da altre giurisdizioni. È questo l'indirizzo adottato nei confronti del *gambling* telematico da paesi quali la Germania e l'Olanda.

All'interno di un sistema così diversificato l'unica spinta unitaria è rappresentata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea che, nel corso degli anni, ha tentato di creare come un diritto vivente volto ad omogeneizzare le singole discipline statali, con giudici nazionali non sempre orientati nel senso di recepire pienamente i suoi dettami.

1.1 *Il gambling online*

Discorso a parte deve essere fatto per il *gambling online*, ovvero per quelle specifiche attività di gioco che si svolgono in ambiente virtuale, e alle quali il giocatore prende parte attraverso il canale telematico, tipicamente la rete Internet. Tale modalità si basa quindi sull'«*utilizzazione di un determinato sito Internet, collegandosi al quale lo scommettitore, dopo essersi registrato e dopo avere aperto un conto di gioco personale, può effettuare le giocate (o le scommesse) sui giochi (o gli eventi) oggetto dell'offerta dell'operatore*¹⁹⁴». I vantaggi collegati a questo tipo di attività riguardano la possibilità di raggiungere, grazie alla pervasività del Web, un numero potenzialmente maggiore di giocatori dislocati in diverse aree geografiche e di optare per costi fissi minimi per l'impresa, rispetto alla tradizionale offerta *land-based*. L'altra faccia della medaglia riguarda però la difficoltà nell'attuare dei controlli sia sulla liceità di determinate imprese, sia sulla genuinità delle operazioni di gioco, tenendo conto del fatto che spesso i server cui si appoggiano gli operatori sono dislocati presso Stati particolarmente aperti e permissivi. Questi sono i temi che hanno dovuto affrontare, con diverse *policies*, i legislatori europei che negli anni Novanta del secolo scorso hanno visto fiorire e crescere esponenzialmente questo settore, trovandosi impreparati a causa dell'assenza di una legislazione specifica¹⁹⁵. Gli approcci nei confronti del nuovo tipo di fenomeno sono stati sostanzialmente due:

¹⁹⁴ S. SBORDONI, *Giochi concessi e gioco on line*, Istituto poligrafico dello Stato, 2010.

¹⁹⁵ La storia del *gambling online* cominciò nel 1994 con l'approvazione di un atto speciale, «*The Free Trade and Processing Act*», da parte del governo dell'arcipelago caraibico di Antigua & Barbuda. L'esempio fornito portò alla rapida creazione di una rete di siti di gioco online con sede presso minuscoli Stati caraibici che, attratti dall'opportunità di trarre vantaggi dal business nascente, offrivano legislazioni permissive, deboli controlli e livelli bassi di tassazione.

- 1) di tipo proibizionista, causato dalla preoccupazione nei confronti di uno scenario ulteriormente complicato e dal fatto che la legislazione domestica nel settore finiva per rivelarsi uno strumento inefficace di controllo. Tra i rischi riconosciuti vi è sicuramente il problema degli accessi incontrollati alla rete di gioco anche da parte di minori per via della natura anonima del *web*, le pratiche di gioco irresponsabili e le modalità meccaniche proprie del canale online¹⁹⁶, il controllo sull'affidabilità dei siti e il rischio di truffe insite nell'utilizzo dei metodi di pagamento¹⁹⁷. Questo indirizzo è stato fatto proprio da paesi come la Germania e l'Olanda.
- 2) di tipo liberale, che si propone di regolamentare il settore garantendo la concorrenza e la genuinità delle giocate, cercando di limitare al minimo i rischi sopra esposti. La regolamentazione in alcuni casi consente alle società che hanno ottenuto l'autorizzazione nello Stato di esercizio, ma anche in quello di origine, di operare nel settore di gioco online. Il Regno Unito segue questo tipo di approccio ed è uno dei pochi Paesi economicamente avanzati a non perseguire operatori che vogliono erogare servizi di gioco con licenze di altra nazionalità¹⁹⁸. In altri casi, come per Italia e Francia, possono operare soltanto gli aggiudicatari di concessioni istituite *ad hoc* dallo Stato ospite, per motivi sostanzialmente fiscali, e sono inoltre esclusi dalla fruizione dei siti i cittadini stranieri¹⁹⁹.

Gli strumenti di inibizione, per il modello proibizionista, e di garanzia del rispetto delle disposizioni, per il modello liberale, si sono indirizzati sostanzialmente verso due soluzioni: la prima riguardante il blocco delle transazioni finanziarie fra gli operatori non autorizzati e i giocatori, grazie ad accordi preventivi fra Stato e istituzioni finanziarie e di pagamento online²⁰⁰; la seconda concernente l'oscuramento imposto agli *Internet service providers* (fornitori dei servizi di

¹⁹⁶ A causa dell'utilizzo dei dispositivi elettronici, il giocatore non entra mai in contatto materiale con il denaro che sta utilizzando e ciò potrebbe indurlo a giocare oltre le proprie possibilità.

¹⁹⁷ Tuttavia l'indirizzo proibizionista spinge i giocatori a effettuare le proprie giocate presso operatori offshore, andando incontro a potenziali frodi difficilmente prevenibili ma anche sanzionabili.

¹⁹⁸ Sfruttando l'evoluzione della normativa sui giochi vigente nel Regno Unito, il primo *bookmaker* ad accettare sul proprio sito puntate con soldi veri fu Eurobet nel 1997. Il governo britannico, infatti, fu uno dei primi tra i governi dei Paesi economicamente avanzati a porsi il problema di regolamentare la materia, consentendo dapprima il passaggio al *business online* solo a soggetti già operanti nel campo delle scommesse ippiche e sportive. Successivamente, nel 1998, nacquero "*ibingo.com*" (primo sito di bingo *online*) e "*PlanetPoker*" la prima *poker room* che diede la possibilità di puntare soldi veri ai propri tavoli.

¹⁹⁹ In Italia la prima apertura verso il gioco telefonico e telematico si ebbe con il decreto del Ministero delle Finanze del 15 febbraio 2001 quando ancora queste modalità erano ai più sconosciute. Successivamente il Decreto Bersani d.l. n. 223/2006 introdusse per la prima volta delle specifiche concessioni per la raccolta *online*.

²⁰⁰ Risposta adottata da importanti economie quali quelle di Stati Uniti e Germania seppur con alcune differenze in questa sede irrilevanti, la quale risposta non ha riportato spesso gli effetti sperati a causa delle infinite modalità per frodare un siffatto sistema.

rete) per inibire l'accesso agli utenti che tentano di connettersi ai siti vietati dal territorio dello Stato²⁰¹.

Anche in questo settore dunque l'Unione europea non è riuscita a conferire ai suoi membri una disciplina comune e unitaria. Per questi motivi si procederà ora ad analizzare le più significative soluzioni adottate dai maggiori Stati europei per regolamentare o proibire l'intero mercato di gioco o determinati suoi aspetti.

2. Il modello anglosassone

La disciplina normativa del Regno Unito rappresenta, per il settore dei giochi e delle scommesse in Europa, il sistema più aperto e concorrenziale del vecchio continente. La materia è disciplinata da un testo unico adottato nel 2007 e denominato *Gambling Act*, con il quale il legislatore britannico si è prefigurato l'obiettivo da un lato di garantire la piena concorrenza nel comparto, dall'altro di prevenire infiltrazioni della criminalità e di proteggere i minori e tutti gli altri soggetti vulnerabili. Il mercato di gioco inglese si configura come un sistema aperto all'accesso in quanto gli operatori economici non devono partecipare ad alcun bando di gara ma devono unicamente richiedere delle semplici licenze il cui rilascio è subordinato al rispetto della normativa di settore. Tali licenze sono diversificate poi sulla base della porzione di mercato entro cui le imprese intendono operare: ad esempio *gambling online*, casinò, apparecchi da intrattenimento, punti vendita ecc. In ogni caso possiamo comunque individuare due categorie di licenze:

- 1) licenze operative per le imprese che vogliono svolgere attività legate al *gambling* in Gran Bretagna;
- 2) licenze personali, richieste per gli individui che ricoprono importanti posizioni nel *management* delle imprese di gioco.

Entrambi i tipi sono rilasciati da una autorità istituita nel 2005 e denominata *Gambling Commission*²⁰², in sostituzione del preesistente *Gaming Board for Great Britain*, la quale svolge funzioni ispettive nonché di regolamentazione, supervisione e controllo degli operatori economici anche in funzione antiriciclaggio.

²⁰¹ Il sistema è stato attuato ad esempio in Italia e, benché sia anch'esso raggiungibile in diversi modi, ha dato risultati migliori rispetto al blocco dei pagamenti.

²⁰² La *Gambling Commission* è un ente con personalità giuridica (*body corporate*). Il Segretario e i membri della *Gambling Commission* sono nominati dal Segretario di Stato. Opera inoltre in base a un proprio statuto.

Organizza inoltre scambi informativi e diffonde le *best practices* del settore²⁰³. L'elemento che maggiormente distingue il sistema britannico dagli altri sistemi europei riguarda il fatto che nel Paese sono autorizzate ad operare tre categorie di imprese ovvero:

- 1) operatori in possesso delle licenze britanniche rilasciate in UK dalla stessa *Gambling Commission*;
- 2) operatori in possesso di licenze rilasciate in altri Paesi dell'EEA (*European Economic Area*);
- 3) operatori in possesso di licenze rilasciate da Stati inclusi nelle cosiddette "*white list*"²⁰⁴.

Dunque in sostanza anche gli operatori *offshore*, licenziatari presso giurisdizioni di favore, possono di fatto offrire prodotti di *gambling* ai cittadini britannici, se inseriti nelle liste approvate dalla Commissione. Per quel che concerne poi la regolamentazione della pubblicità si rileva come tra l'altro le stesse tre categorie di imprese sono le uniche autorizzate a svolgere attività di *marketing* nel Regno Unito²⁰⁵. È inoltre prevista, al pari di ciò che avviene in Italia, la predisposizione di una attività informativa a carattere obbligatorio in favore e a tutela dei giocatori²⁰⁶. Per quanto riguarda invece i flussi finanziari legati al settore di gioco, e dunque il contrasto all'accesso della criminalità nel settore, i principali riferimenti normativi relativi alla tracciabilità dei flussi di denaro sono la Parte 7 del *Proceeds of Crime Act 2002* e le *Money Laundering Regulations* adottate nel 2007 (e successivamente aggiornate)²⁰⁷, le quali conferiscono precise responsabilità ai titolari delle imprese per evitare infiltrazioni del crimine finanziario nel comparto.

Infine la normativa del 2007 prevede una tassa sui ricavi degli operatori di gioco pari al 15%. Ciò ha creato non pochi problemi, visto il sistema particolarmente aperto, soprattutto per

²⁰³ La *Gambling Commission* ha elaborato, nel marzo 2015, uno *Statement of Principles for Licensing and Regulation* dei casinò, nonché un insieme di linee-guida, destinate agli operatori del settore, intitolate *The prevention of money laundering and combating the financing of terrorism: Guidance for remote and non-remote casinos*. L'adesione alle linee-guida è condizione necessaria per ottenere la licenza di operare nel settore; per converso, l'inosservanza delle linee-guida può essere causa di sanzione pecuniaria o persino di revoca della licenza. Cit. pag. 7, Nota breve n. 144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, "*La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*".

²⁰⁴ La *white list* è un elenco che comprende i paesi estranei all'UE ma approvati dalla *Gambling Commission*, tra i quali alcune delle più note giurisdizioni offshore come l'Isola di Man, Gibilterra, Tasmania, Antigua & Baubuda.

²⁰⁵ Le violazioni alle norme sono tra l'altro punite con l'arresto di diversa durata se commesse in Inghilterra e Galles o in Scozia e Irlanda del Nord).

²⁰⁶ Ad esempio per il settore delle *Gaming Machine*, ognuna di queste dovrà indicare se è a compensazione (le probabilità di vincita variano sulla base delle giocate precedenti) o randomica (le possibilità di vincita sono sempre le stesse ad ogni giocata), dovrà indicare la categoria dell'apparecchio e le connesse puntate ammissibili nonché la percentuale di denaro RTP (*return to player*).

²⁰⁷ Nota breve n. 144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, "*La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*".

l'erario britannico, in quanto gli operatori inglesi hanno effettuato un vero e proprio esodo *offshore* verso i regimi fiscali più benevoli mettendo gravemente a rischio il futuro dell'industria di gioco, soprattutto online, nel Regno Unito²⁰⁸. Dunque nonostante la forte tradizione liberale che caratterizza l'intera economia britannica, la tendenza sopra esposta sta provocando un importante dibattito interno volto a riformare nuovamente il settore in direzione della necessità per tutte le imprese di ottenere in ogni caso la licenza del Regno Unito, al fine così di salvaguardare i benefici portati all'erario dal volume d'affari dell'industria di gioco.

3. Aperture e criticità del sistema francese

Il modello francese, inizialmente di impronta monopolistica, si caratterizza oggi per le prime timide aperture in senso concorrenziale che il legislatore francese ha cercato di attuare anche su spinta europea. Nonostante ciò il mercato di gioco in questo Stato presenta ancora non pochi problemi, che non hanno trovato soluzione nelle normative recentemente introdotte.

Partendo con ordine, bisogna innanzi tutto rilevare che, come avviene in Italia, vi è un divieto generale accompagnato da sanzioni penali di tutte le forme di gioco d'azzardo e scommessa²⁰⁹, con possibilità di deroghe previa autorizzazione dello Stato in virtù di precise disposizioni di legge²¹⁰. Stante il divieto generale, l'organizzazione dei giochi e delle scommesse in Francia è poi sostanzialmente affidata a due enti: la *Française des Jeux*²¹¹ (FDJ) per quel che concerne le scommesse e le lotterie gestite in punti fisici e *Pari Mutuel Urbain* (PMU) per le scommesse ippiche, i quali hanno il compito di conferire le concessioni agli operatori che dimostrino di essere in possesso dei requisiti di affidabilità e solidità economico finanziaria. Per quanto concerne invece il settore degli apparecchi da intrattenimento, è possibile l'installazione di *slot machine* non temporanee solamente all'interno di casinò specificamente autorizzati²¹².

²⁰⁸ Secondo i dati forniti dalla stessa Commissione il mercato del gioco telematico *onshore* rappresenta soltanto il 25% del valore di tutte le giocate effettuate dai cittadini britannici, mentre il restante 75% del *gambling* telematico è effettuata su siti regolamentati all'estero.

²⁰⁹ Divieto inserito negli articoli L322-1 e L-322-2 del *Code de la sécurité intérieure* (il codice delle leggi di pubblica sicurezza in Francia).

²¹⁰ Ad esempio la regolazione delle corse ippiche risale addirittura ad una legge del 2 giugno 1891.

²¹¹ L'FDJ è una società partecipata dallo Stato francese, il quale detiene il 72% delle quote mentre il 20% è detenuto da azionisti storici (tra cui l'associazione vittime della prima guerra mondiale), il 3% da *stakeholders* e il 5% dai dipendenti.

²¹² Tutte le norme sui macchinari sono confluite nel 2012 nel codice delle leggi sulla sicurezza (articoli L321-5, L322-6 e L324-2).

Questi ultimi vengono gestiti da società private che concludono, per i tramite delle *délégations de service public* (DSP), dei contratti di concessione di servizi pubblici regolati dalle norme applicabili agli enti territoriali²¹³. Il compartimento che ha visto recentemente il maggior sviluppo è in ogni caso quello riguardante i giochi telematici e la raccolta di scommesse *online* che fino al 2010 erano ancora considerati illegali. La nuova regolamentazione è infatti entrata in vigore con la legge n. 476/2010 (*relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*), la quale ha definito le modalità di apertura del mercato *online* ai soggetti privati e ha prescritto il portafoglio dei giochi autorizzati nel Paese, al fine di creare un mercato fortemente regolamentato e controllato dalle autorità statali. In questo senso si volge l'art. 1 della suddetta legge, il quale ribadisce che il gioco non rappresenta una attività commerciale vera e propria o un servizio a carattere ordinario, e per questi motivi deve essere sottoposto a una disciplina specifica volta a garantire l'ordine e la sicurezza pubblica. Sempre la legge del 2010 ha inoltre istituito l'ARJEL (*Autorité de régulation des jeux en ligne*), un'autorità amministrativa indipendente con il compito di emanare i provvedimenti autorizzatori (*agrément* di durata quinquennale) e controllarne il rispetto da parte degli operatori del settore²¹⁴.

Per quel che riguarda invece le forme di tutela del consumatore si ricorda che la normativa francese prevede un divieto generale di gioco per i minori, la possibilità di richiedere l'interdizione volontaria dalle sale e dai siti di gioco²¹⁵, mentre il rischio di riciclaggio di denaro viene contrastato con gli strumenti previsti *ad hoc* dal *Code monétaire et financier* (CMF)²¹⁶.

Il sistema così delineato, nonostante i forti controlli statali previsti, sembra tuttavia non aver raggiunto gli obiettivi sperati ed è risultato fortemente inadeguato per combattere l'offerta di gioco illegale, soprattutto nel comparto telematico²¹⁷, in quanto le regole imposte agli operatori hanno impattato fortemente sui profitti dell'industria francese di gioco regolare. Quest'ultima infatti non è stata messa in grado di predisporre verso il pubblico un'offerta competitiva e attrattiva rispetto a quella degli operatori non autorizzati, a causa di un

²¹³ *Code général des collectivités territoriales*, in particolare agli articoli L. 1411-1 à L. 1411-18.

²¹⁴ Ma anche il compito proteggere le fasce deboli, prevenire il GAP, controllare l'attendibilità degli operatori autorizzati e prevenire frodi e riciclaggio. Nel settore delle scommesse sportive inoltre predisporre il palinsesto.

²¹⁵ Il provvedimento è di competenza del Ministro dell'Interno e ha durata almeno triennale.

²¹⁶ Vengono imposti ai concessionari obblighi di vigilanza sulle transazioni, di verifica delle identità dei clienti e dei beneficiari effettivi delle transazioni (definiti dal CMF quali persone fisiche che in ultima istanza controllano, direttamente o indirettamente, il cliente ovvero le persone fisiche a beneficio delle quali è eseguita l'operazione o esercitato il servizio), nonché obblighi di tenuta di registri dei dati dei giocatori.

²¹⁷ Non sono bastate in questo caso misure quali l'oscuramento dei *websites*, il blocco delle transazioni finanziarie tra giocatori e operatori non autorizzati, il divieto per questi ultimi di svolgere attività di marketing, già presenti in altri Stati.

compendio incompleto di giochi autorizzati²¹⁸, ma anche di una tassazione sovrabbondante²¹⁹ e un *payout* troppo basso per le scommesse²²⁰. Per tali motivi quindi l'offerta illegale prodotta dai *competitors* non autorizzati rappresenta in Francia, ancora oggi, più della metà del mercato dei giochi.

4. Il sistema tedesco

La competenza in materia di giochi e scommesse in Germania è disciplinata addirittura a livello costituzionale. La Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*), ai sensi degli articoli 70 e 72, prevede che la competenza legislativa in materia di gioco spetti ai *Länder*, ad eccezione delle scommesse sulle corse ippiche e della regolamentazione delle macchine da gioco esterne ai casinò, per le quali sussiste la competenza generale della Federazione.²²¹ Anche la legislazione tedesca inoltre, come tra l'altro quella della maggior parte degli Stati europei, riconduce gli aspetti inerenti il mercato dei giochi alla tutela dell'ordine pubblico e per tali motivi, anche in tal caso, subiscono una forte regolamentazione e controllo. Tuttavia si caratterizza per la frammentazione delle competenze alla quale si è cercato di ovviare tramite lo strumento degli accordi interstatali tra i *Länder*²²², i quali sono stati oggetto molto spesso di censure da parte delle varie istituzioni europee, in quanto dettavano una disciplina ancora una volta in contrasto con la libertà di prestazione dei servizi garantita dai trattati. Per risolvere la questione, la disciplina previgente del 2008 ha subito notevoli modifiche con il Primo Accordo di modifica del Trattato interstatale sui giochi d'azzardo (*Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GlüÄndStV*)

²¹⁸ In Francia i settori regolamentati e dunque legali riguardano unicamente le scommesse ippiche e sportive, il poker e le lotterie. Rimangono fuori dunque categorie molto diffuse tra i quali gli *skill games*, il bingo e i *casino games*, per cui persiste una domanda importante ma non un'offerta regolare.

²¹⁹ Come se non bastasse le federazioni che organizzano gli eventi sportivi sono autorizzate a richiedere agli operatori di gioco il pagamento dei diritti.

²²⁰ Il limite massimo che i concessionari devono rispettare si attesta all'85% della raccolta. Essendo poi questo non determinabile a priori (in quanto dipende in una certa misura dal caso) viene tenuto ancora più basso per garantire un margine di sicurezza per il rispetto del limite. Ciò va quindi ad incidere anche sui bonus e sui vari incentivi che vengono in genere rilasciati agli scommettitori.

²²¹ Nota breve n.144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, "*La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*" cit. p. 3.

²²² Gli accordi interstatali fra *Länder* sono espressione del federalismo cooperativo e rappresentano un efficace strumento di cooperazione formale. Vengono di norma stipulati quando, in una materia di competenza legislativa esclusiva dei *Länder*, la natura di tale materia renda necessaria o opportuna, per motivi tecnici, economici, costituzionali o comunitari, una regolazione omogenea in tutta la Federazione. Gli accordi possono essere bilaterali o multilaterali e per l'approvazione seguono la procedura adottata per i trattati internazionali. Nota breve n. 144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, "*La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*", p. 3.

sottoscritto nel 2011. Dunque nello specifico possiamo affermare che in Germania continua a sussistere un sistema sostanzialmente di tipo monopolistico regionale, dove per l'organizzazione e l'intermediazione di qualsiasi attività inerente le lotterie e la raccolta di scommesse sportive (*Sportwetten*) è necessario ottenere l'autorizzazione del *Land* competente per territorio a pena di soggiacere a sanzioni penali particolarmente severe²²³. Tuttavia tali attività sono vietate a soggetti privati in quanto si stabilisce che sia ciascun *Land* a garantire l'offerta, adempiendo a tale obbligo o in prima persona, oppure tramite persone giuridiche di diritto pubblico, o attraverso società di diritto privato in cui persone giuridiche di diritto pubblico detengano, direttamente o indirettamente, una partecipazione determinante²²⁴. Per l'intermediazione di giochi d'azzardo che non sono consentiti dal trattato stesso invece si dispone che non possono essere rilasciate autorizzazioni e non sussiste un diritto al rilascio dell'autorizzazione. Per quanto riguarda l'offerta di gioco *online* è adottata una soluzione drastica che di fatto vieta la raccolta e la prestazione di servizi di gioco online sia a operatori nazionali che esteri, per mezzo dell'oscuramento dei siti da parte dei *service providers* e il blocco delle transazioni di denaro. Il comparto degli apparecchi da intrattenimento dislocati fuori dai casinò è anch'esso disciplinato da regole stringenti. Sono previsti infatti controlli a monte tramite certificazione di idoneità a determinati standard presso i costruttori e revisioni biennali, ma anche a valle (prevedendo ad esempio il divieto di somministrazione di alcolici nelle sale da gioco, limiti alle puntate minime e massime ecc.).

I meccanismi di tutela adottati per la salvaguardia dei consumatori invece sono particolarmente avanzati e operano su più fronti²²⁵. Ad esempio limiti importanti sono imposti alla pubblicità, prevedendo il divieto di promuovere il gioco attraverso la televisione, internet o

²²³ L'articolo 284 del Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch, StGB*), recante norme in materia di «*Organizzazione illecita di un gioco d'azzardo*», stabilisce che «*Chiunque, senza autorizzazione amministrativa, organizza o tiene pubblicamente un gioco d'azzardo o mette a disposizione le attrezzature necessarie a tale scopo è punito con la reclusione fino a 2 anni o con una multa*».

²²⁴ Una novità introdotta dal *GlüAndStV* nel 2011 è costituita dalla «clausola sperimentale per scommesse su competizioni sportive» (articolo 10a) in conformità della quale il monopolio pubblico in materia di scommesse sulle competizioni sportive non si applica per un periodo di sette anni a partire dall'entrata in vigore del *GlüAndStV*. Durante tale periodo le scommesse sulle competizioni sportive possono essere organizzate solo su licenza, di cui è previsto il rilascio per un numero massimo di venti. L'obbligo di ottenere un'autorizzazione è valido in un primo tempo solo per organizzatori di scommesse non statali. Per i sedici organizzatori pubblici già esistenti tale obbligo si applica solo dopo un anno dal momento in cui si è ottenuta la licenza.

Nonostante questa apertura la Corte di giustizia europea, nella causa C-336/14 (*Sebat Ince*), ha rilevato che la clausola di sperimentazione non ha posto rimedio all'incompatibilità del vecchio monopolio pubblico con la libera prestazione dei servizi, nella misura in cui - tenuto conto che nessuna concessione è stata attribuita e che gli operatori pubblici hanno potuto continuare ad organizzare scommesse sportive - il vecchio regime ha continuato ad applicarsi di fatto nonostante l'entrata in vigore della riforma del 2012.

²²⁵ La disciplina per la tutela dei consumatori e la limitazione del gioco patologico si ricavano da leggi statali, dal Regolamento sul gioco (*Spielverordnung*) e al Regolamento del commercio (*Gewerbeordnung, GewO*, art. 33c).

altri mezzi di telecomunicazione nonché sulle maglie sportive e sui cartelloni dei centri in cui vengono trasmessi gli eventi sportivi²²⁶. Con il Trattato del 2008 poi è stato istituito un organismo nazionale denominato Consiglio di Supervisione sul gioco, con funzioni di controllo e vigilanza sul rispetto della normativa sia da parte degli operatori economici sia degli istituti finanziari per quanto riguarda le transazioni collegate a attività di gioco illegali. Inoltre tutti gli operatori hanno l'obbligo di promuovere campagne sociali finalizzate alla prevenzione per un uso responsabile del gioco.

5. Il modello spagnolo

La disciplina dei giochi e delle scommesse risente anche in tal caso dell'organizzazione territoriale dello Stato spagnolo²²⁷, in quanto interessa competenze sia del governo centrale sia delle Comunità autonome (*Comunidades autónomas*) ed è per questo che trova sede *in primis* nella Costituzione spagnola. Infatti all'art. 149 si afferma la competenza statale per quel che concerne gli aspetti di ordine e sicurezza pubblica e della tutela dei minori. Alle Comunità autonome viene invece conferita la competenza a disporre la disciplina di dettaglio delle varie categorie dei giochi leciti cui devono attenersi gli operatori economici, la quale comunque deve rispettare ai principi delineati in materia da un organismo collegiale di coordinamento creato *ad hoc* e denominato *Consejo de Políticas del Juego*. Al Consiglio partecipano chiaramente i rappresentanti degli enti territoriali e tra i suoi compiti rientra anche il rilascio delle licenze previste per l'esercizio delle attività del settore. Nel 2011 è stata introdotta una legge organica, la *Ley 13/2011 de regulación del juego*, con la quale tra l'altro si è provveduto a disciplinare l'offerta di gioco proposta tramite il canale telematico. Questa infatti, per molti anni, era prosperata senza alcun tipo di controllo in una situazione di vuoto legislativo. La legge innanzi tutto da una definizione di gioco precisando che si definisce tale quell'attività per la quale sia previsto un premio in denaro o di altra specie, che si basi sulla scommessa di un evento futuro dall'esito incerto e per la partecipazione alla quale sia necessario che il giocatore utilizzi denaro. Successivamente individua tre diverse categorie di giochi leciti:

²²⁶ Nei rimanenti casi la pubblicità comunque deve limitarsi a fornire informazioni sull'esistenza del gioco e illustrare le opportunità di vincita, senza incoraggiare gli utenti a partecipare al gioco, ri-portando chiaramente il divieto per minorenni, esplicitando i rischi di dipendenza e segnalando i numeri di assistenza.

²²⁷ Il potere di disciplinare il comparto fino al 1985 era attribuito al governo centrale, successivamente la competenza legislativa fu attribuita a ciascuna delle 17 Comunità autonome.

- 1) le lotterie statali, che soggiacciono a una gestione monopolistica riservata per legge alla *Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado*;
- 2) i giochi tradizionali e gli apparecchi da intrattenimento²²⁸ installati presso casinò e sale bingo, la cui disciplina regolamentare è affidata alle singole Comunità autonome;
- 3) i giochi *online*, per i quali è previsto il rilascio di titoli abilitativi (licenze) da parte della *Comisión Nacional del Juego*, tenendo conto della disciplina specifica della Comunità autonoma di interesse. La legge inoltre non prevede l'automatico riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate in altri Stati.

Il modello spagnolo si estrinseca dunque in una disciplina normativa moderna fortemente concorrenziale. Infatti sono previste licenze a carattere generale di durata decennale (che riguardano categorie intere di giochi) e licenze specifiche di durata compresa tra i tre e i cinque anni (che riguardano la singola tipologia di gioco). In ogni caso il numero di autorizzazioni disponibili è potenzialmente illimitato e possono essere richieste sia da operatori nazionali che stranieri. Inoltre la vastità del portafoglio di giochi leciti offerti (scommesse sportive e ippiche, *casinò games*, *skill games*, bingo e poker) permette tra l'altro di arginare fortemente i fenomeni di illegalità che si sono verificati delle altre nazioni²²⁹, anche grazie ad una tassazione che permette alle società di adottare livelli di *payout* più alti.

Infine, per quanto riguarda le misure volte a tutelare le fasce di consumatori più deboli e a rischio, si ricorda il divieto di partecipazione ai giochi dei minori, l'adozione di politiche e campagne pubblicitarie volte a informare e responsabilizzare i cittadini e la previsione di distanze minime obbligatorie per l'istituzione di case da gioco²³⁰.

6. Profili comparatistici e tendenze evolutive

Il mercato dei giochi e delle scommesse, così delineato a livello europeo, si caratterizza dunque per la poliedricità delle discipline normative e per le differenti modalità di approccio delle singole sovranità statali al settore. Convivono infatti nel contesto europeo modelli

²²⁸ È previsto, al pari della maggior parte delle altre discipline europee, un obbligo di omologazione dei macchinari e dei software di gioco, nonché il rispetto di requisiti tecnici individuati dalla *Comisión Nacional del Juego*. Gli apparecchi devono inoltre consentire l'identificazione dei giocatori.

²²⁹ L'offerta di gioco illegale è anche prevenuta mediante l'adozione di pesanti sanzioni pecuniarie che vanno da 100mila a cinquanta milioni di euro a seconda della gravità delle violazioni.

²³⁰ Anche in tal caso, come avviene in Italia, la scelta delle distanze nel dettaglio viene operata dai singoli enti territoriali, maggiormente prossimi alle comunità sociali e quindi consapevoli delle loro esigenze.

addirittura contrapposti (vedasi Regno Unito e Germania), ma si registrano delle tensioni legislative che stanno portando all'adozione di sistemi legislativi di compromesso mediante un avvicinamento dei due poli opposti. Questo *trend* si è prepotentemente registrato soprattutto in alcuni Stati quali l'Italia e la Spagna, ma ha trovato terreno fertile anche nelle legislazioni più chiuse ed intransigenti (Francia e in un certo senso anche Germania). Ciò rappresenta da un lato il frutto delle indicazioni della Corte di giustizia europea, la quale ha sviluppato nel corso degli anni una copiosa giurisprudenza volta a rendere effettivi ed efficaci i principi di libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento dei Trattati. Ma ancor di più la tendenza è la conseguenza delle nuove sfide concorrenziali che l'avvento del gioco *online* ha imposto al mercato, con la conseguente smaterializzazione dell'industria di gioco, abbattimento dei costi fissi delle imprese e la propagazione della offerta verso un pubblico ampio e territorialmente indefinito. Gli Stati che hanno visto un'opportunità di crescita e possibilità di politiche occupazionali (e fiscali) hanno provveduto a regolamentare il settore (dapprima il Regno Unito, gradatamente l'Italia, successivamente la Spagna). Altri invece tentano invano di trovare efficaci strumenti per neutralizzare il mercato di gioco illegale che parallelamente si è sviluppato (Francia e Germania). Il fenomeno della convergenza dei *framework* normativi opposti non ha intaccato però solo i sistemi definiti protezionistici e monopolistici. Essa ha parimenti caratterizzato, in direzione contraria, anche i sistemi liberali per eccellenza, come quello britannico. Infatti l'esodo degli operatori economici verso giurisdizioni fiscali di favore, ai danni delle casse statali e dell'economia inglese, sta portando a una attenta discussione in merito alla introduzione di misure maggiormente restrittive, quali ad esempio la possibilità di subordinare il lecito esercizio di attività di gioco al necessario possesso anche della licenza nazionale e dunque al pagamento dei tributi nel Paese. Si riscontra infine una linea sostanzialmente unitaria adottata da tutti gli Stati in merito alla tutela del consumatore-giocatore e alla prevenzione del gioco d'azzardo patologico, che si estrinseca nell'adozione di diverse misure che riguardano le limitazioni all'attività di *marketing*, l'adozione di politiche volte a informare e sensibilizzare l'opinione pubblica sui rischi inerenti la ludopatia e la previsione di determinati requisiti tecnici cui devono attenersi gli esercizi pubblici in cui si esercitano attività connesse al gioco. In tutti gli Stati poi è fatto espresso divieto di gioco per i minori.

L'IMPRESA ILLECITA NEL GIOCO D'AZZARDO

1. Gioco legale e gioco illegale (volume d'affari)

Nei capitoli precedenti si è parlato del gioco d'azzardo come la terza industria del paese, evidenziando la solida crescita di questo settore economico. Secondo i dati rilasciati dal Ministero dell'economia in risposta ad una interrogazione parlamentare in merito al volume d'affari del 2016, la raccolta è cresciuta fino ad arrivare intorno ai 96 miliardi di euro. Parimenti la spesa dei giocatori (raccolta meno *payout*) si aggira oggi sui 19 miliardi di euro, sulla quale è stata applicata una tassazione che ha portato nelle casse statali 9,2 miliardi di euro²³¹. I ricavi complessivi lordi della filiera, calcolati sottraendo dalla spesa dei giocatori la quota prelevata dall'erario, corrispondono invece a 10 miliardi di euro.

Sono questi i dati che attengono alla porzione, per così dire, fisiologica dell'economia connessa a giochi e scommesse, ma che nulla ci dicono su quella parte sommersa, altrettanto sviluppata e feconda soprattutto per le organizzazioni criminali, di cui il presente capitolo si occupa nello specifico. Infatti accanto al settore del gioco legale si è sviluppata un'offerta illegale parallela che ha cercato da un lato di ovviare alla limitatezza del portafoglio di giochi legali al fine di intercettare i giocatori più esigenti, dall'altro lato ha predisposto delle possibilità di vincite maggiormente allettanti per attirare nuovi clienti. Ciò è stato reso possibile grazie ai grossi flussi finanziari di matrice illecita di cui dispone la criminalità organizzata, che ha provveduto ad investirli in tali giochi. Ma non basta. Legalità e illegalità non rappresentano compartimenti stagni e non comunicanti fra loro. Al contrario è presente ad oggi una zona grigia di inquinamento, caratterizzata dal tentativo di infiltrazione della malavita organizzata nel settore regolare. I dati forniti dalle forze di polizia sul mercato di gioco illecito non sono certo rassicuranti e indubbiamente vanno considerati al ribasso, in quanto riguardano quella fetta di illegalità che è emersa grazie ai controlli, ma non comprendono invece quella parte di cui non si è a conoscenza. In particolare si stima che dei 175 miliardi messi in moto dall'economia illegale, bel 23 miliardi²³² sono riconducibili al giro d'affari dei giochi illegali²³³.

²³¹ L'incremento delle entrate è spiegato in larga parte dalla accresciuta incidenza della tassazione sul gioco degli apparecchi da divertimento (AWP e VLT) prevista con la legge di stabilità per il 2016.

²³² Per rendere l'idea la legge di bilancio 2017 ha effettuato una manovra da 27 miliardi di euro.

Per quel che concerne il settore online si attesta a circa 1,5 miliardi la quota dei giochi gestiti illegalmente. Secondo gli operatori del settore dunque il volume d'affari del gioco illegale rappresenta il 25 per cento di quello legale²³⁴. Infine non bisogna dimenticare anche l'indotto criminale, ovvero tutte quelle attività economiche illegali complementari, altrettanto fruttuose, collegate con il settore dei giochi, tra le quali il riciclaggio, l'usura, il *match fixing*.

Quanto è stato illustrato ha conseguenze più ampie per l'intero ordine pubblico economico del nostro paese, per cui da un lato si creano dei meccanismi concorrenziali malati tra le imprese, dall'altro si sottraggono importanti risorse all'economia legale e allo Stato.

2. Impresa illecita e attività di organizzazione del gioco

Il mercato dei giochi e delle scommesse, visti i volumi di affari cospicui, da sempre ha destato un particolare *appeal* per le organizzazioni criminali. La filiera di gioco infatti risulta essere a vario modo interessata da interferenze illecite soprattutto da parte della criminalità di tipo mafioso. Ingerenze che talvolta si limitano a fenomeni di semplice parassitismo economico (ad esempio le estorsioni), talaltra manifestano i caratteri di attività economiche organizzate vere e proprie di natura imprenditoriale, in quanto in esse sono ravvisabili i requisiti indicati dall'art. 2082 c.c.²³⁵ ovvero la professionalità, l'economicità e la produzione di beni o di servizi per il mercato. Queste imprese traggono dai propri comportamenti illeciti enormi vantaggi rispetto alle concorrenti che invece devono sottostare a regole spesso stringenti, in quanto somministrano servizi a prezzi inferiori, forniscono prestiti usurari e si avvalgono di finanziamenti illeciti, costringono gli altri operatori e i clienti ad avvalersi dei propri servizi. Tali modi d'agire qualificano certamente queste imprese come illecite. Per impresa illecita in particolare si intende *«quell'impresa in cui l'illiceità caratterizza l'attività come tale e, perciò, o il suo oggetto o il fine, sono contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Pertanto, è illecita sia l'impresa che utilizza beni strumentali illeciti, sia l'impresa che produce o scambia beni o servizi la cui*

²³³ «A detta dell'Eurispes (2010) il gioco d'azzardo rappresenta circa il 13,1% dell'intero fatturato criminale» in *Azzardopoli 2.0. Quando il gioco di fa duro... le mafie iniziano a giocare*, Daniele Poto, 2012, pag. 9.

²³⁴ Per rendere maggiormente espressivi i numeri, è come se ogni quattro euro guadagnati legalmente, un euro finisse nelle mani della criminalità.

²³⁵ Che così recita: «È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

*produzione o il cui commercio non sono consentiti ai privati o sono addirittura contrari al buon costume*²³⁶».

Dunque è illecita quell'impresa organizzata per produrre o scambiare beni o servizi contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (ad esempio è il caso dell'organizzazione di bische clandestine o la produzione di schede per apparecchi da intrattenimento clonate), oppure quella che pur avendo oggetto²³⁷ lecito ha tuttavia un fine illecito²³⁸ (è il caso dell'acquisizione mediante prestanome di sale deputate al gioco al fine di riciclare capitali illecitamente acquisiti o di società di calcio delle serie minori), ovvero quella che utilizza mezzi illeciti per il raggiungimento del suo scopo (gestori di apparecchi da intrattenimento che per mezzo dell'intimidazione mafiosa costringono i titolari degli esercizi pubblici a noleggiare i propri apparecchi creandosi così un monopolio territoriale)²³⁹.

Sulla rilevanza giuridica dell'impresa illecita sembra non si debba più discutere. Se infatti all'inizio prevaleva l'orientamento che negava la configurabilità nel nostro ordinamento dell'impresa illecita, perché un illecito non potrebbe mai essere oggetto di protezione giuridica, oggi è prevalsa l'opinione contraria. Tra l'altro occorre distinguere tra attività illecita e singoli atti illeciti. Infatti affinché l'impresa sia considerata illecita, bisogna aver riguardo non ai singoli atti compiuti – che possono essere illeciti anche se l'attività è lecita – ma alla attività intesa come atti considerati nel loro complesso. Dunque in linea di principio l'attività d'impresa potrà risultare illecita anche se i singoli atti saranno leciti e, viceversa, la presenza di singoli atti illeciti non basterà a qualificare l'impresa come illecita²⁴⁰.

²³⁶ F. CASSANO, *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, relazione presentata al convegno «Gli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata dopo le riforme sulla pubblica sicurezza. Un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie», 2009.

²³⁷ Per oggetto dell'impresa si intendono il complesso dei beni e dei servizi organizzati dall'imprenditore per condurre l'impresa, includendovi tra questi anche il prodotto dell'attività.

²³⁸ Definito più propriamente elemento teleologico.

²³⁹ Il concetto di impresa illecita è di matrice dottrinale. Il problema della sua rilevanza trae origine già dall'abrogato codice del commercio del 1882, in quanto si discuteva se l'atto lecito potesse costituire atto oggettivamente commerciale o potesse addirittura non rientrare nella materia del commercio. La dottrina oggi dominante considera l'impresa illecita giuridicamente rilevante (vds. sul tema V. PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, RIV. DIR. CIV., 588, 1967) ma non sono mancate autorevoli voci che ne hanno escluso l'ammissibilità (L. BOLAFFIO, *Il bordelliere non è commerciante*, in *Temì emiliana*, 1929; M. GHIDINI, *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Milano, 1937; C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1929).

²⁴⁰ La dottrina ha cercato di identificare vari criteri per escludere l'illiceità dell'impresa in presenza di atti illeciti tra i quali la sussistenza di un rapporto di necessari età tra atto e scopo dell'impresa, (M. GHIDINI, *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Milano, 1937); l'occasionalità dell'atto o la sua natura strumentale rispetto all'attività finale dell'imprenditore (M. CASANOVA, *Impresa e azienda: (Le imprese commerciali)*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974).

2.1 Cenni sulla tutela dei terzi, partecipazione e collegamento

Abbracciando la tesi maggioritaria della configurabilità dell'impresa illecita nel nostro ordinamento si deve quindi sostenere che essa debba sottostare alla medesima disciplina delle imprese lecite, dunque alle norme inerenti lo Statuto, la tenuta delle scritture contabili, le registrazioni e le procedure concorsuali. Non è possibile infatti per il nostro ordinamento che porre in essere siffatta attività possa garantire una sorta di immunità o addirittura dei vantaggi rispetto alle imprese regolari. Per questo motivo infatti l'autore dell'illiceità non potrà certo invocare a proprio favore la disciplina dell'impresa, di cui invece potranno fruire i terzi in buona fede²⁴¹.

Infatti gli effetti dell'illiceità non si limitano alla sola natura giuridica dell'impresa, ma si estendono anche ai rapporti con i terzi, siano essi imprenditori o lavoratori (come nel caso dei rapporti che intercorrono tra gestori-estorsori degli apparecchi da intrattenimento e titolari degli esercizi in cui vengono installati). Il criterio per distinguere differenti tipi di trattamento è quello inerente il concetto di partecipazione e quello di collegamento (necessario o occasionale) tra attività posta in essere e illiceità dell'impresa. In questo senso quindi i compartecipi dell'imprenditore mafioso, ma anche solo i consapevoli della illiceità, possono condividere con questo sia la responsabilità civile sia quella penale che scaturisce dall'attività illecita, mentre i terzi in buona fede si potranno pienamente avvantaggiare dei diritti scaturiti dai rapporti giuridici tenuti con l'imprenditore mafioso. Per quel che concerne i singoli atti posti in essere durante l'esercizio dell'impresa, bisogna evidenziare come sia la presenza di un legame funzionale del singolo atto con il fine ultimo dell'attività illecita a invalidare l'atto stesso, mentre resta lecito e quindi valido l'atto compiuto in assenza di tale legame nonostante l'accertato fine illecito²⁴². Tale principio è naturalmente temperato dalla necessaria tutela dell'affidamento del terzo in buona fede, ovvero non a conoscenza del fine illecito dell'impresa.

Occorre ora capire cosa si intenda giuridicamente per partecipazione e collegamento, al fine di comprendere quale sia il criterio per il quale il terzo non possa invocare la disciplina dell'impresa a suo favore. In particolare nel concetto di partecipazione è ricompreso colui che interviene e che è complice, ma ad essa viene assimilato anche il concorso di colui che contribuisce alle attività offrendo la propria cooperazione all'imprenditore illecito con una convergenza di interessi²⁴³. In ogni caso in una accezione più ristretta si deve ritenere che vi sia partecipazione quando il soggetto ponga in essere un atto o una attività che, seppur distinti e di

²⁴¹ Tale impossibilità dunque costituisce la sanzione per la commissione o la partecipazione all'illiceità.

²⁴² Con riguardo ai terzi dipendenti invece, la natura illecita dell'attività influisce sulla validità del rapporto, rendendolo nullo (artt. 1418 e 2126, comma I, c.c.), e la illiceità della causa o dell'oggetto non consente che scaturiscano effetti retributivi, ai sensi dell'art. 2126 c.c.

²⁴³ V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, 1974.

per sé leciti, siano collegati con l'attività finale dell'operatore illecito mirando ad agevolarne o facilitarne il conseguimento del risultato. La partecipazione si sostanzia dunque in un rapporto di ausiliarità tra atto o attività lecita ed impresa illecita, unitamente alla necessaria conoscenza dell'illecito e la volontà di concorrervi.

Il fenomeno del collegamento invece non riguarda un qualsiasi nesso economico o occasionale. Infatti il legame deve riguardare il profilo essenziale delle attività prese in considerazione, ovvero le vicende di una determinata attività devono andare ad influire su quelle dell'altra e deve sussistere la proiezione verso un risultato comune (cosiddetto *nesso teleologico*). Dunque il collegamento non può che fondarsi sulla volontà comune delle parti²⁴⁴ la quale deve essere desunta sul piano interpretativo.

Questi concetti dottrinali, che talvolta possono sembrare fumosi e contorti, hanno invece una rilevanza fondamentale in quanto rappresentano i criteri cui attenersi al fine di riconoscere le tutele a chi compie degli atti con un imprenditore illecito senza esserne a conoscenza e, per converso, permettono di sanzionare chi invece abbia volutamente cercato di agevolarlo o di facilitare la realizzazione del risultato illecito.

2.2 *Il mercato illecito*

La stratificazione e la poliedricità delle attività illecite nel settore dei giochi sono frutto di una evoluzione criminale che nel tempo ha sempre più assunto valenze economiche ed imprenditoriali. Ciò ha prodotto degli importanti cambiamenti, in quanto l'illegalità (nelle sue varie forme di mercati illeciti, usura e racket, evasione fiscale, lavoro nero, riciclaggio ecc.) altera le regole della concorrenza, distorce il mercato e mortifica gli investimenti, andando a intaccare dunque la stabilità della struttura del circuito economico e il modello di efficienza dell'economia di mercato. Innanzi tutto dobbiamo distinguere tra economia illegale ed economia criminale. La prima è costituita da violazioni episodiche, sia amministrative che penali, frutto di una criminalità non evoluta che di per sé non desta un grande allarme sociale dal punto di vista economico. La seconda invece riguarda delle attività organizzate per le quali si viene a creare un vero e proprio mercato, con una domanda e una offerta, all'interno del quale l'impresa criminale è indirizzata ad effettuare investimenti duraturi e ad adottare una organizzazione stabile.

²⁴⁴ La dottrina inoltre distingue tra "collegamento oggettivo" (o connessione necessaria), che risulta dalla stessa natura dell'attività, in quanto indirizzato ad adempiere una funzione, e collegamento volontario, in cui le attività possono essere anche concettualmente indipendenti ma si trovano ad essere vincolate in vista della destinazione pratica a loro imposta dalle parti.

È il caso ad esempio del traffico di stupefacenti, della prostituzione ma anche del gioco d'azzardo. In questi mercati infatti le norme penali spesso colpiscono direttamente non solo il fornitore di determinati beni o servizi ma anche l'acquirente dei medesimi. È quello che succede ad esempio per le bische clandestine per cui ai sensi dell'art. 720 c.p. si punisce colui che partecipa ad un gioco d'azzardo in un luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli privati, senza aver partecipato alla sua organizzazione. A tal proposito poi va ricordato che non risulta sempre agevole distinguere tra colui che fruisce volontariamente dei servizi offerti nel mercato illecito e colui che invece li subisce quale vittima²⁴⁵. Relativamente ai mercati illeciti in genere il legislatore predispose inoltre anche una serie di disposizioni volte ad intimidire il potenziale consumatore attraverso il rischio della sottoposizione a sanzioni di varia natura.

Il sistema delineato ha avuto poi una evoluzione esponenziale con l'avvento dell'internet, che ha portato al superamento del parametro spaziale e dunque ad uno sviluppo molto più ampio dei mercati illeciti e dei cicli economici criminali, basti pensare ai fenomeni di riciclaggio che caratterizzano il *gambling online* e di cui si dirà nel dettaglio in seguito.

3. L'ingresso dell'impresa criminale nel sistema di gioco legale

In passato le organizzazioni criminali, per rispettare i canoni dettati dai propri "codici d'onore", non si occupavano direttamente di determinate attività considerate "immorali" quali il traffico di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione e il gioco d'azzardo. Oggi le cose sono cambiate. La criminalità organizzata nutre invero una grande interesse per il settore del gioco d'azzardo, legale, paralegale e illegale. Infatti a fronte di rilevanti introiti economici, l'accertamento delle condotte illegali risulta assai complesso e le conseguenze giudiziarie alquanto contenute, in virtù di un sistema sanzionatorio che prevede l'applicazione di pene non elevate. Le differenti modalità di infiltrazione della criminalità organizzata sono stata descritte nella relazione presentata dal ROS dei Carabinieri²⁴⁶ nell'audizione del 3 marzo 2016 e riguardano:

- la tradizionale attività estorsiva, del tutto simile a quella esercitata per la altre attività commerciali, nei confronti delle società concessionarie e delle sale da gioco;

²⁴⁵ È il caso ad esempio delle già richiamate estorsioni per mezzo del noleggio "obbligatorio" di apparecchi da intrattenimento forniti agli esercizi pubblici del territorio controllato da un determinato consorzio criminale.

²⁴⁶ Il Raggruppamento Operativo Speciale (ROS) dell'Arma dei Carabinieri, organo centrale deputato alle indagini polizia giudiziaria in materia di criminalità organizzata e terrorismo.

- la diffusa imposizione delle “macchinette di *videopoker*” negli esercizi pubblici esistenti nei territori sottoposti a controllo mafioso;
- l’infiltrazione di società, punti scommessa e sale da gioco, sia intestandole a prestanome sia attraverso la compartecipazione delle società che hanno ottenuto regolare concessione da parte da ADM;
- la raccolta e la gestione su piattaforme illegali di scommesse sportive, mediante la gestione di siti internet dislocati in paesi esteri, che sono privi di concessione in Italia, ma che ne consentono il gioco in violazione della normativa vigente²⁴⁷.

Se queste rappresentano le modalità di infiltrazione diretta, non mancano meccanismi di condizionamento anche dell’utenza dei servizi di gioco. Infatti l’espansione del gioco legale avvenuta dopo il 2006 ha portato all’allargamento della platea di giocatori, non solo occasionali ma anche abituali, se non problematici. Proprio nei confronti di questi ultimi, i cosiddetti *high demanders*, viene in rilievo la criminalità organizzata che indirettamente li attrae verso offerte illegali di gioco più allettanti ma ulteriormente rischiose, che portano i giocatori a finire in un vortice patologico, generato dalla spinta al gioco per rifarsi da un lato e dalla necessità di pagare i debiti usurari contratti con gli strozzini dall’altro.

Dunque se in origine le attività della criminalità organizzata erano connesse con i settori sostanzialmente vietati all’impresa legale, oggi assistiamo a una vera e propria infiltrazione nel gioco legale grazie anche allo sfruttamento di sacche di inefficienza delle istituzioni deputate al controllo (è il caso degli apparecchi da intrattenimento). Tuttavia oltre all’enorme costo sociale connesso con la diffusione della illegalità è necessario prendere in considerazione anche il costo economico che riverbera sul funzionamento delle imprese legali, in termini di aumento dei costi di gestione, di compromissione delle facoltà di scelta aziendali e quindi di erosione dei margini di redditività.

3.1 I soggetti della filiera

La filiera dei soggetti operanti nel settore dei giochi e delle scommesse è caratterizzata dalla compresenza di diversi attori tra i quali in vetta è posizionata l’ADM, di cui si è parlato nel secondo capitolo, mentre a valle abbiamo concessionari, gestori e esercenti²⁴⁸.

²⁴⁷ *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*, relatore Sen. Stefano Vaccari, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere il 6 luglio 2016.

²⁴⁸ Allo scopo di selezionare più accuratamente i soggetti che sono abilitati ad operare in tale comparto, la legge di stabilità per il 2011 ha previsto l’istituzione di un albo degli operatori degli apparecchi da intrattenimento tra i quali sono iscritti anche i manutentori. Per ottenere l’iscrizione all’albo è necessario:

I concessionari sono imprese private che, a seguito di gara pubblica indetta con appositi decreti ministeriali, ricevono la concessione per la conduzione delle attività in un determinato campo e sono i responsabili della raccolta nei confronti di ADM. Questi infatti ricevono periodicamente gli importi dai gestori, riversano ad ADM il prelievo erariale (P.R.E.U.) e incassano il loro aggio. In particolare per quel che concerne la vendita dei giochi pubblici è consentita ai concessionari attraverso canali specifici. Oggetto dell'affidamento è un intero segmento di giochi in modo tale da consentire una gestione unitaria di prodotti aventi caratteristiche omogenee e facilitare le relative attività di *marketing*. Il regime adottato da ADM può essere monoconcessionario o pluriconcessionario a seconda che l'offerta richieda una organizzazione centrale unitaria oppure consenta una concorrenza che possa produrre effetti positivi per il mercato in termini di livello di servizio e prezzo di vendita²⁴⁹. Per quel che concerne invece gli apparecchi da intrattenimento con vincita in denaro la concessione attiene alla gestione della rete telematica, ovvero di un certo numero di collegamenti telematici, per cui i concessionari possono anche non essere necessariamente proprietari degli apparecchi.

Non necessaria ma ormai indispensabile risulta essere poi l'interposizione dei gestori, ovvero quelle imprese private che ricevono dalla concessionaria il mandato per la distribuzione, l'installazione e la gestione delle attività di raccolta del gioco. Nel caso degli apparecchi da intrattenimento sono questi in genere i proprietari e, in quanto tali, sono tenuti a garantire ai concessionari la conformità degli stessi con la normativa vigente. Gli importi che non vengono restituiti ai giocatori in termini di vincite, vengono dal gestore periodicamente ritirati e riversati al concessionario²⁵⁰.

Gli esercenti infine sono i titolari degli esercizi in cui materialmente viene svolta l'attività. Per quel che concerne gli apparecchi essi forniscono lo spazio d'installazione, l'alimentazione

-
- avere la licenza di cui all'articolo 86 del T.U.L.P.S. nonché la certificazione antimafia, che deve quindi essere richiesta da tutti i titolari dei punti di gioco pubblico;
 - risultare in regola con i pagamenti del P.R.E.U.;
 - aver prestato le fidejussioni previste;
 - non essere incorsi nelle violazioni del divieto di gioco per i minori;
 - mantenere l'azienda in condizioni di regolarità.

In assenza dell'iscrizione all'albo non può essere esercitata l'attività di gestione del gioco, e i contratti sottoscritti con i concessionari sono nulli.

²⁴⁹ Sono affidati in monoconcessione i giochi numerici a quota fissa (Lotto e 10 e Lotto) a Lottomatica Spa, le lotterie tradizionali e a estrazione istantanee a Lotterie Nazionali Srl (controllata da Lottomatica Spa), i giochi numerici a totalizzatore nazionale (Superenalotto, *Win for life*) a Sisal Spa. Sono affidati invece in *multiproviding* i giochi a base sportiva (Totocalcio, Totogol e scommesse) e a base ippica, la gestione della rete telematica degli apparecchi da intrattenimento, Bingo.

²⁵⁰ Il profitto del gestore è costituito dalla raccolta al netto dell'aggio del concessionario, del P.R.E.U. e della remunerazione degli esercenti.

elettrica e la custodia degli apparecchi, ricevendo in cambio un corrispettivo commisurato all'entità delle giocate.

Per i rimanenti giochi pubblici invece i luoghi di distribuzione del canale fisico sono costituiti da esercizi commerciali di diverso tipo, che vanno dalle rivendite di generi di monopolio a bar, edicole, autogrill, sale giochi, agenzie di scommesse ecc.²⁵¹. In ogni caso si distinguono due tipi di esercizi: i “punti di accesso” ovvero quei locali dove si vendono giochi d'azzardo come *business* secondario e dunque complementare, poiché l'attività principale è altra²⁵² e le “strutture dedicate” ovvero gli esercizi commerciali progettati e posti in funzione con lo scopo principale di gestire il gioco d'azzardo con una organizzazione e strumentazione specifica²⁵³.

Dal punto di vista giuridico infine il concessionario assume la qualifica di incaricato di pubblico servizio in quanto agisce come Amministrazione pubblica e si sostituisce ad essa, assumendo a funzione di garante della liceità del gioco e di soggetto passivo d'imposta del P.R.E.U. I gestori invece non sono considerati tali in quanto se da un lato svolgono delle attività in nome e per conto del concessionario, dall'altro operano unicamente in funzione strumentale di quest'ultimo e, non assumendo alcun ruolo autonomo ed indipendente nella gestione e nell'esercizio del gioco, rimangono quindi concettualmente separati. Essi sono figure obbligatoriamente contrattualizzate dal concessionario ai sensi del d. m. 86/2004 e dal d. dir. AAMS 516/2004. Il contratto stipulato tra concessionario e gestore è sussumibile sotto lo schema giuridico dell'appalto di servizi ovvero in quello del mandato.

3.2 Le barriere all'ingresso della filiera

Le barriere all'ingresso della criminalità organizzata nella filiera di gioco sono costituite dai requisiti di affidabilità ed onorabilità previsti dalla normativa in vigore, il cui possesso è essenziale per l'ottenimento delle concessioni e delle licenze. Al settore infatti è applicato il codice antimafia per cui non è possibile ottenere licenze, autorizzazioni, concessioni o ne decadono di diritto:

- 1) le persone alle quali sia stata applicata, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione, nonché a coloro che risultano condannati con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, ma confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui

²⁵¹ L'apertura di agenzie, negozi sportivi o l'installazione di taluni corner è subordinata alla vincita di una gara indetta da ADM su base comunale, ad esempio è il caso delle scommesse ippiche.

²⁵² Ad esempio gli uffici postali rientrano nei “punti d'accesso”, poiché vi si offrono i tagliandi del “Gratta e Vinci” ai clienti che ritirano la pensione o la corrispondenza.

²⁵³ Vi rientrano le sale per le VLT, il Bingo, i centri raccolta scommesse ecc.

all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti)²⁵⁴;

- 2) le persone nei cui confronti sono stati adottati provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che hanno riportato condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 353, 353-*bis*, 629, 640-*bis*, 644, 648-*bis*, e 648-*ter* del c.p.²⁵⁵, o dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del c.p.p. e di cui all'art. 12-*quinqüies* del d. l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356²⁵⁶. L'informazione antimafia è altresì richiesta nei confronti di chi sia stato destinatario della proposta o del provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2-*bis*, 2-*ter*, 3-*bis* e 3-*quater* della legge 31 maggio 1965, n. 575²⁵⁷, e nei confronti dei soggetti residenti nel territorio dello Stato, che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa²⁵⁸;
- 3) le persone condannate, anche con sentenza non definitiva, ovvero imputate o indagate, per uno dei delitti previsti dagli articoli 416, 416-*bis*, 648, 648-*bis* e 648-*ter* del c.p. ovvero, se commesso all'estero, per un delitto di criminalità organizzata o di riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite.

Dunque per quel che riguarda le società concessionarie debbono ottenere il rilascio della certificazione antimafia²⁵⁹ (in questo caso della informazione antimafia) nonché comprovare

²⁵⁴ Art. 67 commi 2 e 8 del dlgs. 159/2011.

²⁵⁵ Delitti di estorsione (art. 629 c.p.), usura (art. 644 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.).

²⁵⁶ Art. 84 comma 4 del dlgs. 159/2011 con riguardo alle situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 dello stesso articolo. Particolare rilievo per il tema oggetto della tesi assumono i tentativi indicati nella lettera *f*) riguardanti i mutamenti degli organi o della titolarità delle quote di società, o del patrimonio, effettuati da coloro i quali convivono stabilmente con i soggetti destinatari di tali provvedimenti che per i tempi, il valore economico, le qualità professionali denotano il tentativo di elusione della normativa sulla documentazione antimafia.

²⁵⁷ Norma abrogata dalla lettera *b*) del comma 1 dell'art. 120 del codice antimafia. Le misure previste dagli articoli 2-*bis*, 2-*ter*, 3-*bis* e 3-*ter* sono il sequestro, il sequestro anticipato e la confisca di prevenzione, l'applicazione della cauzione e delle prescrizioni previste dall'articolo 5 della legge n. 1423 del 1956, e la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni.

²⁵⁸ Art. 91 comma 6 del d.lgs. 159/2011.

²⁵⁹ L'art 84 del d.lgs. 159/2011 così recita: «*La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia. La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67. L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.*».

L'assenza dei suddetti precedenti penali o la pendenza di procedimenti per i delitti suindicati²⁶⁰. I soggetti sottoposti alla verifica antimafia sono indicati dall'art. 85 del d.lgs. 159/2011. Per l'apertura del punto gioco da parte dello stesso concessionario, del gestore o del terzo incaricato, è necessario altresì il rilascio, *ex art. 88 T.U.L.P.S.*, della licenza da parte del questore del luogo in cui dovrebbe essere attivato il pubblico esercizio che presuppone ulteriori requisiti, per certi versi, anche più stringenti di quelli necessari ad ottenere la stessa concessione.

La normativa in oggetto tuttavia non è esente da problematiche e manifesta talvolta un diffuso difetto di coordinamento tra le diverse disposizioni in quanto, con riferimento al rilascio della concessione:

- non per tutti i delitti considerati rileva la pendenza del procedimento già nella fase delle indagini preliminari (ammesso, peraltro, che l'iscrizione al registro delle notizie di reato possa essere nota);
- nell'ipotesi dei reati commessi all'estero, la legislazione non si preoccupa di richiamare le nozioni di criminalità organizzata e riciclaggio riconosciute dai competenti organi internazionali;
- il nucleo delle fattispecie criminose appare rimanere confinato ai delitti indicati nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., dal quale rimangono del tutto escluse altre categorie di reato di particolare allarme sociale e, segnatamente, le più gravi fattispecie di reati comuni (ad esempio i reati di omicidio consumato o tentato), i reati di terrorismo, quelli contro la pubblica amministrazione e le più gravi violazioni di natura fiscale. Così, pure, per i reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p., il divieto diventa operativo solo al momento della pronuncia di sentenza di condanna in grado di appello e, nel silenzio della legge, non vi è alcuna possibilità di far valere la causa ostativa laddove essi siano commessi all'estero²⁶¹.

3.3 La rete fisica dei punti gioco (segue)

Le barriere all'ingresso si estendono anche alla rete fisica dei punti di gioco (noti anche come *corner*) ovvero a tutti quegli esercizi pubblici ove si offrono servizi di gioco e raccolta scommesse. Questi ultimi infatti debbono ottenere la licenza di cui all'art. 88 del T.U.L.P.S., la

²⁶⁰ Al fine di agevolare e velocizzare la raccolta delle informazioni per la relativa certificazione antimafia, ADM ha predisposto, con comunicato del 13 novembre 2014, un nuovo servizio telematico in area riservata ai concessionari per la trasmissione dei dati necessari.

²⁶¹ *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*, relatore Sen. Stefano Vaccari, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere il 6 luglio 2016, pag. 40.

quale presuppone che il richiedente: a) non abbia riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non abbia ottenuto la riabilitazione; b) non sia sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza. L'autorizzazione inoltre può essere negata dall'autorità di pubblica sicurezza qualora il soggetto abbia riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'autorità, e a «*chi non può provare la sua buona condotta*²⁶²». Al venir meno di tali condizioni consegue la revoca dell'autorizzazione. Inoltre con il decreto n. 98 del 2011 la normativa è mutata nel senso che «*fermo restando quanto previsto dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, e dal decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252*», non possono essere titolari di esercizi commerciali, o locali, all'interno dei quali sia offerto gioco pubblico, persone fisiche nei cui confronti sussistono le situazioni ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e alle società o imprese nei cui confronti è riscontrata la sussistenza di elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252²⁶³.

Ciò distingue le barriere applicate ai concessionari rispetto a quelle predisposte per l'apertura dei punti gioco è il livello di affidabilità richiesto. Infatti paradossalmente la disciplina prevista dall'art. 88 T.U.L.P.S. per il rilascio della licenza risulta essere maggiormente restrittiva rispetto a quella inerente il rilascio della stessa concessione in quanto, oltre all'applicazione della normativa antimafia, prevede il diniego della licenza, anche se solo in caso di condanna definitiva, per una serie di reati, delineati da una cornice edittale molto più ristretta rispetto a quelli ostativi per il rilascio della concessione.

L'esperienza emersa dalle indagini della magistratura e delle forze dell'ordine suggerisce l'opportunità di alcune modifiche legislative da apportare sul piano dei requisiti per la partecipazione a gare o a procedure ad evidenza pubblica e il rilascio, rinnovo e il mantenimento di concessioni in materia di giochi pubblici. Diverse infatti sono le proposte presentate dalla Commissione antimafia nella già citata «*Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*» del 2016. Tali riforme sono volte a conferire una maggiore

²⁶² Art. 11 del T.U.L.P.S. Occorre inoltre rilevare come la Corte costituzionale, con sentenza 2-16 dicembre 1993, n. 440 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui pone a carico dell'interessato l'onere di provare la sua buona condotta.

²⁶³ Recante «*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia*».

efficacia alle barriere già predisposte all'ingresso della filiera del sistema legale dei giochi per la prevenzione di infiltrazioni delle organizzazioni criminali di tipo mafioso e potrebbero riguardare diversi ambiti, tra i quali:

- l'ampliamento dei delitti ostativi con particolare riguardo: alle fattispecie più gravi di reati in materia fiscale, con particolare attenzione ai delitti di cui agli artt. 2 e 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, che puniscono colui che, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, solitamente personaggi a capo di società fantasma dedicate a tale attività (fenomeno delle cosiddette società cartiere) (articolo 8) e colui che utilizza, in dichiarazione, tale falsa documentazione (articolo 2); ai delitti contro la pubblica amministrazione (dunque a tutte le forme di peculato, corruzione e concussione, malversazione ai danni dello Stato, indebita percezione di erogazioni pubbliche, traffico di influenze illecite); ai delitti di autoriciclaggio (648-ter comma 1 c.p.), scambio elettorale politico mafioso (416-ter c.p.), ai delitti di terrorismo;
- considerare non solo i delitti consumati ma anche quelli tentati ai fini ostativi;
- equiparare ai fini interdittivi la sentenza ex 444 c.p.p. a quella di condanna e considerare anche le condanne riportate all'estero;
- estendere ai concessionari delle reti *online* di raccolta di gioco a distanza, ai gestori e terzi incaricati degli apparecchi e ai proprietari, produttori e importatori degli apparecchi la normativa che sottopone il rilascio della prevista autorizzazione alla presenza dei requisiti di cui alla normativa antimafia e agli artt. 11, 12, 92 e 131 del T.U.L.P.S.

Infine risulta necessario uniformare la disciplina per il rilascio di concessioni e autorizzazioni a tutti i soggetti della filiera, compresi i concessionari delle reti *online* per la raccolta di gioco a distanza e i proprietari, produttori e importatori degli apparecchi.

4. I momenti illeciti dell'impresa di gioco

Le barriere all'ingresso della filiera, sebbene rappresentino un primo contenimento all'accesso delle imprese mafiose nel settore legale, non sono certamente sufficienti da sole a colmare le molteplici modalità di infiltrazione della criminalità organizzata e dunque la permeabilità e la vulnerabilità del sistema di gioco legale. Esse infatti rappresentano più che

altro dei controlli di tipo formale a carattere informativo che vengono effettuati a monte da parte delle autorità competenti al rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni. Tuttavia le attività illecite si concentrano per lo più a valle, si insinuano in aspetti materiali e sostanziali della raccolta e operano non a livello dei concessionari, ma tra le fila di gestori e esercenti, i quali talvolta concorrono nell'illiceità e ne traggono profitto, talaltra rappresentano le vittime di un circuito criminale spregiudicato. A tal fine in questo paragrafo verranno analizzati i diversi momenti illeciti in cui si estrinseca l'impresa criminale, rappresentando dal punto di vista materiale le diverse attività così come emergono dalle indagini della magistratura e più spesso dai controlli effettuati a vario titolo dalle forze di polizia.

4.1 *La manomissione e la clonazione delle schede elettroniche e l'alterazione dei sistemi di trasmissione dati*

La legalizzazione dei giochi mediante l'utilizzo di apparecchi da intrattenimento avviene per la prima volta con la legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003). Fin da subito la criminalità organizzata comprese le potenzialità di guadagno del segmento che assorbe oggi il 56 per cento dell'intero settore e per tali motivi si propone come il comparto privilegiato dagli emissari delle cosche mafiose. Le condotte criminali poste in essere in questo comparto sono per lo più caratterizzate dalla finalità di alterare i flussi di comunicazione inerenti i dati di gioco intercorrenti tra le "macchinette" e il sistema di elaborazione del concessionario. Grazie a questo meccanismo la criminalità si appropria non solo degli importi di spettanza dei Monopoli a titolo di imposta, ma anche dell'aggio del concessionario. Le modalità di manipolazione sono numerose e possono consistere nel semplice scollegamento degli apparecchi dalla rete di controllo²⁶⁴ o in modalità più sofisticate riguardanti la clonazione delle schede o l'alterazione dei sistemi. Infatti gli apparecchi da intrattenimento vengono assemblati da costruttori autorizzati²⁶⁵, ma sono pronti per essere utilizzati solo dopo l'installazione di una *smart card*, fornita da SOGEI per conto di ADM, la quale cripta tutte le informazioni in esse contenute e consente il collegamento alla rete. L'accesso è consentito solo ai concessionari e agli ispettori di ADM mediante l'utilizzo di chiavi di cifratura. Qualora la *smart card* venga disinserita il gioco si interrompe e parte una segnalazione automatica. Così la criminalità si è mossa verso la clonazione di queste schede e spesso hanno costretto gli esercenti ad installare apparecchi

²⁶⁴ Dalle indagini delle forze di polizia è emerso che circa i due terzi delle macchinette controllate non sono collegate alla rete di controllo e i volumi d'affari raggiunti sono superiori al trecento per cento delle somme introitate dalle casse statali.

²⁶⁵ La L. 23 dicembre 2005, n. 266 indica con maggior precisione che la licenza (art. 86, comma 3, T.U.L.P.S.) è necessaria per l'attività di produzione o di importazione nonché per l'attività di distribuzione e di gestione anche indiretta.

clandestini, mai censiti e non collegati ad alcuna rete per cui delle giocate effettuate non rimaneva alcuna traccia²⁶⁶.

Un'altra metodologia ancora più complessa è quella delle frodi informatiche realizzate attraverso la manomissione fraudolenta di *slot machine* e *videopoker* per mezzo di un congegno denominato 'abbattitore', ovvero di una doppia scheda. Questo apparecchio elettronico si interpone tra la scheda di gioco originale omologata ed il connettore che veicola i dati di gioco al Monopolo, in maniera tale da interferire nel collegamento telematico tra l'apparecchio e la concessionaria, al fine di modificare il flusso di dati. In altre parole, la macchinetta veniva dotata di una scheda aggiuntiva, che riproduceva il gioco delle *slot machine*, attivata attraverso un telecomando a distanza (utilizzato dai titolari degli esercizi), ovvero tramite *wifi* dall'esterno della sala. Si crea così una vera e propria rete parallela di gioco rispetto a quella controllata dai Monopoli, con evidenti vantaggi economici oltre che fiscali per i gestori delle apparecchiature e delle sale giochi.

Altro caso di frode emerso, legato alle macchinette, è quello relativo al versamento del prelievo erariale. In buona sostanza, gli incassi vengono occultati falsificando i dati comunicati all'ADM. Questo perché all'interno delle *slot machines* era stato installato un *chip* che filtrava il contatore degli incassi dell'apparecchio, inviando dati ribassati in media dell'80 per cento²⁶⁷. Il tutto senza considerare che talvolta la criminalità organizzata, con la forza dell'intimidazione, costringe gli esercenti a noleggiare apparecchi di aziende non autorizzate, facilitando pertanto la diffusione di slot, VLT o simili, illegali²⁶⁸. In altri casi ancora gli apparecchi venivano alterati nel sistema di gioco in maniera tale da abbassare significativamente la percentuale di *payout* e dunque le probabilità di vincita del giocatore, aumentando così la remuneratività anche sotto questo profilo dell'utilizzo illecito.

Concludendo con la "legalizzazione" degli apparecchi da intrattenimento nel 2002, corredata da una incapacità regolativa dello Stato e dall'assenza di controlli sistematici, si è

²⁶⁶ Queste modalità sono emerse dalle indagini della DDA di Milano nei confronti del clan Lampada-Valle di Reggio Calabria, operanti nel settore degli apparecchi da intrattenimento attraverso il distacco delle macchinette dalla rete e la clonazione delle schede. I Lampada nel giro di pochi anni avevano rilavato ben 44 bar, molti dei quali nel centro di Milano, triplicato il numero di apparecchi installati (circa trecento) e guadagnato dalla gestione di questi ultimi in soli due anni ben venti milioni di euro. I lampada inoltre intrattenevano rapporti poco cristallini con una concessionaria alla quale fornivano ingenti pagamenti in nero, comprensivi delle quote di spettanza di ADM, al fine di non far rilevare l'illecita gestione delle società del gruppo.

²⁶⁷ Le *slot machine* pur risultando regolarmente collegate alla rete telematica dell'ADM, mediante la collusione perlopiù di funzionari corrotti, vengono alterate in maniera sistematica al fine di trasmettere solo parzialmente i dati relativi alle giocate.

²⁶⁸ È ciò che è emerso dal procedimento della DDA Napoli denominato operazione "Rischiattutto" sull'interesse del clan dei casalesi nel comparto dei giochi pubblici.

prodotto come effetto quello di incorporare il settore legale nell'illeale, grazie anche alla scarsa controllabilità delle giocate, alla rete ADM facilmente manipolabile e alla formazione di un circuito di installatori e manutentori delle postazioni occupato da società collegate, se non dirette emanazioni, della criminalità organizzata.

4.2 *Gioco on line e aggiramento del blocco sui siti di scommesse esteri*

Il *gambling online* consiste nella predisposizione di piattaforme tecnologiche sia hardware che software per consentire ai giocatori di effettuare attività di gioco a distanza, tramite la rete internet o altra rete di telecomunicazioni. Il settore è stato di recente regolamentato ma nonostante ciò permangono dei profili di illegalità, anche di tipo penale, causati da incongruenze normative tra diritto nazionale e europeo, che riguardano sia l'attività di società regolari operanti da tempo nel mercato internazionale (vds. *supra* capitolo II), sia attività imprenditoriali illecite poste in essere dalla criminalità organizzata con varie finalità volte a sfruttare le carenze regolamentari del settore, le potenzialità del cyberspazio in quanto privo di materialità, la complessità delle attività di controllo sia sotto il profilo transnazionale che sotto il profilo tecnico-informatico. In tal senso la malavita organizzata ha orientato le proprie condotte illecite verso la predisposizione di siti illegali gestiti da società straniera costituite *ad hoc*, i cui server vengono collocati in paesi a fiscalità agevolata e comunque "poco collaborativi" (in genere siti che presentano una estensione ".com"²⁶⁹), creando così un circuito di gioco clandestino privo di forme di controllo e in cui è impossibile imporre regole di tracciabilità dei flussi finanziari. Ciò consente di porre in essere varie operazioni di riciclaggio di proventi illeciti, proporre dei giochi ai clienti la cui genuinità delle probabilità di vincita risulta alterata, creare guadagni svincolati ad ogni forma di tassazione statale e infine procedere a forme di criminalità parassitaria quali la clonazione delle carte di credito dei giocatori o il furto di identità elettronica. Le tecniche di reazione predisposte da ADM e dalle forze di polizia prevedono un continuo monitoraggio dei siti internet contenenti proposte di gioco e, qualora vengano riscontrare irregolarità, si procede all'oscuramento dei siti in maniera tale da impedirne l'accesso agli utenti italiani, secondo la previsione dell'art. 1, comma 50, della legge 27 dicembre 2006 n. 296²⁷⁰. Secondo quanto riportato dal decreto del direttore generale dell'AAMS del 2.1.2007, aggiornato al 13.4.2016, i provvedimenti di inibizione sono stati imponenti e si attestano a ben 5.834 siti di

²⁶⁹ Infatti mentre la registrazione del dominio ".it" è concesso dal Centro Nazionale delle Ricerche di Pisa a privati, aziende e organizzazioni con residenza in uno stato dell'Unione europea, previo invio di richiesta ad un Registrar accreditato dal Registro.it., che vogliono marcare l'identità italiana o il collegamento con l'Italia, la registrazione con dominio ".com" è aperto a qualsiasi persona fisica, giuridica o ente.

²⁷⁰ Recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*».

giochi irregolari. Tuttavia anche in tal caso nell'attività di controllo non mancano complicazioni dovute al grado di sofisticazione tecnologica di cui il mercato illegale può beneficiare. Infatti dalle indagini condotte dalle forze di polizia è emerso che le organizzazioni riescano agevolmente a “bypassare” tali provvedimenti, «configurando l'interfaccia di rete del PC sostituendo al DNS²⁷¹ nazionale (ITALLA) - normalmente assegnato in automatico dal gestore del servizio ADSL - un openDNS, o anche replicando il portale su un dominio non inibito ma speculare²⁷²». Inoltre è stato rilevato che «l'inibizione all'accesso ai siti illegali è facilmente aggirabile dai giocatori e non prevede la rimozione fisica dei contenuti, in quanto questi risultano legali in altre giurisdizioni; le istruzioni sono agevolmente reperibili su internet; i gestori dei siti illegali, non appena la black list viene aggiornata, provvedono a pubblicare un nuovo indirizzo internet e lo comunica ai giocatori. I banner pubblicitari che promuovono i siti illegali rimandano sempre ad un indirizzo non ancora incluso nella black list²⁷³». Numerose e complesse in tal senso sono state le indagini effettuate nel corso degli anni, in cui gli inquirenti si sono anch'essi avvalsi delle opportunità conferite dalla tecnologia operando per lo più per mezzo di perquisizioni informatiche, tramite le quali è stato possibile visualizzare le connessioni avvenute nelle piattaforme di gioco *online*, riportare per ognuna indirizzo IP e *username* dell'utente²⁷⁴ e infine identificare i gestori delle sale gioco che si erano avvalsi delle connessioni illecite²⁷⁵. Ma l'attività repressiva non è bastata a stroncare il fenomeno della raccolta abusiva del gioco telematico, per questo si ritiene che sia necessario agire anche a livello preventivo in termini di disincentivazione del ricorso da parte di giocatori al mercato illegale. È questo è possibile soltanto indagando sulle motivazioni che spingono i giocatori a rivolgersi a tali servizi, ovvero la speranza di vincite maggiori e un più ampio palinsesto di giochi offerti.

²⁷¹ *Domain Name System*. Sistema dei nomi di dominio.

²⁷² DNA - *Relazione sulle infiltrazioni mafiose nel settore dei giochi e delle scommesse 2012/2013*, depositata dal sostituto procuratore nazionale antimafia, dott.ssa Diana De Martino, dopo la sua audizione alla Commissione parlamentare, del 14 marzo 2016, così come riportata nella “*Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*”, relatore Sen. Stefano Vaccari, approvata dalla *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere* il 6 luglio 2016, pag. 33.

²⁷³ Relazione dell'ADM del 5 aprile 2016, depositata nel corso dell'audizione alla Commissione parlamentare antimafia.

²⁷⁴ Non noti, in quanto nel mercato illecito erano del tutto eluse le procedure di accreditamento del giocatore previste per l'offerta legale, dove il giocatore accede al sito di gioco solo dopo essersi registrato e aver ricevuto le credenziali di accesso al gioco, rilasciate previa verifica, eseguita dalla concessionaria attraverso la consultazione dell'anagrafe tributaria, della corrispondenza del nome con il codice fiscale inserito. Inoltre non essendo possibile l'utilizzo del contante, il giocatore accreditato deve aprire un conto personale *online*, appoggiato ad una carta di credito, ad un c/c bancario o ad una carta *paypal*, in modo da consentire la tracciabilità delle movimentazioni di denaro. Nel mercato illegale invece il giocatore si avvale del conto di gioco dell' esercente, realizzando in tal modo una intermediazione illecita tra giocatore e operatore *online*.

²⁷⁵ Si richiama in tal senso la disamina delle indagini maggiormente significative in questo ambito operata nella già citata “*Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*”, pag. 33 e ss., tra le quali “*Black Money*” della DDA di Bologna, “*Gambling*” della DDA di Reggio Calabria, “*Imitation Game*” della DDA di Roma, “*Operazione Jamm Jamm*” della DDA di Salerno.

Solo rendendo maggiormente competitiva l'offerta di gioco legale, aprendo ad esempio a giochi emergenti che riscuotono maggiore successo e garantendo *payout* maggiori, sarà possibile porre fine o almeno limitare queste attività illegali. Un'altra modalità adottata negli altri mercati illeciti sarebbe quella di punire (o sanzionare in via amministrativa) i clienti, ma questa via risulta difficilmente praticabile a causa di problematiche di natura tecnica. Infine sarà necessario agire anche sul piano informativo, rendendo partecipi i giocatori dei rischi anche economici inerenti il ricorrere a servizi di operatori irregolari non autorizzati da ADM.

4.3 *Le scommesse sportive e ippiche e il fenomeno del match fixing*

Anche la raccolta delle scommesse rappresenta per la criminalità un settore attrattivo. In particolare il flusso delle scommesse raccolte dai concessionari confluisce ed è registrato in via informatica e in tempo reale in un unico totalizzatore nazionale gestito da SOGEI. L'ADM, attraverso un sistema informatico denominato GASS²⁷⁶, è in grado di individuare flussi anomali di scommesse. La criminalità organizzata si è concentrata in questo comparto operando anche in tal caso con diverse modalità. La prima è quella di predisporre un circuito illegale di raccolta del *betting* sportivo parallelo sia per mezzo della rete fisica, mediante i già menzionati CTD (agenzie di scommesse non autorizzate²⁷⁷) intestati a prestanome e collegati a società estere, sia per il tramite del canale *online*, mediante la predisposizione di siti web *.com* non regolamentari²⁷⁸. La seconda modalità invece va a intaccare l'oggetto stesso della scommessa, ovvero la manifestazione sportiva, della quale vengono alterate a vario titolo le regole del gioco e i risultati degli eventi mediante il pagamento di giocatori infedeli²⁷⁹, l'utilizzo di *doping* su atleti e animali e la manipolazione nei siti illegali addirittura della visualizzazione dei risultati delle manifestazioni.

²⁷⁶ Attraverso il sistema informatico Gioco Anomalo Scommesse Sportive, l'Agenzia è in grado di individuare i "flussi anomali di scommesse" che possono sottendere comportamenti illeciti, e che devono dunque essere segnalati agli organi competenti - *in primis* le federazioni sportive - per le iniziative necessarie tra cui la sospensione, il rinvio o, nel caso in cui sia concreto il rischio di *combine*, l'annullamento delle manifestazioni sportive.

²⁷⁷ Di solito le agenzie vengono mascherate sotto la forma di internet point forniti di *Totem*, ovvero delle apparecchiature telematiche collegate alla rete, tramite i quali i giocatori effettuano le scommesse.

²⁷⁸ I soggetti che gestiscono i siti *web* realizzati per la raccolta clandestina delle scommesse su eventi sportivi, sono in genere organizzati gerarchicamente. Al vertice di ogni sito figurano uno o più soggetti, indicati come "*webmaster*" (WB), ognuno dei quali ricava delle provvigioni sul volume delle giocate degli altri soggetti dipendenti. Dai *webmaster* dipendono i "*master*" (M), da questi, a loro volta, dipendono ulteriori utenti denominati "agenzie" (A). Queste ultime corrispondono ai gestori dei punti di raccolta delle scommesse, per lo più "*corner*" o agenzie di scommesse autorizzate.

²⁷⁹ Classico episodio è quello inerente la corruzione dei fantini che partecipano alle gare ippiche, ma non mancano simili episodi in altri sport quali il calcio e il tennis. Altre metodologie riguardano il raggiungimento di accordi occulti tra scuderie e *driver*, ma anche atteggiamenti minatori nei confronti degli atleti.

È questo un fenomeno collaterale denominato *match fixing*, che consiste nell'atto di influenzare irregolarmente il corso o il risultato di un evento sportivo al fine di ottenere vantaggi economici, falsando il normale svolgimento aleatorio e imprevedibile associato all'idea stessa di competizione sportiva²⁸⁰. Tale attività ha suscitato un grande clamore anche a livello europeo, per cui le Leghe europee di calcio professionistico (EPFL²⁸¹) ma anche le stesse istituzioni dell'Unione (in particolare la Commissione) si sono adoperate in vario modo per salvaguardare la genuinità dello sport attraverso raccomandazioni agli Stati membri²⁸². La criminalità organizzata si è allora indirizzata verso il controllo societario delle squadre di calcio impegnate nei campionati minori²⁸³, che non si trovano certamente sotto i riflettori e suscitano minori interessi mediatici. In tal modo è stato possibile non solo truccare alcune partite, ma avvalersi di un utile volano per acquisire consenso elettorale, economico e finanziario sul territorio.

4.4 I business "tradizionali": bische clandestine, sale bingo e case da gioco, usura

Benché le attività della criminalità organizzata si siano ormai concentrate verso comparti più proficui, come quello degli apparecchi da intrattenimento AWP e VLT o le scommesse *online*, i business tradizionali, in particolare l'organizzazione di bische clandestine, rivestono ancora oggi un ruolo di rilievo. Queste ultime riguardano tutte quelle attività non autorizzate di offerta di giochi d'azzardo che avvengono in locali pubblici in contrasto alle norme penali. Anche in tal caso l'illegalità ha dovuto adeguarsi ai tempi e ha cambiato la sua fisionomia sostituendo alle bische tipiche quelle di nuova generazione, con computer e connessioni internet per la fruizione di casinò *online*. I locali inoltre, per arginare il pericolo di rapine o estorsioni anche ai danni dei clienti, vista la grande quantità di denaro contante, godono della protezione dei sodalizi criminali, i quali garantiscono il "regolare" svolgimento delle giocate ma anche la riscossione dei debiti di gioco con metodi non convenzionali.

²⁸⁰ Così definito da Stefano Pellacani in "Il fenomeno del *match fixing*. Le novità introdotte dal legislatore europeo", cit. pag. 37, *EJSS-Journal, Sports Law & Economics*, giugno 2015 - volume 3 - numero 1, in: http://www.ejss-journal.com/phocadownload/anno2015/fascicolo1/sezioneA/09-Stefano%20Pellacani%20-%20Il%20fenomeno%20del%20match%20fixing_36-46.pdf.

²⁸¹ L'Associazione europea delle Leghe Calcio Professionistiche (EPFL) è un'associazione di diritto svizzero, fondata nel 2005 e con sede a Nyon, in Svizzera.

²⁸² In ambito nazionale, per quanto riguarda la FIGC il Codice di Giustizia sportiva prevede all'art. 6 il «*Divieto di scommesse e obbligo di denuncia*» per i soggetti dell'ordinamento federale e all'art. 7 definisce quale grave illecito disciplinare «*Il compimento, con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica*».

²⁸³ Spesso viene imposto all'imprenditoria locale un pizzo sotto forma di *sponsor*, avvalendosi così di un sostegno finanziario sicuramente non volontario.

Inoltre con la forza dell'intimidazione e grazie al controllo del territorio impediscono ad altri soggetti di avviare nuove attività connesse con le bische e procedono ad "orientare" la clientela verso i locali che si trovano sotto il proprio controllo anche attraverso attività di *marketing* in nero (in genere attraverso meccanismi di "passaparola"). I proventi liquidi di queste attività vengono poi ripuliti, o per mezzo dell'acquisizione di quote delle società che gestiscono le sale bingo, o mediante l'aggiudicazione diretta di concessioni per la loro gestione a prezzi non competitivi, grazie anche a funzionari corrotti. Ciò perché chi ricicla ha interesse a ripulire il denaro e non a lucrare sopra le attività, in quanto la compensazione economica avviene per altri canali illeciti. Altra attività particolarmente profittevole riguarda il mondo delle case da gioco. Oltre al riciclaggio²⁸⁴, le attività ad esse collegate riguardano l'esercizio abusivo dell'attività finanziaria mediante la concessione di prestiti a tassi di interesse usurari ai clienti in perdita ormai invisibili all'ufficio fidi del casinò, ma anche l'acquisizione delle strutture legate all'economia delle città di gioco quali alberghi, ristoranti e locali notturni. L'usura quindi, pratica atavica, risulta agevolata dalla dipendenza dei giocatori ai quali viene offerto un credito che ha carattere di immediatezza e facilità di accesso. Infine risulta necessario rilevare un aspetto paradossale, e dunque contro intuitivo, che caratterizza l'offerta parallela di gioco illegale, ovvero il fatto che il mercato legale e quello illegale non entrano in concorrenza fra di loro (come dovrebbe accadere nella natura delle cose) ma si rafforzano reciprocamente. Ciò è dovuto ad un circolo vizioso per cui la criminalità propone in concorrenza con lo Stato i propri prodotti in nero con le bische clandestine, avvicinando nuovi clienti. Lo Stato, per fronteggiare l'induzione al gioco d'azzardo clandestino e sottrarre clienti alle bische, opta per la scelta politica di promuovere nuovi prodotti di gioco pubblico allargando così la platea dei giocatori. Vengono create così delle utilità marginali per il settore illegale che offre l'inclusione di persone espulse dal settore legale e incrementa il finanziamento usurario. Questo percorso circolare si sostanzia dunque nel fatto che il gioco illegale alimenta quello legale fornendo motivazione per giustificare l'introduzione di nuovi giochi. Il gioco legale a sua volta alimenta l'illegale ampliando la popolazione di giocatori che entra in contatto con l'offerta criminale²⁸⁵.

²⁸⁴ Basta richiedere il cambio di alcuni assegni in *fiches*, anche di valore rilevante, e a distanza di qualche ora, senza aver peraltro partecipato a nessun gioco, cambiare alla cassa lo stesso importo in contanti. In pochissimo tempo e senza grandi rischi il criminale ha la possibilità di lavare proventi di reato in maniera semplice ed economica.

²⁸⁵ Come evidenziato dalla ricerca svolta a cura del Prof. Maurizio Fiasco intitolata «*Il gioco d'azzardo e le sue conseguenze sulla società italiana. La presenza della criminalità nel mercato dell'alea*», Consulta Nazionale Antiusura, pag. 12 e ss. in: http://www.avisopubblico.it/home/wp-content/uploads/2014/06/20140611_consulta_nazionale_antiusura_conseguenze_gioco_azzardo_nella_societa.pdf

5. Il riciclaggio e l'utilizzo di valute virtuali

Il riciclaggio²⁸⁶ assolve a una funzione strategica per la criminalità organizzata ovvero quella di cancellare le tracce delle fonti illecite dei capitali per poi collocarli in attività economiche legali, trasformando così un potere d'acquisto potenziale in effettivo. Esso consiste in un'attività complessa, che necessita generalmente il compimento di una pluralità di operazioni, spesso collegate e sovrapposte tra loro, finalizzate a “decolorare” il *paper trail*, fino a lavaggio ultimato, così da cancellarne le tracce residue. In particolare si articola generalmente in tre operazioni:

- 1) La fase dell'accumulazione, in cui si ammassano i capitali derivanti dalle attività criminali;
- 2) La fase della trasformazione, in cui il denaro viene materialmente o virtualmente trasferito da un deposito all'altro per occultarne la natura illecita;
- 3) La fase dell'investimento, in cui il denaro una volta ripulito entra nel circuito economico legale mediante investimenti²⁸⁷.

Il settore dei giochi e delle scommesse è uno dei comparti privilegiati per l'espletamento di questo tipo di attività sia per le nutrite modalità di reimpiego dei proventi, sia perché offre evidenti vantaggi per quel che concerne la fase della trasformazione e del trasferimento, in virtù dell'utilizzo sempre più frequente di valute virtuali non tracciabili. Il sistema italiano, così come congegnato dal d.lgs. 21 novembre 2017 n. 231²⁸⁸, mostra comunque livelli di sicurezza elevati, non sempre riscontrabili negli altri ordinamenti europei. La tracciabilità delle transazioni di gioco e delle relative movimentazioni finanziarie infatti, associata ai controlli sugli assetti proprietari degli operatori e sulla gestione, rappresentano importanti strumenti di reazione. In particolare la legislazione a livello dei concessionari consente controlli permeanti che accompagnano l'operatore economico per tutta la vigenza del periodo concessorio, dal conseguimento del titolo, rilasciato a seguito di procedura ad evidenza pubblica, fino alla data di cessazione.

²⁸⁶ L'art. 648-bis del Codice penale rubricato «Riciclaggio» al primo comma punisce «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493».

²⁸⁷ M. ARENA - M. PRESILLA, *Giochi, scommesse e normativa antiriciclaggio*, Filodiritto, Bologna, 2012.

²⁸⁸ «Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione».

Non mancano tuttavia delle falle ravvisabili soprattutto nell'intermediazione dei gestori. È qui dove i controlli si fanno più labili, a causa della polverizzazione dei punti di gioco, e che si insinua l'attività criminale di lavaggio del denaro sporco.

5.1 *La normativa e i presidi antiriciclaggio*

La disciplina antiriciclaggio è interamente contenuta nel d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231, il quale cerca di porre un freno ai tentativi di infiltrazione della criminalità nell'economia legale mediante la predisposizione di specifici presidi e estende l'applicazione delle misure preventive ivi contenute anche agli operatori nel settore dei giochi e delle scommesse. In particolare l'articolo 14, comma 1, lett. *d)*, *e)* ed *e-bis)* individua tra i destinatari della disciplina le case da gioco, coloro che svolgono attività di offerta di giochi o scommesse con vincite in denaro su rete fisica in possesso delle regolari concessioni e coloro che svolgono attività di offerta di giochi o scommesse con vincite in denaro sia attraverso la rete internet che altre reti telematiche o di telecomunicazioni (in presenza o in assenza delle autorizzazioni). I giochi ai quali è applicabile la normativa sono desumibili per difetto dall'elenco di quelli esclusi ovvero il lotto, le lotterie ad estrazione istantanea o differita e i concorsi pronostici²⁸⁹. In particolare gli obblighi cui devono sottostare gli operatori economici sono:

- l'identificazione e la verifica dell'identità di ogni cliente che compia operazioni di acquisto e di cambio *fiches* o di altri mezzi di gioco per importo pari o superiore a duemila euro²⁹⁰ (per le case da gioco), ovvero che effettui giocate superiori a mille euro (per gli operatori su rete fisica);
- la conservazione dei dati, consistente nella registrazione degli estremi identificativi del cliente, della data dell'operazione, del valore dell'operazione e dei mezzi di pagamento utilizzati²⁹¹.

Gli operatori che svolgono l'attività di gestione di case da gioco *online* in presenza o in assenza delle autorizzazioni previste²⁹² invece devono procedere all'identificazione e alla verifica

²⁸⁹ La *ratio* della loro esclusione è rinvenibile nel fatto che si fa riferimento o a giochi senza vincite in denaro o a giochi per cui sussistono bassi rischi di riciclaggio, in quanto le possibilità di vincita sono eccessivamente aleatorie.

²⁹⁰ Art. 24 comma 2 del d.lgs. 231/2007: «*Gli obblighi di adeguata verifica della clientela si considerano comunque assolti se le case da gioco pubbliche procedono alla registrazione, all'identificazione e alla verifica dell'identità dei clienti fin dal momento dell'ingresso o prima di esso, indipendentemente dall'importo dei gettoni da gioco acquistati e adottano le modalità idonee a ricollegare i dati identificativi alle operazioni di acquisto e di cambio dei gettoni che ciascun cliente compie per un importo pari o superiore a quello di 2.000 euro.*».

²⁹¹ L'articolo 10 della legge 26 aprile 2012, n. 44, in tema di potenziamento dell'accertamento in materia di giochi, ha inserito nell'ambito del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 l'obbligo, per tutte le figure a vario titolo operanti nella filiera del sistema gioco, di effettuare ogni tipo di versamento senza utilizzo di moneta contante e con modalità che assicurino la tracciabilità di ogni pagamento.

dell'identità di ogni cliente per importo superiore a mille euro e consentire operazioni di ricarica dei conti di gioco²⁹³, di acquisto e di cambio dei mezzi di gioco, esclusivamente attraverso mezzi di pagamento, ivi compresa la moneta elettronica, per i quali è possibile assolvere gli obblighi di identificazione previsti dal decreto. A tale fine, gli operatori devono registrare e acquisire le informazioni relative: ai dati identificativi dichiarati dal cliente all'atto dell'apertura dei conti di gioco o della richiesta delle credenziali di accesso ai giochi *online*, alla data delle operazioni di apertura e ricarica dei conti di gioco e di riscossione sui medesimi conti, al valore delle operazioni sopra indicate e ai mezzi di pagamento utilizzati, all'indirizzo IP, alla data, all'ora e alla durata delle connessioni telematiche²⁹⁴ nel corso delle quali il cliente, accedendo ai sistemi del gestore della casa da gioco *online*, pone in essere le suddette operazioni²⁹⁵. Per quel che concerne le modalità di registrazione la legge detta delle modalità semplificate per i gestori delle case da gioco e per gli operatori della rete fisica i quali possono utilizzare per tali fini i sistemi informatici di cui sono dotati per lo svolgimento della propria attività²⁹⁶ o alternativamente istituire un Archivio Unico Informatico²⁹⁷ (AUI) o un registro della clientela²⁹⁸, cui sono invece obbligatoriamente tenuti gli operatori su rete internet.

L'ultimo adempimento cui sono vincolati gli operatori del settore è quello inerente le segnalazioni delle operazioni sospette (SOS) da inviare all'UIF²⁹⁹ di cui all'art. 41 del decreto, qualora si abbiano motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. Al fine di agevolare detta attività il decreto del Ministero dell'interno del 17 febbraio 2011 ha elencato gli

²⁹² L'estensione agli operatori irregolari appare di difficile comprensione e in contrasto con le previsioni contenute nello stesso decreto, dove alla lett. e) comma 1 dell'art. 14 si definiscono come «altri soggetti» come gli operatori che svolgono attività, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, autorizzazioni o altri titoli abilitanti.

²⁹³ Un conto di gioco è un portafoglio elettronico sul quale verranno registrate tutte le operazioni relative alle giocate, alle vincite nonché ai depositi e prelievi. Ogni cliente è titolare di un unico conto gioco, al quale potrà accedere identificandosi attraverso User-name (immodificabile) e Password. Per l'apertura di un conto è sufficiente la compilazione del cosiddetto 'Form di Registrazione' al quale dovrà seguire, (entro un mese) secondo le indicazioni dell'ADM, l'invio della copia del contratto firmato e del documento d'identità via posta ordinaria.

²⁹⁴ Questi ultimi dati sono soggetti a conservazione per un periodo di due anni dalla data di comunicazione e possono essere richiesti dagli organi di controllo, mentre le informazioni inerenti la verifica del cliente sono conservati per un periodo di dieci anni a norma dell'art. 36 del medesimo decreto.

²⁹⁵ Art. 24 comma 4 d. lgs. 237/2007.

²⁹⁶ Art. 39 d. lgs. 237/2007.

²⁹⁷ Ai sensi dell'art. 37 d. lgs. 237/2007.

²⁹⁸ Le uniche caratteristiche imprescindibili che devono caratterizzare il registro sono: la numerazione progressiva di ogni pagina; la circostanza che ogni pagina del registro debba essere siglata dal responsabile del registro; l'indicazione, alla fine dell'ultimo foglio, del numero delle pagine di cui è composto il registro; l'apposizione sull'ultimo foglio della firma del responsabile del registro.

²⁹⁹ Unità di informazione finanziaria istituita presso la Banca d'Italia a norma dell' art. 6 dello stesso decreto.

indicatori di anomalia specifici relativi alle attività di offerta di giochi e scommesse³⁰⁰. Il sospetto può essere desunto da caratteristiche, entità, natura delle operazioni, o da qualsiasi altra circostanza conosciuta dai segnalanti in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica o dell'attività svolta dai soggetti cui le operazioni sono riferite. Dunque la valutazione dovrà fondarsi sia su elementi oggettivi che soggettivi a disposizione dei segnalanti. A tal riguardo le case da gioco in particolare dovranno prestare attenzione alle operazioni definite dal decreto come frazionate, vale a dire quelle operazioni unitarie sotto il profilo economico, di valore superiore ai limiti stabiliti, ma poste in essere attraverso più micro-operazioni effettuate in momenti diversi, ai fini della registrazione nell'arco di sette giorni.

5.2 *I rischi di riciclaggio connessi ai giochi e alle scommesse su rete fisica*

L'unità di informazione finanziaria UIF, con il Rapporto annuale 2015, ha confermato gli allarmi destati dai rischi riciclaggio connessi ai giochi e alle scommesse. In particolare 1.466 sono state le segnalazioni di operazioni sospette dei "Gestori giochi e scommesse" nel corso dell'anno in oggetto, in netto aumento rispetto agli anni precedenti³⁰¹. Tale incremento va letto da un lato sicuramente nell'ottica di una cresciuta collaborazione e sensibilità degli operatori ma d'altro canto anche come crescita dei tentativi di riciclaggio nel comparto, in quanto l'UIF ha attribuito alla maggior parte delle segnalazioni un indicatore di rischio elevato con basse percentuali di archiviazione. Andando ad analizzare più nello specifico i rischi connessi con le modalità di gioco, si mette in rilievo come le forme di gioco su rete fisica rappresentino la fonte della maggior parte delle anomalie, il più delle volte riconducibili a vulnerabilità proprie della rete commerciale di cui si avvalgono i concessionari di gioco. Si riscontrano invero anche carenze nell'adeguata verifica della clientela da parte dei punti vendita, riluttanti a fornire ai concessionari la documentazione idonea a identificare i giocatori come richiesto dalla legge. All'interno della rete fisica hanno un rischio specifico particolarmente rilevante e una vulnerabilità molto significativa gli apparecchi da intrattenimento di tipo VLT³⁰².

³⁰⁰ Il decreto è stato integrato nel 2013 dalla Banca d'Italia che ha elaborato un elenco dettagliato degli "schemi rappresentativi di comportamenti anomali" relativi all'operatività connessa con il settore dei giochi e delle scommesse.

³⁰¹ Nel 2015 si è registrato un aumento del 39,2%. Infatti 1.053 sono state le segnalazioni nel 2014, solo 774 nel 2013 come riportato dai Rapporti UIF.

³⁰² Come riportato anche dal *National Risk Assessment* (NRA), consistente in un rapporto prodotto dal Comitato di Sicurezza Finanziaria (Csf) del MEF, dedicato all'*Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo*. Il *National Risk Assessment* sintetizza le esperienze di tutte le autorità amministrative, investigative e giudiziarie coinvolte nella lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

La maggior parte delle segnalazioni infatti riguarda la presenza presso il medesimo gestore di vincitori ricorrenti, la cui frequenza cela un mercato occulto di *tickets* vincenti, nel quale i riciclatori acquisterebbero i titoli dagli effettivi vincitori in contropartita di un corrispettivo maggiorato³⁰³. Sono frequenti anche i casi in cui l'erogazione dei biglietti di vincita avviene con il mero inserimento di banconote in assenza di un'effettiva giocata³⁰⁴. Si è inoltre osservato che i *ticket* a volte non vengono riscossi dopo l'emissione ma rimangono inutilizzati fino quasi alla loro scadenza (novanta giorni dall'emissione), per poi essere rinnovati mediante il reinserimento in un apparecchio VLT. Tale modalità operativa viene perpetuata nel tempo, prestandosi a trasferimenti di contante tra privati dietro lo scambio di questi "titoli" e aggirando così le regole di identificazione³⁰⁵. Una possibile soluzione tecnica al problema potrebbe essere quella di rendere nominativi i titoli rilasciati dagli apparecchi, ai quali dovrà essere attribuita una validità limitata nel tempo (non superiore al giorno), al fine di evitare possibili abusi. Una valida alternativa sarebbe quella di consentire il gioco sulle VLT soltanto ai possessori di un titolo di autorizzazione al gioco (ad esempio una *card*) rilasciato dal responsabile di sala a fronte dell'esibizione di un documento di identità.

Anche le scommesse a quota fissa ben si possono prestare ad operazioni di riciclaggio soprattutto per mezzo di forme di *betting* denominate "*surebet*" o scommesse sicure. Sono queste delle puntate basate sull'utilizzo di meccanismi di ripartizione e bilanciamento dell'importo investito mediante lo studio e la comparazione delle quote offerte sullo stesso evento da diversi allibratori. In questo modo una volta individuata la combinazione ottimale il riciclatore suddivide la somma di denaro "sporco" in puntate diverse in modo da averne un ritorno sicuro, benché percentualmente modesto³⁰⁶.

³⁰³ Si rammenta che il riciclaggio è una operazione economica "in perdita".

³⁰⁴ Questa nuova tipologia di terminale introdotta nel 2010, pur prevedendo una puntata massima della giocata di dieci euro, accetta anche banconote di grosso taglio, tra cui le stesse banconote da cinquecento euro. Le modalità del gioco prevedono che all'esito della partita venga rilasciato al giocatore che ha introdotto il denaro un "*cashout*", a prescindere dalle somme effettivamente giocate e vinte, senza alcun controllo e riscontro sulla effettiva spesa operata per giocare. Il biglietto rappresenta un titolo legittimo di riscossione del credito e in caso di giocate frazionate sotto i mille euro, gli importi possono essere liquidati dal gestore anche in contanti. In questo modo si giustifica denaro contante di provenienza illecita mediante biglietti che certificano l'"avanzo" di una giocata presso gli apparecchi.

³⁰⁵ Relazione UIF anno 2015, pag. 61, in:

https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-annuale/2016/Relazione_UIF_anno_2015.pdf

³⁰⁶ Come riportato dalla "Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito" della Commissione antimafia, 2016, pag. 51, «Ad esempio, su una partita di calcio sarà possibile comparare le diverse quote offerte sul mercato del betting da tre distinti bookmaker, così da giungere ad individuare le quote migliori (più elevate) per ogni risultato (vittoria della squadra in casa, vittoria della squadra in trasferta o pareggio). A questo punto può essere applicata la formula matematica della *surebet*, ponendo il valore 1 al numeratore e la quota al denominatore, secondo lo schema seguente: $1 / \text{Migliore quota sulla squadra A} + 1 / \text{Migliore quota sulla squadra B} + 1 / \text{Migliore quota su un pareggio}$: il risultato ottenuto deve essere inferiore ad 1».

L'individuazione delle *surebet* tuttavia non è sempre una operazione agevole in quanto i *bookmaker*, per proteggersi dal fenomeno, cercano di limitarlo variando e allineando continuamente le quotazioni degli eventi. Infatti queste pratiche danneggiano economicamente anche le casse degli operatori stessi che per tali motivi prestano la massima attenzione al fenomeno. In ogni caso esistono comunque siti dedicati che offrono l'utilizzo di sistemi basati su algoritmi matematici per facilitare i giocatori nell'individuazione delle quote idonee offerte dai numerosi operatori, bloccandole prima che vengano modificate. Tuttavia questo genere di lavaggio è comunque facilmente riscontrabile durante i controlli, in quanto lascia traccia delle operazioni nelle registrazioni conservate negli AUI, nelle reti dei concessionari e nel circuito bancario-finanziario.

5.3 I rischi di riciclaggio connessi con il gaming online: i conti di gioco

Nell'ambito dell'offerta di gioco *online*, si conferma che le piattaforme di altri paesi dell'Unione operanti in libera prestazione di servizi possono determinare rilevanti vulnerabilità nel sistema antiriciclaggio. In particolare vi sono alcune tipologie di giochi che offrono maggiori possibilità in tal senso. Uno di questi è il *poker* nella versione torneo con due soli partecipanti e nella versione *cash*. Sebbene le *poker room* siano monitorate dagli operatori, che hanno facoltà di sospensione delle partite in caso di anomalie nella conduzione del gioco da parte dei partecipanti, diverse sono le modalità di *collusion* finalizzate ad alterare il regolare andamento della partita e in ultimo dunque il lavaggio del denaro. Nella sostanza sono ravvisabili in genere due tipi di comportamenti: il primo si realizza quando un giocatore perde volutamente la mano di *poker* in favore dell'altro giocatore, anche quando ha delle carte di valore alto che consentirebbero, con una gestione normale ed ordinaria, di vincere la partita; il secondo si verifica quando due o più giocatori si coalizzano contro un altro, defraudandolo del risultato. Spesso dietro ai giocatori coalizzati si nasconde la medesima persona, che ha interesse da un lato a perdere e dall'altro a vincere per far transitare una somma di denaro da un conto verso un altro³⁰⁷. Oltre il poker altra modalità prediletta per il riciclaggio di soldi è rappresentata dall'utilizzo dei cosiddetti giochi da casinò (*roulette*, *blackjack* ecc.) i quali sono caratterizzati da un'alta percentuale di *payout* (il 98 per cento circa) che consente un lavaggio di denaro a costi sostenibili e contenuti rispetto all'investimento iniziale.

³⁰⁷ Il passaggio del denaro è finalizzato a consentirne il prelievo dal conto di gioco intestato ad un complice apparentemente estraneo e non coinvolto nella commissione del reato che ha generato il provento. L'intento, dunque, è quello di interrompere il collegamento tra l'autore del reato che ha determinato la provvista ed il denaro, facendolo acquisire, attraverso una vincita di gioco, dal soggetto terzo.

Infine particolare attenzione bisogna prestare ai conti di gioco *online*, ovvero dei portafogli elettronici utilizzati per il pagamento delle giocate. Nonostante le verifiche previste dalla normativa antiriciclaggio di cui si è parlato, in realtà accade che tali conti vengano utilizzati alla stregua di conti correnti bancari per finalità diverse dal gioco in rete. In questo senso manca ai soggetti devoluti al controllo una visione d'insieme, in quanto gli operatori di gioco non conoscono nulla sul profilo finanziario del giocatore ai fini delle SOS, sui suoi rapporti di conto corrente e sulle movimentazioni tra questi ultimi e conto di gioco. Allo stesso modo l'UIF e gli organismi investigativi hanno conoscenza dei soli rapporti di conto e di deposito accessi presso banche e intermediari finanziari³⁰⁸, ma non anche degli eventuali conti di gioco accessi *online*. Una possibile soluzione in tal senso potrebbe essere quella di prevedere a titolo di legge che siano ricompresi all'interno dell'anagrafe di cui all'art. 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413 anche i conti di gioco, al fine di garantire una informazione completa ed esaustiva della situazione del giocatore agli organismi di controllo³⁰⁹.

5.4 Le valute virtuali

I rischi di riciclaggio *online* sono esponenzialmente aumentati anche a causa dell'utilizzo da parte di operatori irregolari di gioco in internet di mezzi di pagamento particolari quali le valute virtuali. Queste ultime possono essere definite come rappresentazioni digitali di valore utilizzate su base volontaria come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi in rete, non emesse da banche centrali o da autorità pubbliche e non costituenti moneta legale né assimilabili alla moneta elettronica. Esse sono anche definite criptovalute in quanto si fondano sulla crittografia per salvarle dalla contraffazione e si basano su una struttura decentralizzata tipica delle reti *Peer-2-Peer*³¹⁰, che impedisce un controllo centrale sul sistema stesso. Collegandosi alla rete di pagamento, l'utente scarica la *blockchain*³¹¹, un registro pubblico di tutte le transazioni fatte fino a quel momento che consente di stabilire quale indirizzo abbia disponibilità nel proprio *wallet* e quindi possa spendere o meno.

³⁰⁸ Essi infatti hanno accesso all'anagrafe di cui all'art. 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

³⁰⁹ “Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito” della Commissione antimafia, 2016, pag. 50 e ss.

³¹⁰ Per rete *Peer-to-peer* si intende in informatica una rete di tipo paritario, la cui architettura logica è basata su nodi paritetici (ad esempio computer) che non sono gerarchizzati fra loro. Infatti ogni nodo può fungere sia da *client* che da *server* verso gli altri nodi terminali (*host*) della rete.

³¹¹ Quando un utente crea una transazione, questa viene trasmessa a tutti gli altri nodi della rete. Non molto dopo che la transazione sia stata trasmessa, l'intera rete è in grado di disporre delle informazioni relative alla transazione eseguita.

Il sistema di pagamento elettronico più diffuso e conosciuto in tale ambito è il *Bitcoin*³¹², ma ad oggi nel mondo si contano oltre cinquecento diverse valute virtuali. Le criptovalute sia a livello internazionale che nazionale non sono state ancora oggetto di una regolamentazione giuridica³¹³ e per tali motivi ben si prestano ad operazioni di riciclaggio, soprattutto per quel che concerne l'attività di gioco *online*. Infatti la principale criticità è rappresentata dal fatto che le valute virtuali operano uno scambio di ricchezze sulla rete tra soggetti che non sono facilmente individuabili e che spesso risiedono in Stati che non assicurano una efficace collaborazione giudiziaria e di polizia. In questo senso dunque i *bitcoin* sono spesso utilizzati per alimentare conti di gioco accesi presso *provider* non riconducibili ad alcun tipo di concessionario regolare, che attivano nuovi siti d'offerta illegali sfruttando il fatto che per renderli operativi non è più necessario l'appoggio del sito a un sistema bancario per movimentare le transazioni. È quindi possibile aggirare eventuali oscuramenti grazie alla celerità del nuovo sistema, avviando nuovi siti e cambiando repentinamente il nome in pieno anonimato, naturalmente avvisando prima, anche per semplice e-mail, i clienti più affezionati. Sebbene l'UIF ammonisca gli operatori di gioco sul fatto che sono comunque tenuti ad effettuare le SOS anche nel caso di utilizzo di valute virtuali, permangono diverse problematiche riconducibili all'assenza di una disciplina normativa nel settore. Infatti tutti i siti che offrono prestazioni di gioco con valute virtuali sono per definizione illegali, poiché gli operatori di gioco *.it* non possono avvalersi di questi strumenti in quanto non previsti nei regolamenti ADM. Perciò se già un operatore offre servizi nell'illegalità più assoluta, tanto meno avrà interesse a inviare le segnalazioni all'UIF. Per questi motivi sarebbe opportuno predisporre misure tecniche adeguate per contrastare questo tipo di offerta. Inoltre i prestatori di attività funzionali all'utilizzo, scambio e conversione delle valute virtuali in valute aventi corso legale non sono in quanto tali destinatari della normativa antiriciclaggio e dunque non rientrano nelle categorie previste dal d. lgs. 231/2007. In questo senso in attesa che la comunità internazionale e le istituzioni europee adottino le opportune misure regolatorie del fenomeno delle "*virtual currencies*", appare necessario che nelle more sia valutata dal legislatore nazionale l'adozione di specifiche misure antiriciclaggio³¹⁴, che

³¹² Il *Bitcoin* rappresenta una implementazione libera di criptomoneta realizzata nel 2009 da uno sviluppatore noto come Satoshi Nakamoto.

³¹³ Fatto salvo il governo tedesco che le ha riconosciute come unità di scambio per le transazioni private.

³¹⁴ Anche in considerazione del fatto che le valute virtuali non vengono solo utilizzate per fini illeciti dai fruitori dei servizi del *dark web*, ma rappresentano una interessante tecnologia in corso di studio per migliorare ad esempio l'efficienza della pubblica amministrazione in quanto, se implementata, garantisce più celeri servizi a costi ridotti. Secondo una previsione del *World Economic Forum* del 2015, entro dieci anni, le tecnologie che si basano sui principi della *blockchain* "registreranno" le transazioni finanziarie correlabili al dieci per cento del PIL mondiale.

prevedano ad esempio l'inclusione degli prestatori di cui sopra tra le categorie del decreto 231/2007. D'altro canto sarà necessario valutare, al fine di contenere i fenomeni di illegalità connessi con il riciclaggio, l'opportunità o di individuare nell'utilizzo delle criptovalute una aggravante all'illecito da gioco non autorizzato o competere sul mercato offrendo la possibilità per gli operatori di gioco titolari di una concessione *online* di avvalersi di un *bitcoin* dedicato, magari accentrando l'attività di gestione relativa al sistema *blockchain* su pochi enti in grado di disporre delle risorse ICT³¹⁵ indispensabili a gestire i carichi computazionali e gestionali del sistema crittografico, senza comunque intaccare l'imparzialità dei nodi, principio fondante del sistema.

5.5 *Attuazione della quarta direttiva antiriciclaggio. La vigilanza rafforzata dei settori a maggior rischio*

La direttiva UE 2015/849 del Parlamento e del Consiglio europeo del 20 maggio 2015 ha definito le nuove regole sul tema cui devono attenersi gli Stati membri entro il 26 giugno 2017, le quali hanno finalmente recepito le raccomandazioni effettuate dal gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) nel febbraio 2012. In sostanza la direttiva introduce un approccio basato sul rischio, anticipando così la soglia di contrasto già alla prevenzione. In particolare alla Commissione europea è affidato il compito di elaborare una valutazione sovranazionale dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo presenti nel mercato interno, mentre agli Stati membri è affidata la valutazione dei rischi a livello nazionale e la definizione di adeguate politiche di mitigazione. A loro volta i destinatari degli obblighi antiriciclaggio sono chiamati a valutare i rischi cui sono esposti e a dotarsi di presidi commisurati alle proprie caratteristiche. È questo un importante intervento delle istituzioni europee che volge in direzione di una presa di consapevolezza della necessità di interventi sistematici e coordinati a livello sovranazionale e di una sempre maggiore collaborazione interstatale in tal senso³¹⁶. Per quel che concerne le misure che devono essere adottate dai singoli Stati, con riferimento al ricorso al gioco d'azzardo per la ripulitura dei proventi illeciti, la direttiva riprende in gran parte la disciplina già introdotta in Italia nel 2007³¹⁷ in tema di obblighi di verifica della clientela e di registrazione delle operazioni d'importo pari o superiore a duemila euro.

³¹⁵ Acronimo inglese indicante la *Information and Communications Technology*, ovvero l'insieme dei metodi e delle tecnologie che realizzano i sistemi di trasmissione, ricezione ed elaborazione di informazioni.

³¹⁶ La direttiva ad esempio introduce l'ampliamento e il rafforzamento della cooperazione tra le varie UIF degli Stati membri.

³¹⁷ La disciplina italiana risulta essere più robusta ed efficace sotto molti profili.

Ciò che rappresenta una novità e una opportunità di intervento legislativo in Italia è la previsione che implica l'attribuzione di “*poteri di vigilanza rafforzati*” alle autorità competenti alla vigilanza nel settore (art. 38, comma 3) che potrebbe risolvere molti dei problemi di accesso alle informazioni che talvolta si presentano all'atto dei controlli.

6. Tecniche di reazione e intervento

Avendo illustrato la porzione patologica del settore riguardante i tentativi di infiltrazione della criminalità all'interno della filiera di gioco, si procederà ora ad illustrare alcune proposte di modifiche normative, molte delle quali avanzate dalla Commissione Antimafia, volte a colmare le lacune nei controlli e innalzare quindi il livello di legalità all'interno dell'intero comparto. Le soluzioni indicate verranno analizzate nei sottoparagrafi seguenti suddivise per macroaree, ma per loro stessa natura risultano essere strettamente interconnesse per cui l'efficacia di una misura dipende strettamente dalla corretta attuazione dell'altra e dunque in tal senso devono essere lette.

6.1 La repressione: sanzioni penali realmente dissuasive e strumenti d'indagine più efficaci

Un primo approccio alle riforme da apportare nel settore non può non partire da una riflessione sul tema della repressione dell'illegalità. Affinché le regole siano rispettate invero è necessario dotarsi di un sistema sanzionatorio adeguato che funga da reale deterrente per le condotte illecite, per cui è assolutamente necessario allineare le pene previste dalla legge al potenziale pericolo e alla consistenza del danno sociale (e dunque alla realtà fenomenica) che talune condotte possono cagionare all'ordine pubblico ed economico. Tale valutazione non può certo non tener conto tra l'altro dei dettami espressi dalla Corte di giustizia europea in merito agli articoli 43 e 49 TFUE. In questo contesto di incertezza sarebbe innanzi tutto necessario prevedere un quadro sanzionatorio che consenta l'attivazione di intercettazioni telefoniche e telematiche, strumento imprescindibile per accertare le modalità di infiltrazione criminale, sempre più caratterizzata dall'uso di strumenti tecnologici nell'ambito dell'operatività transnazionale.

Ciò consentirebbe da un lato di beneficiare di uno strumento di deterrenza concreta e non risibile come quello attuale³¹⁸, dall'altro lato di operare una revisione anche sui termini di prescrizione dei reati, troppo spesso inadeguati rispetto alla complessità degli accertamenti che devono essere svolti dagli operatori di polizia³¹⁹. Non di rado infatti le società di raccolta scommesse estere hanno provveduto a istruire i titolari dei CTD senza autorizzazione sulle argomentazioni da opporre nel corso delle operazioni di controllo ed a fornire assistenza legale immediata³²⁰. Questo ha comportato che l'attività illecita non viene più interrotta nemmeno in via cautelare se non su ordine dell'autorità giudiziaria della quale occorre, ai fini di tutela giuridica dei controllori, provocarne continuamente l'intervento, tra l'altro non sempre tempestivo. La stessa capillarità e polverizzazione dei punti di gioco sul territorio non consente dei controlli efficaci sugli esercizi³²¹. Un altro evidente *vulnus* è costituito dalla mancata previsione di provvedimenti di confisca e sequestro in relazione alla fattispecie penale di gioco illecito per quanto riguarda i locali destinati allo svolgimento di attività illecite e gli apparecchi o gli altri beni utilizzati per commettere il reato, nonché quelli costituenti il prezzo, prodotto o il profitto. Inoltre occorrerebbe intervenire anche per stigmatizzare adeguatamente la condotta del cosiddetto "giocatore clandestino". Infatti la punibilità a titolo di colpa, con cui essa è sanzionata dalla legislazione vigente, se costituisce una reazione del sistema in grado di colpire chiunque partecipi alle scommesse illegali, anche per mera superficialità, tuttavia non inquadra il fenomeno nella sua effettività dal momento che il giocatore clandestino è tale per una precisa volontà del soggetto: la volontà di un margine di guadagno, più elevato ed esentasse, che deriva dalla possibile vincita.

³¹⁸ Si pensi alle pene previste dall'art.4 della legge n. 401 del 1989 (da un minimo di sei mesi ad un massimo di tre anni) nonché a tutte le fattispecie penali punite con l'ammenda, che al momento risulterebbero depenalizzate dai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016.

³¹⁹ Si pensi alle difficoltà di natura tecnica nello stabilire l'effettivo pagamento in denaro della vincita conseguente alla partecipazione al gioco proposto da taluni sofisticati apparecchi (*totem*).

³²⁰ Ad esempio la già citata società inglese *Stanleybet* è tra l'altro nota perché, in occasione dei controlli eseguiti dalle forze di polizia presso CTD riconducibili alla sua rete commerciale, procedeva sistematicamente a notificare ai singoli operatori di polizia "*atti stragiudiziali di notificazione*" (ovvero delle vere e proprie velate minacce di ritorsioni civili volte a condizionare l'esercizio delle funzioni dei pubblici ufficiali) con i quali invitava nominativamente i singoli operatori di polizia a considerare i profili di una eventuale responsabilità civile connessa all'esecuzione d'iniziativa di atti di polizia giudiziaria e misure cautelari, nonché delle vere e proprie citazioni a giudizio per condanna al risarcimento dei danni cagionati alla società. L'orientamento cui è addivenuto il Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza in risposta a tali condotte è quello per cui nel caso in cui i predetti atti possano assumere una portata intimidatoria, direttamente collegata all'esercizio di una funzione pubblica, è configurabile una condotta positiva di resistenza a pubblico ufficiale ex art. 337 c.p.

³²¹ In questo senso si attende ancora l'azione da parte della Conferenza unificata, responsabile nel settore della programmazione.

Ciò anche al fine di ridurre il bacino di utenza da cui la mafie traggono considerevoli profitti.³²² Dunque la pretesa punitiva dello Stato risulta essere sostanzialmente vanificata da queste carenze strutturali del sistema legislativo, sulle quali occorre valutare delle ipotesi di riforma.

6.2 Le sanzioni amministrative: il DASPO ai punti di gioco irregolari e la responsabilità dei concessionari nei confronti della filiera di gioco

Un deciso contrasto al gioco illegale deve essere operato anche mediante il rafforzamento delle sanzioni amministrative. Infatti si deve avere riguardo in tal senso non solo a quelle di natura pecuniaria, per altro in alcuni casi già consistenti, ma anche a più stringenti ipotesi di sanzioni accessorie, quali la decadenza e la sospensione delle concessioni ed autorizzazioni. È questo il filo rosso inerente l'estensione delle barriere che ha caratterizzato già il paragrafo 3.3 di questo capitolo, ma in questa sede occorre rilevare la necessità di estendere le cause ostative anche ai casi più gravi di violazione delle condizioni di esercizio del gioco lecito, quali le prescrizioni imposte dagli schemi di concessione prodotti da ADM, in quanto questi comportamenti spesso celano una scelta imprenditoriale voluta e consapevole³²³. Uno strumento di risposta immediata potrebbe essere costituito da un DASPO in tema di giochi e scommesse stabilendo presupposti e modalità di esercizio dei poteri del questore finalizzati all'adozione di misure urgenti di chiusura di uno o più punti di offerta di gioco o di esclusione della relativa rete di raccolta del gioco con vincita di denaro presenti in un determinato ambito territoriale, in caso di pericolo di diffusione del fenomeno del gioco minorile o della dipendenza da gioco patologico e al fine di fronteggiare il rischio di infiltrazione o condizionamento della criminalità organizzata del settore del gioco pubblico, accertato sulla scorta di concreti ed univoci elementi di fatto³²⁴. Allo stesso modo occorrerebbe operare sul livello più alto, ovvero nel rapporto tra concessionari e gestori dei punti di gioco, dove spesso si annidano condotte poco cristalline per le quali i concessionari non appaiono mai responsabili ma dalle quali ne traggono profitto economico. Appare opportuno dunque prevedere la configurabilità di una responsabilità civile dei concessionari per *culpa in vigilando* o *in eligendo* nei confronti dei titolari

³²² “Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito”, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere il 6 luglio 2016, cit. pag. 46.

³²³ Il contrasto alle irregolarità risulta essere tra l'altro affievolito dal costante ricorso a forme di sanatoria quasi sempre volte al recupero fiscale di somme da coloro che fino al momento dell'autodenuncia hanno esercitato abusivamente l'attività di raccolta.

³²⁴ “Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito”, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere il 6 luglio 2016, cit. pag. 46.

dei punti di gioco. In questo modo accanto alle sanzioni pecuniarie nei confronti del gestore si conseguirebbe una presunzione di corresponsabilità del concessionario, salvo che questo non dimostri di essersi dotato di una organizzazione tale per cui abbia fatto tutto il possibile per impedire, controllare e vigilare sulla condotta del dipendente punti di gioco.

7. Una nuova *governance* del settore

Il presente capitolo ha messo in evidenza l'espansione del settore dei giochi sia sotto il profilo legale sia sotto quello paralegale e illegale e in particolar modo ha sottolineato il rinnovato interesse e la poliedricità delle attività della criminalità organizzata, per cui sono state riscontrate non poche difficoltà nell'attività di contrasto da parte degli organismi preposti ai controlli e alle segnalazioni. Risulta quindi necessaria, oggi più che mai, l'attuazione di una nuova *governance* del settore, che parta dal dato normativo. In particolare è sempre più forte l'esigenza di certezza e di regole chiare sotto questo profilo, sia da parte degli operatori economici sia da parte dei controllori e degli stessi giocatori, che si trovano spesso ad operare con discipline frammentarie caratterizzate da una stratificazione normativa risalente a diverse epoche e caratterizzata da diversi scopi e *policies*. È infatti di queste aree grigie, di incertezza regolamentare e interpretativa, che si avvale il crimine organizzato per introdursi nel settore e condizionarne così la genuinità economica. Per questi motivi si ritiene che una prima tecnica di reazione non possa non consistere che in una revisione di sistema della disciplina, con l'adozione di un agevole e coerente testo unico dei giochi e delle scommesse, esperienza tra l'altro già attuata in altri paesi quali il Regno Unito, che riproduca le norme sparse tra i commi e gli articoli delle leggi finanziarie in maniera coerente e sistemica, abrogando le disposizioni precedenti. Un testo unico che persegua in maniera efficace l'armonizzazione della disciplina con i principi liberali dei Trattati dell'Unione, ma che tenga conto anche delle competenze degli enti locali garantite dalla Costituzione. In questo senso sarebbe opportuno optare per un quadro normativo nazionale che, in tema di tutela dei giocatori, garantisca una soglia minima di garanzie, le quali potranno essere sviluppate in maniera più restrittiva e coordinata coi principi del testo unico dagli enti locali. Solo in questo modo infatti sarà possibile godere di uno strumento chiaro, semplice ed efficace, sul quale apportare poi piccole modifiche che si riterranno opportune sulla base dei fenomeni emergenti che si presenteranno negli anni.

Al contempo risulta necessario analizzare e rivedere anche la *governance* della vigilanza del settore, per colmare in positivo quel *trade-off* intercorrente tra dimensione evolutiva del mercato dei giochi e i livelli ottimali di controllo della legalità. È infatti necessario agire su due fronti: il primo è quello del ridimensionamento e della razionalizzazione territoriale dell'offerta, in quanto appare evidente che l'attuale dimensione e frazionamento del mercato dei giochi ecceda la portata della vigilanza e del controllo che può essere assicurato dalle risorse statali. Il secondo fronte riguarda invece i controlli, i quali dovranno avere come protagonista il rispetto della normativa antimafia e antiriciclaggio, da attuare mediante ispezioni amministrative e verifiche tributarie capillari, e il monitoraggio continuo della rete elettronica e informatica. Tuttavia occorre riflettere sul fatto che non sono più sufficienti controlli informativi di tipo formale finalizzati al semplice rilascio o meno della concessione, ma la realtà criminale impone delle attività di verifica di tipo sostanziale da eseguire materialmente presso gli esercizi pubblici da parte degli operatori di polizia. Le operazioni compiute fisicamente sul territorio sono da considerare il vero fulcro dell'attività di contrasto e in questo senso dovrà orientarsi anche la formazione di personale con competenze specifiche, visto il grado di evoluzione tecnologica del settore. È evidente poi la necessità di una strategia coordinata, a livello centrale, di prevenzione e di contrasto, che valorizzi e potenzi negli organici e nei mezzi da un lato le competenze maturate dai reparti specializzati delle singole forze di polizia e dall'altro lato che consenta comunque una continuità e armonizzazione del processo di vigilanza e controllo del comparto. Allo stesso tempo occorre riflettere sull'opportunità di affidare quanto meno il coordinamento delle attività di vigilanza ad uno specifico organismo, su modello ad esempio del settore bancario e finanziario³²⁵, al fine di razionalizzare le funzioni sovrapposte e ripartite tra più uffici, magari tenendo conto anche delle potenzialità tecniche e regolamentari manifestate da ADM. I tempi sono maturi dunque per mettere a sistema tutte le risorse e i potenziali disponibili per rendere il meccanismo di vigilanza, regolamentazione e controllo un circuito virtuoso funzionale all'obiettivo di garantire la legalità della filiera di gioco, anche sotto il piano fiscale, e la tutela giuridica, economica e medica dei giocatori.

³²⁵ Si pensi in tal senso alla Banca d'Italia, CONSOB, IVASS per i settori di rispettiva competenza.

Bibliografia

Dottrina

- ARENA M., PRESILLA M., *Giocchi, scommesse e normativa antiriciclaggio*, FILODIRITTO, Bologna, 2012
- BARCELLONA M., *Della causa, il contratto e la circolazione della ricchezza*, CEDAM, Milano, 2015
- BELOTTI B., *Giuoco*, in DIG. IT., Vol. VI, Torino, 1907
- BELTRANI S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Milano, 1999.
- BOLAFFIO L., *Deposito preventivo delle poste nel giuoco o nella scommessa*, in GIUR. IT., 1923, a. I, n.1
- BOLAFFIO L., *Il bordelliere non è commerciante*, in TEMI EMILIANA, 1929
- BOSELLI A., *Rischio, alea e alea normale del contratto*, in RIV. TRIM. DIR. PROC. CIV., 1948
- BUTTARO L., *Contratto di giuoco e contratto plurilaterale*, in RIV. DEL DIR. COMM., 1951
- BUTTARO L., *Del giuoco e della scommessa*, in COMMENTARIO AL CODICE CIVILE, 1959
- CALESINI G., 2010, *Leggi di pubblica sicurezza e illeciti amministrativi*, 21 ed., Roma, Laurus Robuffo
- CASANOVA M., *Impresa e azienda: (Le imprese commerciali)*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974
- CUSTODERO A., *I dieci padroni del gioco d'azzardo; la terza industria dopo Eni e Fiat*, 2011, in REPUBBLICA.IT
- DEGNI F., *Giocchi e scommesse*, in N.D.I., XVI, Torino 1938
- DI GIANDOMENICO G., RICCIO D., *Del giuoco e della scommessa*, in COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE, AA.VV. (diretto da Enrico Gabrielli), Torino, 2011
- DI NITTO T., *Giocchi e scommesse*, in DIZ. DI DIR. PUBBL., III, Milano, 2006
- FEDELE A. *Gioco o scommessa?*, in RIVISTA DEL DIRITTO COMMERCIALE, Milano, 1948
- FERRI G. B., *La neutralità del gioco*, in RIV. DIR. COMM., 1974, I
- FILPO F., *Il gioco d'azzardo tra la direttiva servizi e la sentenza Placanica*, in CONTRATTO E IMPRESA. EUROPA, 2007
- FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in GIUR. COMM., 1979, I
- FRANSSEN J., TOLBOOM F., *Practical Implications of the Santa Casa Judgment*, in IN THE SHADOW OF LUXEMBOURG: EU AND NATIONAL DEVELOPMENTS IN THE REGULATION OF GAMBLING, 2011
- FUNAIOLI C.A., *Debiti di giuoco o di scommessa*, in STUDI IN ONORE DI FRANCESCO MESSINEO, Milano, 1959
- FUNAIOLI C.A., *Il giuoco e la scommessa*, in TRATTATO VASSALLI, Torino, 1961
- FURNO C., *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in RIV. TRIM. DIR. PROC. CIV., 1952
- GHIDINI M., *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Milano, 1937
- IORIO G., *Commento all'art. 1933*, in COMMENTARIO AL CODICE CIVILE, in AA.VV. (a cura di Paolo Cendon), Milano, 2010
- MANENTI C., *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto romano e moderno*, in appendice a F. Glück, COMMENTARIO DELLE PANDETTE, XI, Milano, 1903
- MARTINES F., *Il gioco d'azzardo e il mercato comune* in RIV. DIR. PUBBL. COMPARATO ED EUROPEO, IV, 2012

- MATALUNI F., *La disciplina italiana in materia di giochi e scommesse*, in G. Fidone, A. Linguti, *LA DISCIPLINA DEI GIOCHI IN ITALIA TRA MONOPOLIO PUBBLICO E MERCATO*, Giuffrè, Milano, 2013
- MOSCHETTA T. M., *La rilevanza del canale d'offerta nella recente giurisprudenza della corte di giustizia in materia di scommesse e giochi d'azzardo*, in *RIV. DIR. DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE*, 2012
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947
- PARADISO M., *I contratti di gioco e scommessa*, Giuffrè, Milano, 2003
- PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, *RIV. DIR. CIV.*, 588, 1967
- PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974
- PANUCCIO V., *Impresa illecita*, *ENC. GIUR. TRECCANI*, Roma, 1989
- PELLACANI S., *Il fenomeno del match fixing. Le novità introdotte dal legislatore europeo*, *EJSS-Journal, Sports Law & Economics*, giugno 2015 - volume 3 - numero 1, in:
http://www.ejss-journal.com/phocadownload/anno2015/fascicolo1/sezioneA/09-Stefano%20Pellacani%20-%20Il%20fenomeno%20del%20match%20fixing_36-46.pdf
- SANTINI G., *Commercio e servizi, due saggi di economia del diritto*, Il mulino, Bologna, 1988
- SBORDONI S., *Giochi concessi e gioco online*, Istituto poligrafico dello Stato, 2010
- SCHERER S., *Insight: Italian gaming liberalization: a bet that did not pay off*, 2012, in *REUTERS*
- TORRE P., *Teoria dell'imposta sul giuoco*, Roma, 1950.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1998
- VALSECCHI E., *Appunti in tema di giuoco*, in *RIV. DIR. COMM.*, 1949
- VALSECCHI E., *Giuoco e scommessa. La transazione*, 1986
- VANZETTI A., DI CATALDO V., *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 2012
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1929

Giurisprudenza

- Trib. Torino 26 maggio 1967 in *Riv. dir. sport.*, 1967
- Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 237
- Corte di giustizia UE 24 marzo 1994, causa C- 275/92, *Schindler*
- Corte di giustizia UE 21 ottobre 1999, causa C- 67/98 *Zenatti*
- Corte Cost. 25 luglio 2001 n. 291
- TAR Toscana sentenza n. 62/2001
- Corte di giustizia UE 6 novembre 2003, causa C- 243/01, *Gambelli*
- Corte Cost. 21 giugno 2004, n. 185
- Cass. Pen., Sez. Un. , 26 aprile 2004, n. 23271, *Corsi*
- Cass. Pen. Sez. Un. 26 aprile - 18 maggio 2004, n.23272, *Poce*
- Cass. Pen. Sez. Un., 26 aprile 2004, n. 23273, *Gesualdi ed altri*
- TAR Abruzzo Sez. L'Aquila sentenza n. 661/2005

- TAR Lazio, Sez. II, 31 maggio 2005, n. 4296
- Cons. Stato Sez. IV 1 marzo 2006, n. 962
- Corte di giustizia UE 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, *Placanica*
- Corte di giustizia UE 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Santa Casa*
- Corte di giustizia UE 3 giugno 2010, causa C-203/08, *Betfair*
- Corte di giustizia UE 3 giugno 2010, causa C-258/08, *Ladbrokes*
- Corte di giustizia UE 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, *Costa e Cifone*
- Corte di giustizia UE 12 settembre 2013, cause riunite C-660/11 e C-8/12, *Biasci*
- Cons. Stato Sez. III, 27 novembre 2013, n. 5636
- TAR Genova, Sez. II, 22 gennaio 2014, n. 123
- Corte di giustizia UE 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*

Letteratura Grigia

- CASSANO F., *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, relazione presentata al convegno «*Gli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata dopo le riforme sulla pubblica sicurezza. Un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*», 2009
- CUSTODERO A., *I dieci padroni del gioco d'azzardo; la terza industria dopo Eni e Fiat*, Repubblica.it, 2011
- FIASCO M., *Il gioco d'azzardo e le sue conseguenze sulla società italiana. La presenza della criminalità nel mercato dell'alea*, Consulta Nazionale Antiusura, in: http://www.avvisopubblico.it/home/wp-content/uploads/2014/06/20140611_consulta_nazionale_antiusura_conseguenze_gioco_azzardo_nella_socia.pdf
- POTO D., *Azzardopoli 2.0. Quando il gioco di fa duro... le mafie iniziano a giocare*, liberamente consultabile in: <http://www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/5741>, 2012
- VACCARI S., *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*, relatore Sen. Stefano Vaccari, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere il 6 luglio 2016, liberamente consultabile in: www.vita.it/attachment/5a8ff77f-2ddd-41eb-929c-be71ed9c4048/
- ADM, *Organizzazione, attività e statistica, anno 2015*, consultabile in: <https://www.agenziadoganemonopoli.gov.it/portale/documents/20182/536133/Organizzazione,+attivita%20e+statistica+anno+2015.pdf/93a3a3b5-4cf5-4b21-970a-f732851e738c?version=1.2>
- CAMERA DEI DEPUTATI, SENATO DELLA REPUBBLICA, *Relazione sul fenomeno delle infiltrazioni mafiose nel gioco lecito e illecito*, 20 Luglio 2011, consultabile in: http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/023/008_RS/INTERO_COM.pdf
- Documento Agenzia delle Dogane e dei Monopoli presentato in VI Commissione il 6 giugno 2013, consultabile in: <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/06/audiz2/audizione/2013/06/06/leg.17.stencomm.data20130606.A1.com06.audiz2.audizione.0001.pdf>

- DSM V, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders V*
- Le dimensioni del gioco pubblico: *Giochi ... a distanza. Un intervento del Vicedirettore Alessandro Aronica*, AAMS-ADM, 2016, in:
<https://www.jamma.it/wp-content/uploads/2016/05/Aronica.-Le-dimensioni-del-gioco-pubblico-Jamma.pdf>
- Nota breve n. 144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, *La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, consultabile in:
<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01001021.pdf>
- Relazione UIF anno 2015, in:
https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-annuale/2016/Relazione_UIF_anno_2015.pdf

Sitografia

- ADM, <https://www.agenziadoganemonopoli.gov.it/>
- Jamma, <http://www.jamma.it>
- La Repubblica inchieste, <http://inchieste.repubblica.it>
- Lexgiochi, <http://www.lexgiochi.it>

**LA CONTRAFFAZIONE ONLINE.
ANALISI DEL FENOMENO E STRATEGIE DI CONTRASTO**

Ten. Martina Iacono

Introduzione	119
LA CONTRAFFAZIONE, NOZIONI GENERALI	121
1.1 La contraffazione nell'ordinamento nazionale	121
1.1.1 IL MARCHIO E LA SUA TUTELA	122
1.1.1.1 Tutela civile	123
1.1.1.2 Tutela penale	124
1.1.1.3 Tutela in ambito doganale	125
1.2 Contraffazione e sviluppo del commercio elettronico	127
1.2.1 TIPOLOGIE DI CONTRAFFAZIONE SUL WEB.....	129
1.2.2 LA CONTRAFFAZIONE DEI SERVIZI, UNA REALTÀ CONCETTUALE.....	132
1.2.3 IL QUADRO NORMATIVO.....	134
1.2.3.1 La normativa comunitaria sul commercio elettronico.....	134
1.2.3.2 La normativa comunitaria in materia di Diritto d'Autore per i media audiovisivi.....	136
1.3 La rete come strumento di distribuzione	136
1.3.1 LE ASTE ONLINE	136
1.3.2 IL DEEP WEB	139
LA CONTRAFFAZIONE DEI PRODOTTI	141
2.1 Il fenomeno dell'agro pirateria	141
2.1.1 IL QUADRO NORMATIVO.....	142
2.1.2 L'ITALIAN SOUNDING, E LA SUA INCIDENZA SUL WEB	143
2.1.2.1 Focus: i wine-kit, e il vino fai da te	145
2.1.3 IL RUOLO DELLE ISTITUZIONI NAZIONALI.....	147
2.1.4 ACETO BALSAMICO, BEST PRACTICES	148
2.2 E-Pharmacy e contraffazione	149
2.2.1 FOCUS SUGLI ACQUIRENTI	151
2.2.2 CONVENZIONI E PROTOCOLLI D'INTESA.....	152

LA CONTRAFFAZIONE DEI SEGNI	156
3.1 Nomi e segni distintivi atipici: i nomi a dominio	156
3.2 I nomi a dominio nel diritto industriale	159
3.3 Il Cybersquatting	161
3.4 I metatag	162
3.5 Deep linking	164
3.6 Tutele	165
3.6.1 TUTELA CAUTELARE	166
3.7 La responsabilità civile degli Internet Service Provider	167
LE STRATEGIE DI CONTRASTO	170
4.1 Gli Internet Service Provider e il passaggio da Notice and Take Down a Notice and Stay Down	170
4.2 L'oscuramento dei siti	172
4.2.1 L'OSCURAMENTO DEI SITI DA UN PUNTO DI VISTA TECNICO	173
4.2.2 OSCURAMENTO DEI SITI IN SEDE AMMINISTRATIVA: IL REGOLAMENTO AGCOM.....	174
4.2.3 OSCURAMENTO DEI SITI IN SEDE AMMINISTRATIVA: L'AUTORITÀ ANTITRUST	175
4.3 Prevenzione e approccio Follow the money	175
4.4 Il ruolo delle aziende pubblicitarie	177
4.5 Tutela penale	179
4.5.1 I FILE DI LOG	180
4.5.2 LE INTERCETTAZIONI TELEMATICHE, E ALTRE ATTIVITÀ	181
4.6 Strategie di contrasto in Cina, la vicenda Taobao	181

Introduzione

La contraffazione è una piaga, ingiusta e insidiosa; ingiusta perché contro la legge, insidiosa perché raggiunge tutti. Ci imbattiamo nel falso in ogni momento della giornata, per strada, nei corsi principali delle città così come nelle periferie, alle volte nei negozi, senza nemmeno rendercene conto, e, negli ultimi anni, anche a casa, davanti al computer. Ciò che rende il fatto insidioso, oltre ad una capillarità fisica, per la facilità con cui ci possiamo imbattere in sue rappresentazioni, è una capillarità, per così dire, intellettuale; il fenomeno è talmente diffuso che ad una larga parte di popolazione sembra normale, o, comunque, accettabile.

Questo lavoro si propone di analizzare la contraffazione da un punto di vista trasversale, in riferimento alla sua manifestazione sulla rete Internet, un luogo virtuale dove grazie all'assenza di distanze, ad una relativa forma di anonimato e ad una facile accessibilità, essa ha grandi possibilità di essere perpetrata. Se da un lato, infatti, la rete agevola il compimento di condotte criminose, dall'altro, la scarsa conoscenza di idonee strategie di contrasto ne amplifica gli effetti.

In internet tutto è differente; nascono alcune fattispecie specifiche, che non avrebbero ragione di esistere fuori dalla rete, e aree diverse assumono un'importanza diversa perché il contesto virtuale vi focalizza l'attenzione. È il caso dell'immagine, e della comunicazione, che nel commercio a distanza assumono un'importanza di tutto rilievo.

Si procederà, dunque, ad un primo inquadramento del fenomeno contraffattivo, sia in senso tradizionale che virtuale, e delle modalità di tutela del marchio nell'ordinamento nazionale. Subito dopo, il campo sarà ristretto a due settori; prodotti e segni. Tra i prodotti, il focus verterà sul settore agroalimentare e sul settore farmaceutico; il primo, per il danno

economico che riporta ogni anno a causa dell'agro pirateria e del commercio di prodotti *Italian Sounding*, e, il secondo, per il danno, anche letale, alla salute degli assuntori. Per quanto riguarda i segni, invece, si porrà l'attenzione su una serie di condotte, quasi sconosciute ma estremamente comuni.

La conclusione, infine, riguarderà le strategie di contrasto, ovvero le modalità per arginare e prevenire ciò che si è precedentemente analizzato. La prospettiva, tuttavia, non sarà esclusivamente giurisdizionale, ma darà maggiore spazio a metodologie di prevenzione e risoluzione delle controversie alternative, e basate sul concreto apporto di una vasta gamma di attori, arrivando a dimostrare che, operando in sinergia e con approccio proattivo, il fenomeno può essere quantomeno controllato.

LA CONTRAFFAZIONE, NOZIONI GENERALI

1.1 La contraffazione nell'ordinamento nazionale

La contraffazione è un fenomeno multiforme, variegato e plurioffensivo, che, comunque, non esisterebbe se non affondasse le proprie radici nella famosa legge di mercato della domanda e dell'offerta¹. Si tratta di un circolo vizioso, che si alimenta in maniera autonoma. L'Istituto Piepoli S.p.a. ha pubblicato una serie di dati che sono a parere della scrivente molto indicativi di un trend che evidenzia un fenomeno, o una mancanza, quasi culturale, e insita nella popolazione. Il 60% della popolazione, in larga misura del centro Italia, compra prodotti contraffatti, il 45% approfitta dei periodi di vacanza e di viaggio per porre in essere la condotta. Secondo questi studi, i prodotti maggiormente contraffatti sono capi d'abbigliamento, nella misura del 35%, borse, 30%, cinture e occhiali, 21%. Il dato preoccupante, tuttavia, è che un rilevante 30% della popolazione ritiene che acquistare merce contraffatta non sia una condotta lesiva per l'economia e per la propria sicurezza, rifugiandosi nel comune, quanto letale, *non trovarvi niente di male*. Secondo *Transcrime*, invece, il 93% di chi acquista merce contraffatta ne è consapevole, il 75% è consapevole della natura criminale della condotta, ma solo il 17% riesce a intravedere il nesso con la criminalità organizzata e lo sfruttamento di lavoro nero².

Le cause di un fenomeno così dilagante, da sempre, possono essere dunque di natura sociologica, socio-economica e culturale³. La contraffazione, poi, oltre ad essere causata da una pluralità di fattori, è anche una condotta di tipo plurioffensivo, poiché lede i beni giuridici di più categorie di soggetti passivi. Ledo innanzitutto le imprese produttrici, ma lede in secondo luogo anche il consumatore, che, più o meno consapevolmente, e in maniera più o meno dolosa, si è avvicinato a merce contraffatta.

La contraffazione ha delle ripercussioni dirette sulle imprese, in termini di perdite finanziarie, di perdita di quote di mercato, costi d'intelligence, incremento di spese necessarie per la comunicazione ai consumatori sulle problematiche correlate al falso, incremento delle

¹ Cfr. ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015.

² Cfr. ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015.

³ Cfr. ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015.

spese legali e di quelle legate alla prevenzione del fenomeno, gli oneri di *Trademark Registration*, o l'assuefazione del marchio⁴.

Oltre a queste ripercussioni dirette, tuttavia, il fenomeno contraffattivo genera una serie di lesività diffuse, che interessano numerose macro aree. In primo luogo, deve essere preso in considerazione il danno all'Erario, poiché la messa in commercio di merce contraffatta avviene attraverso meccanismi paralleli, che fanno dei loro punti di forza l'evasione dell'IVA e delle imposte sui redditi. Correlato a quest'aspetto, vi è un più generico danno sociale, che si estrinseca nella disoccupazione; la non competitività di imprese regolari, infatti, tende ad enfatizzare il ruolo di ammortizzatore sociale che in alcune zone la criminalità organizzata riveste.

Aldilà del fenomeno contraffattivo in sé, inteso sia come fattispecie criminosa che come concetto e idea, lo sviluppo tecnologico, e in particolare lo sviluppo della rete internet, ha consentito al falso guadagnare numerose posizioni in termini di diffusione. La rete, infatti, da un lato è una piattaforma di distribuzione dalle innumerevoli possibilità, sia in termini di anonimato dei venditori, sia in termini di tutela degli acquirenti, ma dall'altro, è anche un mezzo efficiente per commercializzare prodotti contraffatti nei confronti di quella percentuale minoritaria di acquirenti inconsapevoli, o comunque non corresponsabili. Il mercato elettronico, infatti, è l'unico mercato dove la merce non viene materialmente vista prima di essere acquistata, ma viene solo presentata dal venditore, in determinati casi anche senza il preventivo controllo di un supervisore.

1.1.1 Il marchio e la sua tutela

Prima di esaminare come nell'ordinamento nazionale il marchio sia tutelato, è opportuno inquadrare cosa si intenda per Proprietà Intellettuale, che è il grande sistema in cui la materia è inserita. Una prima suddivisione della macro area può essere effettuata parlando di Proprietà Industriale, da un lato, e Diritto d'Autore, o *copyright*, dall'altro. Mentre la Proprietà Industriale tratta di brevetti, marchi e modelli di utilità, il Diritto d'Autore ha come oggetto della tutela lavori artistici, letterari e di disegno architettonico. La Proprietà Industriale va a tutelare, a sua volta, in primo luogo marchi e segni distintivi, e poi brevetti. Per quanto riguarda i marchi e i segni distintivi, la tutela ha durata indefinita, con la particolarità dei dieci anni qualora si tratti di marchi registrati.

⁴ Cfr. ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015.

I brevetti, invece, godono di tutela ventennale. Il Diritto d'Autore, infine, ha una durata pari a settant'anni dopo la morte dell'autore⁵.

I vari interventi normativi che si sono susseguiti, sia a livello nazionale che a livello sovranazionale, sono sicuramente la prima forma di tutela nei confronti dei segni distintivi. L'Unione Europea, poi, ha progressivamente cercato di armonizzare le legislazioni nazionali in materia di contrasto alla contraffazione, rendendo il quadro giuridico più omogeneo, e favorendo la cooperazione.

1.1.1.1 Tutela civile

Il Codice della Proprietà Industriale, Decreto Legislativo n. 30 del 10 febbraio 2005, consente al titolare del diritto leso di richiedere al giudice della competente sezione che vengano adottate particolari misure cautelari urgenti, ai sensi dell'art. 120 e seguenti; tale azione giudiziaria è definita *azione di contraffazione*. Le azioni si propongono davanti all'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha residenza o domicilio, eccezion fatta per i casi di cui al comma 3 dell'art. 120⁶. Quando il convenuto, invece, non ha residenza, né domicilio né dimora nel territorio dello Stato, le azioni sono proposte davanti all'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha la residenza o il domicilio. Qualora né l'attore, né il convenuto abbiano nel territorio dello Stato residenza, domicilio o dimora è competente l'autorità giudiziaria di Roma.

L'azione di contraffazione, in cui l'onere della prova incombe sul titolare del titolo, può essere preceduta dalle tre tipologie di misure cautelari. La prima è la descrizione, disciplinata dagli artt. 129 e 130 del Codice della Proprietà Industriale, ed è rivolta all'acquisizione della prova della contraffazione, in particolar modo quando la lesione del diritto non è desumibile dal prodotto finale. La descrizione è eseguita dall'ufficiale giudiziario, che può servirsi degli ausili di periti, ed ha lo scopo di descrivere l'oggetto del diritto leso. Per la descrizione, a differenza che per le altre misure, è competente il foro del luogo in cui viene attuata la condotta lesiva.

⁵ Cfr. VANZETTI, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2013.

⁶ L'indicazione di domicilio effettuata con la domanda di registrazione o di brevettazione e annotata nel registro vale come elezione di domicilio esclusivo, ai fini della determinazione della competenza e di ogni notificazione di atti di procedimenti davanti ad autorità giurisdizionali ordinarie o amministrative. Il domicilio così eletto può essere modificato soltanto con apposita istanza di sostituzione da annotarsi sul registro a cura dell'Ufficio italiano brevetti e marchi.

Una seconda misura cautelare è, poi, il sequestro, anch'esso disciplinato dagli artt. 129 e 130 del codice. Si tratta di un sequestro assimilabile al sequestro giudiziario, che si pone come scopo impedire la circolazione del prodotto contraffatto.

L'inibitoria, infine, può essere richiesta sia prima che durante il giudizio, ed ha come scopo impedire al contraffattore fabbricazione, commercio ed uso dei prodotti tutelati da brevetto.

Successivamente all'accertamento della contraffazione, invece, le sanzioni previste sono l'inibitoria, il risarcimento dei danni, la pubblicazione della sentenza e la cosiddetta condanna in futuro. L'inibitoria non prende in considerazione il dolo o la colpa del contraffattore e consiste nell'ordine di cessare il comportamento lesivo. I prodotti, dunque, dovranno essere distrutti o rimossi, assegnati in proprietà al titolare del brevetto, sequestrati - a spese del contraffattore - per la durata del brevetto, o aggiudicati al titolare del brevetto mediante il versamento di una somma.

Il risarcimento dei danni, invece, è irrogabile nel caso di colpa del contraffattore. La quantificazione del danno, tuttavia, essendo di difficile stima, verrà effettuata in via equitativa.

Mentre la pubblicazione della sentenza non richiede esplicitazioni particolari, la condanna in futuro è costituita dal pagamento di una somma qualora la condotta non cessi o venga ripresa dopo essere stata interrotta.

1.1.1.2 Tutela penale

I diritti di Proprietà Intellettuale sono tutelati dal nostro ordinamento anche in sede penale. Il quadro normativo attuale vede come norma fondamentale la Legge n. 99 del 23 luglio 2009, che ha profondamente riformato il sistema.

La novella, infatti, ha rivisitato la normativa penale vigente, introducendo nuove fattispecie punibili e aggravando le relative pene a seconda dell'oggetto materiale dei reati, e della gravità delle condotte, oltre che nei casi di sistematicità o di utilizzo di strutture appositamente allestite con mezzi e attività organizzate per portare a compimento i delitti⁷.

Oltre che sul piano codicistico, la riforma del 2009 ha operato modifiche anche dal punto di vista della prevenzione. Essa ha introdotto, infatti, la confisca obbligatoria dei mezzi, oggetti, prodotti, prezzi e profitti dei reati di contraffazione, e la confisca per equivalente dei beni di valore corrispondente ai profitti illeciti, in caso di impossibilità a risalire ai vantaggi direttamente discendenti dai reati di contraffazione, come affermato dall'art. 474-*bis* c.p.

⁷ Art. 474-*ter* c.p.

In campo preventivo, poi, è stata estesa anche alla contraffazione l'applicabilità nella confisca cosiddetta estesa prevista dall'art. 12-*sexies*⁸ della Legge n. 356 del 7 agosto 1992, che abolisce il nesso di pertinenzialità tra oggetto confiscato e reato commesso.

Oltre all'inserimento del delitto di associazione per delinquere finalizzato alla contraffazione tra le competenze delle Procure Distrettuali Antimafia e Antiterrorismo, la novella ha poi conferito maggiori poteri agli organi investigativi al fine di ottenere elementi probatori o per l'individuazione e la cattura dei responsabili dei nuovi delitti, come consegne controllate, acquisti simulati anche su internet, operazioni sotto copertura, omissione o ritardo negli atti di Polizia Giudiziaria.

1.1.1.3 Tutela in ambito doganale

Uno strumento fondamentale nella lotta alla contraffazione su internet è l'istituto della sorveglianza doganale, oggi disciplinato dal Regolamento UE n. 698/2013, a norma del quale i titolari dei diritti di Proprietà Intellettuale possono sorvegliare tutta la merce dichiarata presso le dogane europee.

In caso di importazione di prodotti che violino il proprio diritto di Proprietà Intellettuale il titolare può presentare, anche online, una richiesta di intervento doganale, al fine di ottenere il blocco delle merci che si presume ledano il diritto⁹.

Il sopra citato regolamento del 2013 abroga il precedente Regolamento 1383/2003, ed estende la tutela doganale a nuovi diritti e violazioni, introduce una procedura *ad hoc* per le piccole spedizioni, promuove il raccordo informativo con Paesi terzi e istituisce una banca dati elettronica centrale, COPIS¹⁰, che raccoglie tutte le informazioni utili relative alle domande di intervento e alle violazioni di tali diritti.

⁸ Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416, sesto comma, 416-*bis*, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-*bis*, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, nonché dall'art. 12-*quinqüies*, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale.

⁹ Cfr. ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015.

¹⁰ *Anti Counterfeit and anti Piracy information system*.

Nella parte iniziale¹¹ il Regolamento introduce l'oggetto degli eventuali interventi, che saranno rivolti alle merci dichiarate per l'immissione in libera pratica, per l'esportazione o la riesportazione, merci in entrata o in uscita dal territorio doganale dell'Unione e merci vincolate a un regime sospensivo o poste in zona franca o in un deposito franco.

Dopo aver indicato le merci escluse dall'ambito di applicazione¹², all'art. 3 vengono illustrati i soggetti che possono presentare domanda di intervento.

A livello di procedure di operazione, il nuovo Regolamento introduce una serie di novità. Un aspetto toccato è quello della notifica alle parti; infatti, conseguentemente a una decisione di svincolo o di blocco delle merci *le autorità doganali notificano al dichiarante o al detentore delle merci la sospensione dello svincolo delle merci o il blocco delle merci entro un giorno lavorativo da tale sospensione o dal blocco*¹³. O ancora, un altro settore trattato riguarda l'uso delle informazioni; il destinatario delle decisioni, infatti, avrà maggiore facoltà di utilizzare le informazioni ricevute dalle autorità doganali per esercitare i propri diritti, come avviare un procedimento per determinare se un diritto di Proprietà Intellettuale è stato violato, avviare un procedimento penale, o anche chiedere un risarcimento all'autore della violazione¹⁴.

Viene estesa la lista dei diritti di proprietà intellettuale tutelabili, poiché alla categoria si aggiungono le denominazioni commerciali, nella misura in cui siano protette come diritti esclusivi di Proprietà Intellettuale dal diritto nazionale, le topografie di prodotti a semiconduttori, e i modelli di utilità e dispositivi ideati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di misure tecnologiche.

Si introducono, poi, procedure semplificate per la distruzione dei beni, sia in caso di sequestro, che in riferimento alle cosiddette piccole spedizioni. Nel primo caso, la Dogana potrà procedere alla distruzione delle merci sospettare di violare un Diritto di Proprietà Intellettuale senza necessità di emissione di un provvedimento giudiziale di accertamento della contraffazione, a patto che vi sia l'accordo alla distruzione da parte del detentore delle merci o

¹¹ Artt. 1-3, Reg. UE n. 698/2013.

¹² Art. 1, comma 3, Reg. UE n. 698/2013: Il presente regolamento non si applica alle merci che sono state immesse in libera pratica nell'ambito del regime della destinazione particolare.

Art. 1, comma 4, Reg. UE n. 698/2013: Il presente regolamento non si applica alle merci prive di carattere commerciale contenute nei bagagli personali dei viaggiatori.

Art. 1, comma 5, Reg. UE n. 698/2013: Il presente regolamento non si applica alle merci fabbricate con il consenso del titolare del diritto né alle merci la cui fabbricazione è effettuata da una persona debitamente autorizzata da un titolare del diritto a produrre un certo quantitativo di merci, ma che sono prodotte in quantità superiore a quella convenuta tra tale persona e il titolare del diritto.

¹³ Art. 17, comma 3, Reg. UE n. 698/2013.

¹⁴ Art. 21, Reg. UE n. 698/2013.

del dichiarante¹⁵. Per le piccole spedizioni¹⁶, invece, al fine di ridurre costi e oneri, la procedura prevede che la distruzione possa essere effettuata senza la necessità di ottenere il consenso esplicito del richiedente.

Queste procedure, da un punto di vista teorico, appaiono molto utili per combattere il commercio dei prodotti contraffatti online, e sono anche in linea con gli orientamenti interpretativi della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Un caso emblematico, decisione del 6 febbraio 2014 in causa C-98/13, Blomqvist/Rolex, ha confermato la legittimità della distruzione di un orologio Rolex contraffatto, acquistato da un cittadino danese e proveniente da Hong Kong, avvenuta su istanza di Rolex SA e avendo richiesto il consenso alla distruzione al proprietario, che vi si era opposto. Il titolare del diritto di Proprietà Intellettuale, infatti, gode della protezione garantita dal Regolamento nel momento in cui la merce fa ingresso nel territorio dell'Unione, anche se venduta tramite un sito situato in un Paese al di fuori di essa. Questa procedura semplificata, tuttavia, sebbene approvata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e applicata dagli altri Stati membri, non è stata mai applicata dall'autorità doganale italiana in quanto presenta elementi di incompatibilità con la normativa nazionale vigente dettata dal codice di procedura penale; un tale accordo risulterebbe essere, di fatto, di tipo privatistico tra le parti e si porrebbe in contrasto con l'obbligo, in capo ai funzionari doganali nella loro veste di ufficiali di P.G., di riferire senza indugio all'A.G. ex articolo 347 c.p.p., come affermato dalla circolare 24/D del 30 dicembre 2013.

1.2 Contraffazione e sviluppo del commercio elettronico

Non è possibile analizzare il fenomeno della contraffazione in rete, se non partendo da una panoramica sul terreno in cui essa prende forma, ovvero *l'e-commerce*. I numeri sono elevatissimi, basti pensare che nel 2016 il 5% dei quasi quattordicimila miliardi di euro di PIL prodotto nell'Unione Europea proveniva dal commercio elettronico. Di queste cifre così significative, però, l'Italia ha prodotto solo il 3%, per diversi ordini di ragioni, ascrivibili sia alla insufficiente diffusione della connessione internet veloce in alcune zone, sia dalla scarsa fiducia che parte della popolazione italiana ancora ripone nelle transazioni via web.

¹⁵ Art. 23, Reg. UE n. 698/2013.

¹⁶ Ai sensi del Regolamento, per piccola spedizione si intende una spedizione postale o una spedizione a mezzo di corriere espresso che comporta al massimo tre unità o che ha un peso lordo inferiore a due chilogrammi.

In ogni caso, su base mondiale, il totale di consumatori che approfittano delle possibilità date dalla rete per effettuare acquisti, nel 2015 si attestava intorno ai 1,5 miliardi.

Contemporaneamente all'ingrandimento dei *marketplace* informatici, si è andata costituendo una fitta rete di attività economiche illecite, con merci contraffatte, violazioni di diritti di Proprietà Industriale e violazione di Diritto d'Autore con i noti fenomeni di pirateria. Secondo INDICAM¹⁷, la contraffazione online ogni anno cresce, a livello globale, del 15,6%, toccando in particolar modo abbigliamento, farmaci e prodotti alimentari. Il profitto conseguito con illeciti di contraffazione online è diverso a seconda della tipologia di condotta perpetrata. Infatti, mentre per le violazioni di Diritto Industriale il profitto sta nel prezzo pagato dal consumatore per la vendita della merce, per le condotte che violano il Diritto d'Autore, come la pirateria in tema musicale, è costituito dai proventi pubblicitari che derivano dalla gestione del sito.

Il commercio illecito online è favorito dalla semplicità con cui può essere praticato, e dal vantaggio generato dai profitti rispetto ai rischi corsi. Sono di vario genere i fattori che agevolano la commissione d'illeciti di tipo contraffattivo via web, e una Commissione Parlamentare d'inchiesta¹⁸ li ha schematizzati nella maniera seguente.

Innanzitutto è possibile parlare di possibilità per gli autori degli illeciti di nascondere la propria identità, per la cui rivelazione sono necessarie forme di cooperazione internazionale che ad oggi sono troppo onerose. Vi è poi l'ampia scelta di punti vendita utilizzabili; i siti di *e-commerce* sono innumerevoli e altrettante le piattaforme. Anche la sicurezza delle transazioni gioca il suo ruolo nella diffusione della contraffazione su internet, il cui controllo può facilmente essere eluso.

Meritevole di interesse, poi, è anche la questione della competenza giuridica. Gran parte delle operazioni, infatti, non ricade nella giurisdizione italiana, ma avviene su scala internazionale. La conseguenza è l'assenza di territorialità dei traffici che sfruttano la rete estero su estero.

Secondo la Commissione d'inchiesta¹⁹, un altro fattore che contribuisce a rendere estremamente difficoltoso il contrasto alla contraffazione su internet è l'assenza di una *governance* mondiale dell'ambiente digitale. Si tratta, ad oggi, di modelli diffusi e non uniformi.

¹⁷ Istituto di Centromarca per la lotta alla contraffazione

¹⁸ Commissione Parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale e del commercio abusivo.

¹⁹ Commissione Parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale e del commercio abusivo.

La contraffazione su internet, in ultima analisi, si diffonde perché è *difficile da contrastare*. Magistratura e Forze di Polizia, così come evidenziato dalla Commissione²⁰, pongono numerosi sforzi nel tentativo di debellare il fenomeno, nonostante le difficoltà oggettive che la natura dell'ambiente virtuale pone.

Il Decreto Legislativo n. 34 del 2016 ha recepito la decisione del Consiglio dell'Unione europea n. 465 del 13 giugno 2002, che permette alle autorità giudiziarie e alle Forze di Polizia di almeno due Stati membri di creare team comuni incaricati dello svolgimento di indagini penali in ambiti specifici e per una durata di tempo limitata. Ciò può essere fatto per qualsiasi reato, e senza bisogno di rogatoria internazionale, che da sempre ha costituito uno dei punti deboli in materia di cooperazione, per la farraginosità della procedura. È possibile, poi, partecipare alle iniziative di cooperazione e coordinamento che l'Unione Europea propone; Interpol coopera con l'Organizzazione mondiale delle dogane, Europol ha costituito al suo interno l'IPC3, l'*Intellectual Property Crime Coordinated Coalition*, che propone corsi sulla tutela della Proprietà Intellettuale. Le Forze di Polizia poi, evidenzia la Commissione, hanno operato tra di loro un'operazione di specializzazione. La Polizia di Stato ha assunto una forte connotazione di contrasto alla pirateria, quindi protezione del *copyright*, la Guardia di Finanza ha una competenza specifica a carattere generale, mentre l'Arma dei Carabinieri è specializzata nelle sofisticazioni alimentari e nella filiera del farmaco.

Degno di nota, in particolare, è il sistema "Co.li.bri" - *counterfeiting on line brand inquiry* - elaborato dalla Guardia di Finanza, un sistema di controllo e monitoraggio che controlla i canali di distribuzione online. La Commissione spiega che il sistema controlla, con un motore di ricerca semantico, inserzioni a rischio contraffazione nelle varie piattaforme di vendita.

Ciò che manca per un'adeguata lotta al fenomeno, inoltre, è anche un'adeguata formazione del consumatore, che, spesso, è ben cosciente di acquistare o *scaricare* materiale contraffatto. Uno sforzo nell'educazione al disvalore della condotta potrebbe, probabilmente, costituire un buon punto di partenza.

1.2.1 Tipologie di contraffazione sul web

Le forme della contraffazione sul web possono essere catalogate in due grandi categorie: quelle che ledono i marchi e gli altri segni distintivi, e quelle che ledono il *copyright*, che integrano le fattispecie di *pirateria informatica*.

²⁰ Commissione Parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale e del commercio abusivo.

Le metodologie di approccio e la possibilità di rilevare frodi su internet si differenziano, in ogni caso, in base alle diverse forme che il commercio elettronico ha assunto.

Vi sono, infatti, diversi tipi di commercio elettronico, e sono gestiti dai *Commercial Service Provider*²¹, una specificazione della più ampia categoria degli *Internet Service Provider*. A livello normativo il commercio elettronico è regolato dal Decreto Legislativo n. 70 del 9 aprile 2003, che ha dato attuazione alla direttiva 2000/31/CE. All'art. 1 del decreto si tratta dei *prestatori di servizi della società dell'informazione, ossia soggetti che conducono attività economiche svolgendole in linea (on line) e qualsiasi servizio della società dell'informazione prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*.

I *Commercial Service Provider* offrono servizi di tipo diverso a seconda della tipologia di attività economica che si vuole porre in essere. Si parlerà di servizi Business to Business in caso di vendita tra due operatori economici, di Business to Consumer in caso di vendita al dettaglio, e di Peer to Peer in caso di realtà che coinvolgono pluralità di clienti. Tali servizi, poi, possono essere forniti direttamente all'azienda manifatturiera, oppure ad intermediari, come eBay.

Individuare siti che mettono in vendita merce contraffatta non è semplice, tuttavia le prassi di contrasto delle Forze dell'Ordine individuano alcune linee guida. Un primo criterio, ad esempio, può essere quello dei prezzi anormalmente bassi, più del fisiologico calo dovuto all'abbattimento dei costi di gestione che caratterizza il commercio elettronico. Poi, altri campanelli d'allarme possono essere la proposta di beni non presenti nei cataloghi ufficiali dei titolari del marchio o l'eccessiva disponibilità di prodotti. Infine, il falso può interessare anche etichette e imballaggi, come si è potuto constatare su alcune piattaforme di *e-commerce* cinese, o ricevute e scontrini contraffatti, ovvero scontrini, ricevute e fatture con l'intestazione dei marchi più famosi relativi a vendite mai avvenute.

Da un punto di vista più tecnico, inoltre, possono essere schematizzate alcune tipologie di procedure illecite che precedono la vendita di prodotti contraffatti.

Si può parlare di *hacking* o *defacement*, ovvero pagine web in cui viene venduta merce contraffatta e che sono inserite in siti legali. Questo tipo di tecnica è rivolta principalmente al consumatore inconsapevole, che a sua insaputa viene reindirizzato da un sito legale ad uno illegale. Si parla poi di *cybersquatting* quando un soggetto si impossessa in malafede di un nome a dominio corrispondente ad un segno tutelato dal diritto industriale, ma di questo si tratterà in seguito.

²¹ I *Commercial Service Provider* offrono pacchetti di servizi che includono l'accesso a Internet, servizi di hosting e software per l'*e-commerce*.

Con riferimento ai nomi a dominio su internet, poi, c'è la possibilità di registrare nomi a dominio con un effetto di *sounding*, nella scrittura o per il suono inserito, ad esempio introducendo storpiature dattilografiche - cosiddette *typosquatting*²² - per realizzare una voluta confusione dei nomi. In particolare, ci si può imbattere in nomi a dominio generati con modificazioni fonetiche studiate in base al *sounding* del marchio, nomi a dominio creati con storpiature dattilografiche, o mascheramenti del marchio nella parola che costituisce il nome a dominio. La strategicità della correlazione tra marchio e nome a dominio, su internet, è indubbia, in quanto il segno distintivo si è progressivamente affermato come *keyword*, essenziale per cercare quanto desiderato tramite i motori di ricerca: ciò costituisce la motivazione di fondo della diffusione di forme di abuso sempre più articolate.

Vi sono poi utilizzi parassitari del marchio, utilizzi illeciti che si concretizzano in alcune modalità, come rendere visibile il marchio nel testo della pagina web senza motivazioni descrittive, al solo scopo di sfruttare la notorietà dello stesso, ma anche di questo si parlerà in seguito.

Abbiamo poi una serie di condotte di tipo parassitario/contraffattivo del marchio, abbinate a violazione di *copyright*. Queste si concretizzano tramite la creazione dei cosiddetti *splogs*, da spam e blog, che sono blog apparentemente informativi ospitati da piattaforme gratuite con contenuti rubati da pagine web di terzi, e sono finalizzate a creare reti di collegamenti abusivi, o comunque aumentare il *page rank* per essere poi riportati ai primi posti nelle ricerche dai motori di ricerca.

Il marchio può essere abusato anche per *spam/injection* di website di terzi. Le modalità principali con cui questa tecnica viene posta in essere sono quattro. Il marchio può essere inserito illegalmente in messaggi pseudo pubblicitari, che vengono pubblicati in Forum, blog o *Social Network*, o può essere iniettato in maniera occulta in siti basati su particolari piattaforme *Content Management System* o *Learning Management System* particolarmente penetrabili.

Ancora, è possibile inserire illegalmente pagine in cui si propone la vendita di prodotti contraffatti con link esterni ai carrelli in cui si inseriscono i prodotti, oppure inserire delle pagine contenenti codici javascript che reindirizzano il browser su una pagina del sito *e-commerce* di prodotti contraffatti.

Un'ultima considerazione riguarda i *Social Network*, un contesto di grandissima importanza nell'ultimo decennio.

²² Il *typosquatting* consiste nella registrazione di domini-civetta, il cui nome varia di una lettera (o al massimo due) rispetto al nome di un sito web molto conosciuto e con un grande volume di traffico.

Su *Facebook*, il più noto in questa tipologia di pagine web, la maggiore problematica a livello di Proprietà Intellettuale è costituita dai nomi utente, ovvero gli account con cui l'utente si registra, utilizzando illecitamente nell'indirizzo il marchio di terzi. Per quanto riguarda la tutela del *copyright*, invece, problematiche serie si riscontrano in conseguenza all'utilizzo non autorizzato di contenuti di terzi, come immagini, musica ecc.

Per quanto riguarda *Twitter*, le problematiche principali riguardano, come per *Facebook*, il nome account. Il visitatore può difendersi da questo tipo di violazione innanzitutto controllando la presenza del simbolo che indica il *Twitter verify account*, una spunta di colore blu di fianco al nome. L'impersonificazione, ovvero la situazione illegale che si crea quando un account *Twitter* finge di essere un'altra persona o entità, è una violazione delle regole di *Twitter* che può comportare per l'autore il definitivo allontanamento dalla piattaforma.

1.2.2 La contraffazione dei servizi, una realtà concettuale

Il mondo virtuale costituisce sicuramente una piazza economica di notevole importanza per i venditori; costi ridotti, accessibilità e recapito veloce contribuiscono a renderla appetibile ad una larga parte di consumatori. Tuttavia, la mancanza dell'elemento personale, e fisico, al momento della transazione fa sì che essa mostri il fianco a tutta una serie di rischi. Tra questi, oltre al rischio di ottenere merce non corrispondente a ciò che si è creduto di acquistare, sia in termini di Proprietà Intellettuale, sia in termini di caratteristiche effettive del prodotto, ci si chiede se sia possibile ipotizzare un'ulteriore categoria di contraffazione, la contraffazione di un servizio.

Le condotte che vi rientrerebbero, in ogni caso, a livello penalistico possono essere sussunte alla categoria della truffa; la vendita online di un prodotto che poi si rivela inesistente, infatti, incarna perfettamente le caratteristiche della fattispecie. Ai sensi dell'art. 640 del codice penale, infatti, commette truffa *chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*.

La rete internet costituisce per i truffatori solo un veicolo in più; l'utenza che si può raggiungere è più ampia, e il lavoro può essere quotidiano, attraverso il cosiddetto *spamming* nelle caselle di posta elettronica. Le tipologie di servizio maggiormente contraffatto sono due: da un lato vi sono le vendite fraudolente di prodotti miracolosi, e dall'altro le truffe sugli investimenti²³.

²³ Cfr. WANG, *Il manuale del giovane hacker. Tutto quello che avreste voluto sapere su internet e nessuno vi ha mai detto*, Milano, 2004.

Le prime promettono di acquistare merce che si propone di essere curativa per ogni genere di problema, dai tumori ai disturbi alimentari. Le seconde, invece, promettono profitti elevati e rischi bassi, ma solo a condizione che si agisca in maniera repentina.

Altra categoria di servizi ad alto rischio di contraffazione è quella dei viaggi. Per evitare di incorrere in truffe, infatti, all'atto dell'acquisto di una vacanza su internet bisognerebbe accertarsi che si tratti di un'azienda seria ed affidabile, verificandone l'attendibilità anche con strumenti come blog o forum in cui gli utenti possono esprimere il proprio gradimento. Sarebbe opportuno, poi, farsi recapitare la ricevuta dell'avvenuto pagamento qualora questo sia avvenuto in anticipo, non accettando mai di pagare con le ormai note ricariche alle Carte Prepagate.

A tal proposito, è in corso un contrasto giurisprudenziale su quale sia il giudice territorialmente competente per quella particolare ipotesi di truffa on-line, nella quale la vittima ha effettuato il pagamento dei beni acquistati (e mai ricevuti), attraverso la ricarica di una carta Postepay. La difficoltà è insita nell'individuazione del giudice secondo i criteri dell'art. 8 c.p.p., secondo cui la competenza è del giudice del luogo in cui è stato commesso il reato. Tuttavia, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, nelle ipotesi di truffa contrattuale il reato si perfeziona nel *momento in cui si verifica l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato*²⁴. Le caratteristiche ontologiche della Postepay, tuttavia, impediscono una tale individuazione. Essa, infatti, è una carta prepagata che non accede necessariamente ad un conto corrente, e può essere utilizzata sia presso gli sportelli Postamat, sia per via telematica. Siccome, in conseguenza della ricarica, il luogo del conseguimento del profitto è quello in cui essa viene successivamente utilizzata, tale luogo finirebbe con il coincidere *con i tendenzialmente infiniti sportelli ATM (cd. bancomat) sparsi sul territorio dello Stato o anche con lo stesso domicilio dell'indagato, dal momento che tali strumenti di pagamento sono utilizzati soprattutto online*²⁵.

Per arginare ulteriormente il fenomeno, poi, a livello privato bisognerebbe verificare che il sito da cui si effettua un acquisto sia fornito di riferimenti quali un numero di Partiva IVA²⁶, un numero di telefono fisso, un indirizzo fisico e ulteriori dati per contattare l'azienda²⁷.

Anche se non suscettibile a categoria di tipo penale, poiché ridondante, quella della

²⁴ Così, Cass. S.U. 21 giugno 2000.

²⁵ Cfr. AA. VV., *Computer Forensics e indagini digitali*, vol. I, Forlì, 2011.

²⁶ I dati fiscali sono facilmente verificabili sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate: <https://telematici.agenziaentrate.gov.it/VerificaPIVA/Scegli.do?paramet er=verificaPiva>

²⁷ http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/guida_sicura_acquisti_online.pdf

contraffazione dei servizi costituisce oggi un rischio fondato, e una realtà, basandosi su gli stessi elementi che rendono possibile la contraffazione online dei diversi prodotti.

1.2.3 Il quadro normativo

I maggiori ordinamenti, sia in ambito europeo che americano offrono strumenti efficaci ai titolari dei diritti, purché, però, questi siano disposti a svolgere un ruolo attivo, sia nella prevenzione, che nel monitoraggio e nel successivo contrasto. Nonostante ad oggi il rilievo della problematica sia sicuramente maggiore rispetto alla data di emanazione della Direttiva sul commercio elettronico, 2001, e anche rispetto alla sua attuazione nel nostro Paese, 2003, la giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria, ha delineato una serie di linee guida per l'individuazione, principalmente, delle responsabilità dei vari attori. L'Italia, in questo campo, opera in prima fila sia dal punto di vista giudiziario, sia dal punto di vista amministrativo, con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e con il Garante delle Telecomunicazioni.

La normativa comunitaria di riferimento riguarda due ambiti: in tema di diritti di Proprietà Industriale opera la direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE, recepita in Italia dal decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 recante “*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*”. Per quanto riguarda i diritti d'autore, invece, la fonte essenziale è la direttiva 2010/13/EU sui servizi di media audiovisivi, cosiddetta Direttiva SMA.

Nel caso della Proprietà Industriale, la tutela è più difficoltosa, sia per una minore copertura normativa, in quanto la direttiva sul commercio elettronico prevede un'assunzione di responsabilità da parte dell'*Internet Service Provider* piuttosto limitata, sia per una maggiore difficoltà nell'identificazione e nel riconoscimento di eventuali falsi.

1.2.3.1 La normativa comunitaria sul commercio elettronico

La fonte principale a livello comunitario sul commercio elettronico è la direttiva 2000/31/CE, e riguarda gli *Internet Service Provider*, ossia quelle aziende che forniscono servizi internet. Il Provider è un intermediario della comunicazione, attraverso cui passa ogni attività in rete. La direttiva fornisce un approccio particolare alla materia, in quanto, al fine di promuovere lo sviluppo del commercio elettronico, tende ad escludere la responsabilità dei provider per i contenuti immessi in rete dagli utenti, qualora si limitino a far fluire il traffico in rete svolgendo operazioni di tipo passivo.

La direttiva europea è stata recepita nell'ordinamento nazionale nel 2003, con il Decreto

legislativo numero 70. In tale decreto, agli artt. 14, 15 e 16 si distinguono tre diverse categorie di attività.

All'art. 14 si disciplinano le attività di *mere conduit*, che sono attività di semplice trasporto. Il provider trasmette in rete informazioni fornite da un destinatario del servizio, o semplicemente fornisce un accesso alla stessa; in questo caso il *provider* non è responsabile. Rientrano in questa categoria i cosiddetti *network provider* e *access provider*.

All'art. 15, invece, si trattano le attività di cosiddetto *caching*, ovvero di memorizzazione temporanea. In questo caso il provider oltre alle attività previste dall'art. 14, memorizza in maniera automatica e temporanea le informazioni, per rendere più fluido il successivo inoltro. Nemmeno in questo caso il provider è responsabile per le informazioni trasmesse, qualora non le modifichi.

All'art. 16, invece, si parla delle attività di *hosting*, ovvero memorizzazione di informazioni. Nemmeno in questo caso, ai sensi della direttiva, il *provider* è responsabile se non è a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita. Il fornitore di servizi non è altresì responsabile se, non appena a conoscenza di un'attività illecita, si attiva tempestivamente per rimuovere i contenuti illeciti. Secondo l'art. 16, unico caso di responsabilità per l'*Internet Service Provider* è quello di *content provider*, ovvero di fornitore di contenuti. Qualora i provider siano anche autori del materiale illecito, rispondono direttamente per gli eventuali illeciti commessi, applicando la normativa sulla stampa, in cui il proprietario della pubblicazione e l'editore rispondono in concorso con l'autore dello scritto.

Dunque, in base alla normativa europea si può ritenere che non sussista per gli *Internet Service Provider* un obbligo di monitoraggio preventivo e generico sui contenuti pubblicati, poiché essi non sono di sua proprietà, anche in ottemperanza al diritto di manifestazione del pensiero, come nei casi dei Social Network. La responsabilità del provider, dunque, è residuale, e si limita ai casi di comportamenti dolosi, stante l'obbligo di collaborazione con l'autorità giudiziaria o amministrativa, ai cui ordini e provvedimenti il provider deve adeguarsi.

Il problema principale di tale normativa, ad oggi, è la sua vetustà. Non è più possibile, infatti, restringere le attività di un provider in tre categorie, poiché numerose possibilità che essi oggi forniscono non sono contemplate. Mercati di *e-commerce*, social media, siti per la condivisione dei materiali, non sono più attività di tipo passivo come quelle sopra indicate, ma forniscono una serie di servizi la cui esistenza non era contemplata né nel 2000 né nel 2003.

1.2.3.2 *La normativa comunitaria in materia di Diritto d'Autore per i media audiovisivi*

Un altro complesso di norme rilevante è quello relativo al Diritto d'Autore, in particolare al settore degli audiovisivi. Il corpo normativo è costituito dalla direttiva 13 del 10 marzo 2010, cosiddetta direttiva SMA, recepita in Italia dal Decreto Legislativo n. 44 del 15 marzo 2010. La Commissione europea, il 25 maggio 2016 ha proposto un aggiornamento della direttiva, formalizzandolo con una proposta, la COM(2016) 287 final 2016/0151 (COD) del 25 maggio 2016, nonché, successivamente, la proposta di direttiva, del 14 settembre 2016, sul Diritto d'Autore nel mercato unico digitale COM(2016) 593-2016/0280 (COD). La prima proposta riguarda la protezione degli utenti online, in particolare coloro che sono bisognosi di una maggiore tutela, come i minori. La questione fondamentale è, anche in questo caso, la responsabilità degli intermediari; andando ad ampliarla, infatti, si potrebbe facilmente incorrere nella violazione della precedente direttiva, che, come è stato precedentemente esposto, disciplina in maniera specifica il campo di responsabilità. Nella proposta, in sintesi, si prevedono da un lato azioni consensuali su base volontaria tra autorità e imprese informatiche, come codici di condotta, la coalizione CEO - *Corporate Europe Observatory* -, Forum dell'Unione Europea sui contenuti terroristici, e dall'altro si propongono interventi normativi che prevedono obblighi di prevenzione da parte degli *Internet Service Provider*.

Ciò che più è attinente all'ambito trattato, comunque, è la proposta del 14 settembre 2016 sul Diritto d'Autore nel mercato unico digitale.

Agli artt. 13, 14 e 15 si introducono obblighi a carico degli *Internet service provider* che memorizzano e danno pubblico accesso ad opere caricate dagli utenti; in collaborazione con i titolari dei diritti, i provider dovranno infatti adottare tecnologie efficaci per riconoscere i contenuti e garantire il funzionamento degli accordi conclusi con i titolari stessi.

Gli Stati membri, inoltre, dovranno provvedere anche alla creazione di meccanismi di reclamo e ricorso per gli utenti in caso di controversie. I titolari dei diritti d'autore dovranno, inoltre, periodicamente ricevere informazioni sullo sfruttamento delle loro opere, in particolare per quanto riguarda le modalità di tale sfruttamento, i proventi generati e la loro remunerazione.

1.3 **La rete come strumento di distribuzione**

1.3.1 *Le aste online*

Uno dei metodi più utilizzati, e più longevi, con cui i consumatori possono mettersi in

contatto e procedere alla compravendita di merce su internet, è quello delle aste online. Il sito principale dove questo fenomeno ha luogo è Ebay, fondato nel 1995 da Pierre Omydar, programmatore di software d'asta, con l'idea di creare un modo di scambio di oggetti da collezione più facile e più rapido. In origine il sito era strutturato come *Auction web*, ovvero una community in cui potessero mettersi in contatto acquirenti e venditori e in cui fosse possibile l'esposizione dei beni messi in vendita. Nel 1997 questa comunità elettronica fu ribattezzata eBay e alla metà dello stesso anno già vantava ottocentomila aste ogni giorno. Oggi eBay è un colosso, che mentre all'inizio si confrontava con timide forme di concorrenza, oggi detiene in maniera assoluta il primato nel settore. È presente in trentatré mercati internazionali, con più di duecento milioni di utenti registrati nel mondo, ha oltre 104 milioni di oggetti in tutto il mondo, e ogni giorno vengono inseriti circa 6,5 milioni di nuovi oggetti. Il successo di questo modello, probabilmente, è collegato alle caratteristiche della rete, e al livello di accessibilità che essa consente. La partecipazione alle aste online, infatti, non è onerosa, né in termini di tempo né in termini di costi di partecipazione. Per capire cosa abbiano in comune e con cosa prendano le distanze con le aste tradizionali, tuttavia, è opportuno fornire una rapida panoramica sul fenomeno in generale, e sull'evoluzione che ha avuto nell'ultimo periodo.

Le aste sono vendite con una particolarità: la determinazione dinamica del prezzo del bene o del servizio che viene venduto. Uno degli elementi fondamentali del contratto, dunque, che è il corrispettivo del prezzo, viene determinato in maniera dinamica. La casa d'asta reperisce i beni e organizza la gara in luoghi appositi, mentre a regolare lo svolgimento del procedimento è il banditore o *auctioneer*. La particolarità delle aste tradizionali, o fisiche, è che i rapporti tra i soggetti sono regolati da contratto, poiché il venditore contrae un contratto di mandato con la casa d'asta, e i partecipanti si obbligano a loro volta a rispettare le regole della casa d'asta, essendo passibili di responsabilità per inadempimento qualora non le rispettino. Il meccanismo d'asta poi, può essere di varie tipologie, olandese, ovvero al ribasso, segreta al prezzo massimo, con riserva, o con metodo *Vickrey*.

Rispetto ai meccanismi tradizionali, un secondo passo verso la modernità è stato costituito dalle aste televisive, la cui diffusione in Italia ha avuto luogo negli anni Ottanta. L'asta televisiva non ha come oggetto beni preziosi o unici, ma perlopiù beni di consumo, alle volte anche di qualità discutibile. I partecipanti, poi, per ovvie ragioni non sono contestualmente presenti, ma partecipano tramite collegamento telefonico, caratteristica che potrebbe mettere a repentaglio la trasparenza della procedura, poiché non vi sicurezza sul fatto che la gara non venga falsata dal banditore.

L'asta online, invece, si inserisce in un contesto intermedio. Per alcuni aspetti l'asta online è analoga alle aste televisive: utilizza la rete come mezzo di diffusione e consente la partecipazione di un pubblico fisicamente assente. L'elemento di novità che questa tipologia porta, tuttavia, è il nuovo concetto di spazio. Lo spazio in cui si svolge la procedura, infatti, è virtuale, e le trattative si svolgono perlopiù tramite posta elettronica. La particolarità più significativa, però, è l'assenza di rapporti giuridici tra le case d'asta e gli acquirenti.

La facilità di registrazione e di utilizzo, e una così larga diffusione su scala mondiale, hanno fatto sì che su eBay, o sulle altre piattaforme di vendita online con il metodo dell'asta, siano stati messi in vendita beni contraffatti, fuori dalle regole per la tutela del Diritto d'Autore e della Proprietà Industriale. In risposta eBay ha elaborato un servizio denominato VeRo, che permette a coloro che vi aderiscono di notificare a eBay un elenco di prodotti che si presumono contraffatti. Successivamente, qualora il contraente si accorga della effettiva contraffazione dei prodotti segnalati, previa comunicazione, eBay provvederà ad eliminare l'annuncio e sospendere il venditore. Successivamente, se la contraffazione è evidente il tutto passerà nelle mani delle Forze dell'Ordine, mentre in caso contrario la procedura coinvolgerà l'intervento dell'Autorità solo alla seconda segnalazione. Il servizio si attiva attraverso l'invio da parte del contraente di una "notifica di violazione". La prima notifica deve essere necessariamente sottoscritta dal titolare del diritto che con l'occasione fornisce anche i dati di coloro che saranno autorizzati all'invio delle successive segnalazioni. Il servizio ha durata illimitata ed è globale, ovvero l'attivazione in uno specifico paese consente la segnalazione di violazione presso tutti i siti eBay del mondo. Solo nell'anno 2007 con l'aiuto dei titolari dei diritti di proprietà, sono state rimosse da tutti i siti di eBay 2.2 milioni inserzioni potenzialmente contraffatte e sono stati sospesi circa 50mila utenti che li mettevano in vendita²⁸.

Nel gennaio 2017 eBay ha lanciato il programma eBay *Authenticate*, ovvero una modalità di certificazione dell'autenticità del prodotto da parte della stessa piattaforma eBay, che si pone in qualità di garante. Quando sarà presente questa certificazione, dunque, ogni frizione possibile tra utente e negoziante sarà eliminata, in quanto la responsabilità del controllo della merce sarà assunta da eBay. Quando questa certificazione non sarà presente, invece, il sistema sarà basato sulla fiducia e sulla buona fede, lasciando all'acquirente e alla sua propensione al rischio la scelta sull'acquisto.

Secondo il vice presidente di eBay Consumer Selling Laura Chambers, il progetto è in

²⁸ http://www.poliziadistato.it/statics/38/dati_sicurezza_ebay.pdf

fase di realizzazione, e potrebbe essere attivo già nel corso di quest'anno²⁹. Il programma, probabilmente, oltre che da garanzia per la protezione dei diritti di Proprietà Industriale, si pone anche come strategia di mercato per incrementare la fiducia riposta dagli utenti nella piattaforma eBay. Se da un lato, infatti, garantire autenticità consentirà a eBay di collaborare in maniera più significativa con i grandi marchi, dall'altro il sistema tenderà a conquistarsi la fiducia degli utenti promettendo non solo la restituzione del danaro speso per l'acquisto qualora il bene dovesse poi rivelarsi contraffatto, ma anche il risarcimento con una somma raddoppiata.

1.3.2 Il deep web

La rete conosciuta e accessibile dalla quasi totalità degli utenti costituisce soltanto la punta di un iceberg. Vi è, infatti, una parte sommersa ed estremamente consistente che prende il nome di *deep web*, e che è uno spazio colmo di risorse e di informazioni non segnalate normalmente dai motori di ricerca come Google. Nel 2000, ad esempio, Google riusciva ad indicizzare solo l'1% delle risorse disponibili online. Oggi è possibile riportare solo stime approssimative, dalle quali risulta, però, che il *deep web* costituisce il 96% del web³⁰. Nel *deep web* si inserisce poi un'ulteriore categoria, il *dark web*, a cui è possibile accedere tramite specifici software, tra cui il più utilizzato è *Tor the Onion Router*, e all'interno del quale è possibile svolgere ogni tipo di attività, sia lecita che non, grazie all'anonimato che il sistema garantisce con tecniche di dissimulazione dell'Indirizzo IP, una stringa numerica che normalmente identifica l'utente. Mentre il *deep web* è semplicemente una porzione di internet non convenzionale, e non reperibile dai motori di ricerca più comuni se non si conoscono le coordinate precise, il *dark web* è qualcosa di ancora meno accessibile, poiché non è possibile addentrarvi con i normali browser come Internet Explorer o Safari, ma è necessario utilizzare programmi specifici come il citato Tor.

Ciò che accade in queste aree meno esplorate del web non è necessariamente illecito, poiché la ragione primaria che l'ha originato è la ricerca di libertà di espressione, e la necessità di far circolare idee laddove controlli autoritari non la permettevano. Il *deep web* non è solo il terreno dove si acquistano armi e stupefacenti, o dove in maniera estremamente agevole ci si può imbattere in materiale pedopornografico, ma è anche lo spazio virtuale dove sono stati pubblicati i noti *WikiLeaks* del giornalista Julian Assange, o dove Edward Snowden, probabilmente il *whistleblower* più noto del momento ha pubblicato le sue informazioni.

²⁹ <https://www.ebayinc.com/stories/news/ebay-to-boost-consumer-confidence-with-launch-of-ebay-authenticate>

³⁰ Cfr. HE, PATEL, ZHANG, CHEN-CHUAN CHANG, *Accessing the Deep Web: A Survey*, Comm. ACM, 2007; UNICRI, *La criminalità informatica e i rischi per l'economia e le imprese a livello italiano ed europeo*, Torino, 2014.

Tralasciando le finalità più o meno nobili che caratterizzano parte del materiale presente sul *dark web*, costituisce un fatto la presenza di materiale illecito. Il funzionamento dei software idonei ad accedere al *dark web* non prevede una comunicazione diretta tra client e server, ma viene rimbalzata attraverso *server relay*, che rendono quasi impossibile intercettare origine e destinazione dei dati trasferiti. I cosiddetti marketplace presenti nel *dark web* sono caratterizzati dalla presenza di sistemi di feedback degli utenti, basati sulla credibilità del venditore e sul numero di transazioni già effettuate.

L'attività contraffattiva nel *dark web*, tuttavia, non è tanto sviluppata se vista in relazione alle altre attività illecite svolte su tale area. Secondo dati della Guardia di Finanza, infatti, i siti utilizzati per la contraffazione riguardano principalmente operazioni Business to Business, tra grossisti, e non vendita al dettaglio a utenti finali. Ad ogni modo è un settore meritevole di controllo e monitoraggio, in quanto nulla vieta una futura maggiore attività nel settore della contraffazione.

LA CONTRAFFAZIONE DEI PRODOTTI

2.1 Il fenomeno dell'agro pirateria

L'uomo non è più ciò che mangia. La massima di Feuerbach probabilmente non è più applicabile, come sostenuto dal 5° Rapporto Agromafie, edito con la collaborazione di Eurispes, Coldiretti e Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare. Nell'ultimo anno, infatti, ciò che è cresciuto in maniera esponenziale è stato l'acquisto dei cosiddetti *superfood*, cibi dalle caratteristiche miracolose e dai nomi accattivanti, come zenzero, quinoa, curcuma³¹. 6660 ricerche mensili con parole chiavi *alimentazioni corrette* e circa 3000 con parole chiavi *alimentazione vegana*, sono solo due esempi di come un fenomeno fino a poco tempo fa di interesse esclusivo *di alcuni*, ora sia diventato trasversale e interesse *di tutti*. Oltre a ricercare informazioni, l'utente medio di internet ricerca anche l'acquisto di cibo in rete; alcuni lo fanno perché cercano un affare migliore, altri perché non trovano fisicamente il prodotto desiderato. Altri, ancora, desiderano guadagnare tempo.

Uno scenario del genere impone una *governance* del rischio che sia adeguata e in grado di fronteggiare sfide come deperibilità, qualità del prodotto ed efficienza della consegna. A questo, tuttavia, deve aggiungersi l'autenticità.

In un contesto in cui l'economia si dematerializza e si deterritorializza, alcuni prodotti fanno risiedere la loro forza competitiva proprio nell'elemento di localizzazione, denotato dalle cosiddette denominazioni di origine. Questo elemento, tuttavia, per poter sopravvivere richiede una tutela che sia il più possibile amplificata rispetto alla sua intrinseca ristrettezza. Una denominazione di origine, seppur tutelata all'interno di un Paese, non è sufficiente se non viene poi supportata da una protezione altrettanto soddisfacente a livello globale. Ciò, purtroppo, non avviene sempre, principalmente per la mancanza di una *governance* unitaria, omogenea tra i diversi Paesi. Mentre in altri settori, infatti, come quelli relativi alla tutela di marchi e brevetti, l'impegno e la posizione dei Paesi commercialmente più sviluppati è pressoché analoga, nel settore agro-alimentare gli interessi in gioco sono di tipo diverso. Da un lato vi sono Paesi con una forte tradizione in questo settore, che sono più che mai interessati a vedere preservata la

³¹ L'acquisto di zenzero è aumentato del 170%, quello di curcuma del 130% e quello di quinoa del 65%.

qualità e l'unicità dei loro prodotti, e dall'altro vi sono Paesi tale interesse non lo hanno, ma, al contrario, giovano del fenomeno del cosiddetto *Italian sounding*.

In linea con quanto accade all'estero, anche in Italia ormai si registra un quasi totale superamento dei timori prima legati al commercio elettronico nel settore vitivinicolo ed agroalimentare. Ciò è dimostrato dalle scelte di tipo strategico che le grandi piattaforme di *e-commerce*, come eBay o Amazon, hanno attuato; sezioni specializzate nella vendita di cibi e bevande, o, addirittura, negozi elettronici indipendenti.

Tuttavia, parallelamente all'aumento delle misure di sicurezza relative ai sistemi di pagamento, o al *packaging* per il trasporto, la necessità che si avverte è quella di tutelare sul web anche le denominazioni di origine e gli elementi relativi alla Proprietà Intellettuale.

In internet, infatti, le Indicazioni Geografiche e le Denominazioni di Origine presentano un duplice ordine di problemi. Da un lato, infatti, ciò che può essere abusato è il marchio del produttore o del distributore, ma, dall'altro, può essere oggetto di condotta illecita anche le denominazioni o le aggettivazioni false o improprie. Tali problematiche si vanno ad aggiungere ad un rischio proprio del commercio in Internet, che consiste nella discrasia tra descrizione del prodotto nell'offerta pubblicata e l'effettiva consistenza dello stesso.

2.1.1 Il quadro normativo

Nell'ambito della *World Trade Organization* ha effetto il *TRIPs Agreement*³², un accordo adottato a Marrakech 15 aprile 1994 relativo agli aspetti dei diritti di Proprietà Intellettuale attinenti al commercio, poi ratificato dall'Italia con legge 29 dicembre 1994, n. 747.

L'accordo *TRIPs*, tuttavia, accorda ad una serie di istituti del diritto industriale per le indicazioni geografiche uno standard minimo di tutela estremamente basso. L'unica tutela prevista dall'accordo, infatti, è quella riferita all'inganno del pubblico³³; non è prevista antigiridicità, se non per i prodotti vinicoli³⁴, invece, per l'utilizzo di locuzioni come tipo, o

³² *The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

³³ Art. 22, comma 3. Un Membro rifiuta o dichiara nulla, ex officio se la sua legislazione lo consente oppure su richiesta di una parte interessata, la registrazione di un marchio che contiene o consiste in un'indicazione geografica in relazione a prodotti non originari del territorio indicato, se l'uso dell'indicazione del marchio per tali prodotti nel Membro in questione è tale da ingannare il pubblico sull'effettivo luogo d'origine.

³⁴ Art. 23, comma 3. Nel caso di indicazioni geografiche omonime relative a vini, la protezione viene accordata a ciascuna indicazione, fatte salve le disposizioni dell'art. 22, paragrafo 4. Ciascun Membro determina le condizioni pratiche alle quali le indicazioni omonime in questione saranno distinte l'una dall'altra, tenendo conto della necessità di fare in modo che i produttori interessati ricevano un trattamento equo e che i consumatori non siano tratti in inganno.

modello, che pur non determinando un vero e proprio inganno, comportano in ogni caso un accostamento improprio ad altri prodotti.

Tentativi di conferire livelli di tutela maggiori sono stati posti in essere attraverso accordi bilaterali, come quello firmato a Lisbona il 31 ottobre 1958, relativo alla protezione delle denominazioni di origine. L'accordo di Lisbona prevede un meccanismo di registrazione internazionale delle denominazioni di origine dei prodotti con caratteristiche legate all'ambiente geografico da cui provengono. Il livello di tutela è rilevante, poiché è efficace, secondo l'art. 3, *contro qualsiasi usurpazione o imitazione, ancorché l'origine vera del prodotto sia indicata o la denominazione sia tradotta e accompagnata da espressioni come "genere", "tipo", "modo", "imitazione" o simili.* L'accordo di Lisbona, tuttavia, ha visto la partecipazione di soli 28 Paesi: Algeria, Bulgaria, Bosnia Erzegovina, Burkina Faso, Congo, Costa Rica, Cuba, Repubblica Ceca, Corea del Nord, Francia, Gabon, Georgia, Haiti, Ungheria, Iran, Israele, Italia, Messico, Nicaragua, Peru, Moldavia, Slovacchia, Macedonia, Montenegro, Serbia, Portogallo, Togo e Tunisia.

Non sono presenti, ad esempio, Stati Uniti, Canada e molti Paesi asiatici, in cui il fenomeno contraffattivo è notevolmente sviluppato.

La legislazione comunitaria, invece, è sicuramente più coerente, anche in relazione alla necessità di tutelare interessi più omogenei. Anche all'interno dell'Unione, in ogni caso, i prodotti vitivinicoli godono di una protezione differente e superiore rispetto a quella garantita alle restanti denominazioni di origine. Per questa tipologia di prodotti, ad esempio, è in vigore il Reg. C.E. n. 479/2008, a cui si affianca il Reg. C.E. n. 100/2008 riguardante le bevande spiritose. Ciò su cui questi regolamenti si incentrano sono è l'etichettatura, congiuntamente alle modalità di utilizzo delle qualifiche; in particolare viene operata una distinzione tra denominazioni di origine e indicazioni geografiche, dove le prime sono attribuibili ad un vino le cui qualità e le cui caratteristiche *sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi fattori naturali o umani*, mentre le seconde sono attribuibili a vini che possiedano, ex art. 34, *qualità, notorietà o altre caratteristiche specifiche attribuibili a tale origine geografica.*

2.1.2 L'Italian sounding, e la sua incidenza sul web

La contraffazione in senso stretto riguarda principalmente illeciti relativi alla violazione dei marchi, delle denominazioni di origine come DOP o IGP, fino ad arrivare alla contraffazione del prodotto in sé, andando a compromettere talvolta anche l'aspetto igienico/sanitario.

La contraffazione, dunque, spesso consistente nella falsa indicazione del *Made in Italy*, può essere legalmente sanzionabile³⁵. Stessa cosa non si può dire per i prodotti che rientrano nel cosiddetto fenomeno dell'*Italian sounding*. I prodotti *Italian sounding* comprendono tutti quei prodotti che fanno riferimento all'Italia all'estero, sia quelli originali, che quelli ingannevoli, ovvero quelli che fanno pensare ad un'erronea provenienza³⁶. Il fenomeno si basa sulla capacità di proporre al consumatore un prodotto che, indipendente dalla qualità, dal gusto e dal luogo di origine, sia associato ad un elemento commerciale tipicamente italiano. Un esempio può essere il nome molto simile a quello del prodotto italiano, come il *parmesan* - tra i casi più conosciuti -, o l'etichetta o il *packaging* che per assonanze cromatiche evocano nel consumatore un richiamo più o meno esplicito alla tradizione italiana³⁷. Le categorie più colpite sono formaggi, in particolare quelli tipici, pasta, sughi per pasta, pomodori pelati e conserve di pomodori, olio d'oliva, aceti, salumi e affettati, vino, aceto balsamico, pizze surgelate e altro.

I Paesi protagonisti del fenomeno *Italian sounding* tendono a presentare il fenomeno come adattamento alle preferenze e alle abitudini alimentari dei consumatori locali; le dinamiche culinarie e psicologiche innescate dal fenomeno spingono il consumatore a preferire il prodotto *Italian sounding* rispetto all'autentico, in quanto il gusto è più simile a quello in cui il soggetto è abituato³⁸.

Tuttavia, c'è poco di folkloristico in tutto ciò, poiché le conseguenze economiche sono deleterie. Il fenomeno può avvalersi dell'esperienza produttiva di emigranti italiani, e costituisce una delle principali cause della scarsa incidenza dell'export italiano sul fatturato; in questo modo, infatti, aziende locali acquistano un immeritato vantaggio competitivo, con costi di produzione più bassi. La contraffazione e la falsificazione dei prodotti *Made in Italy* costano all'Italia circa 300mila posti di lavoro, che si potrebbero creare contrastando il fenomeno in maniera decisa³⁹. Ma non è tutto. Dal punto di vista delle imprese, infatti, la contraffazione svilisce anche la funzione tipica del marchio, ovvero la riconoscibilità di un prodotto da parte del consumatore, provocando, oltre alla perdita di opportunità economiche e occupazionali, anche danno all'immagine dei prodotti nazionali⁴⁰.

³⁵ Cfr. SANGIORGIO, *La tutela del "made in Italy" in due recenti sentenze della cassazione: tra illecito penale e sanzione amministrativa*, in RIVISTA DI DIRITTO INDUSTRIALE, fasc. 3, 2015, pag. 186; MASSIMO, *L'"export" agroalimentare dei prodotti "Made in Italy"*, su AGRICOLTURA n. 5 del 2015.

³⁶ DONA, *La spesa alimentare tra sicurezza, qualità e convenienza. Atti del Premio Vincenzo Dona, voce dei consumatori 2009*, Milano, 2010.

³⁷ Cfr. BELFANTI, *Contraffazione e cambiamento economico: Marche, imprese, consumatori*, Milano, 2013.

³⁸ Cfr. AA. VV. *Agromafie, 3° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, Bologna, 2015.

³⁹ Cfr. MAGAGNOLI, *Italian sounding e contraffazione nell'agroalimentare*, Camera di Commercio di Parma, 2012.

⁴⁰ AA. VV., *Agromafie, 3° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, Bologna, 2015.

*L'Italian sounding rappresenta, dunque, un danno economico e soprattutto d'immagine incalcolabile, poiché tende a minare la credibilità e la reputazione che l'agroalimentare italiano ha saputo costruirsi nel tempo*⁴¹.

Prodotti di qualità modesta, se non scarsa, come quelli *sounding*, immancabilmente deluderanno le aspettative rispetto ad un prodotto che ci si aspettava essere espressione di un'eccellenza come quella dei prodotti italiani.

Trattandosi di una tipologia di condotta che fonda la propria riuscita sulla comunicazione e sull'immagine, la rete internet come strumento di distribuzione ha sicuramente un ruolo privilegiato. Risultati di studi⁴² hanno dimostrato come la maggior parte dei siti in cui sono messi in vendita prodotti *Italian Sounding* sono del tutto specializzati nella vendita di prodotti alimentari, e per il 96,7% hanno un proprio dominio personale, lasciando trasparire una chiara volontà di utilizzare il mezzo informatico. Gli utenti che navigano in questi siti, inoltre, sono per la maggior parte stranieri; solo una piccola percentuale, infatti, offre opzioni di traduzione. Anche altri accorgimenti di marketing sono scarsamente utilizzati, come le *mailing list*, che di solito contribuiscono a mantenere i consumatori in un circolo di fedeltà. La maggior parte dei siti web analizzati, invece, è dotata del proprio motore di ricerca, indicando chiaramente un approccio altamente professionale all'attività.

Dal punto di vista delle modalità di vendita, l'80% dei siti in esame fa effettuare gli acquisti agli utenti tramite telefono, solo una minore percentuale permette di pagare con carta di credito. Le categorie più imitate sono per la maggior parte quella dei formaggi, seguite da quelle della mozzarella e dei sughi; discreto rilievo hanno anche i prodotti derivanti da carne di maiale, come salame e prosciutto. Per evocare la falsa provenienza, la strategia principalmente utilizzata riguarda l'utilizzo di un nome italiano, e riferimenti scritti all'Italia. In molti casi, tuttavia, il riferimento all'Italia e alla sua cultura è presente non solo in relazione al prodotto, ma all'intero sito web.

2.1.2.1 Focus: *i wine-kit, e il vino fai da te*

Nel 2014 in Italia si producevano circa quaranta milioni di ettolitri di vino, e il consumo medio pro capite era di circa 39 litri. I vini più venduti sono quelli frizzanti e legati al territorio di origine, in sequenza Lambrusco, con oltre quindici milioni di bottiglie, il Chianti e il Bonarda.

⁴¹ AA. VV., *Agromafie, 3° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, Bologna, 2015.

⁴² PLATANIA, PRIVITERA, *Possibilities and purposes of Internet usage: authentic and fake Italian food products*, paper, Università di Catania.

I vini italiani sono i più venduti al mondo, ma i relativi marchi detengono una forza tale da essere esposte ad un forte rischio di truffe e falsificazioni, sicuramente innalzato dalla diffusione del commercio online⁴³.

Un esempio clamoroso di fenomeno contraffattivo in materia di vino è costituito dai cosiddetti *Wine kit*. I *wine kit* sono strumenti utilizzati per preparare vino in polvere; Barolo, Brunello e Amarone sono solo alcuni dei brand oggetto di questa pratica. I kit in vendita contengono la busta con il vino liofilizzato, il tappo e le finte etichette, e hanno un procedimento di produzione estremamente semplice; si aggiunge acqua alla polvere di vino, si imbottiglia, e si applica il tappo. I costi sono tutt'altro che proibitivi; per sessanta bottiglie di Barolo, infatti, il prezzo è intorno agli ottanta dollari più spese di spedizione, a fronte di circa venti euro per una bottiglia di Barolo autentico. In alcuni Paesi i *wine kit* sono legali, basti pensare all'Irlanda, dove è stato aperto un negozio, *Making your own wine*, in cui si vendono strumenti per produrre un litro di vino con una spesa di circa quattro euro. Il tutto non è sempre finalizzato al consumo personale, ma anche alla grande produzione, poiché sui principali canali di vendita, come Amazon o eBay, sono in vendita anche bidoni da venticinque chilogrammi. La diffusione dei *wine kit* non ha confini, estendendosi, infatti, a tutti i Paesi.

Il paradosso, in questo tema, è che l'azienda leader della produzione e distribuzione del vino liofilizzato contraffatto ha sede proprio nel nostro Paese. Nel 2014, infatti, i Carabinieri del Nucleo Antifrode, con il contributo del personale dell'Area Antifrode della Direzione Interregionale dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e del servizio Antifrode dell'Ufficio delle Dogane di Reggio Emilia hanno disarticolato un'associazione per delinquere transnazionale composta da quattro persone. L'azienda reggina acquistava succo d'uva concentrato dai produttori - emiliani e spagnoli - e faceva partire il prodotto, unitamente a lieviti, tappi ed etichette, per il Canada tramite cisterne localizzate in due porti sull'Adriatico. I complici canadesi, infine, liofilizzavano il prodotto e lo commercializzavano negli Stati Uniti, in Cina, in Thailandia e in quei Paesi del Nord Europa dove i *wine kit* sono legali, come Svezia e Danimarca.

Nel febbraio 2016, tutti gli imputati sono stati assolti in primo grado perché *il fatto non sussiste*.

⁴³ Cfr. AA. VV., *Agromafie, 3° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, Bologna, 2015.

2.1.3 Il ruolo delle Istituzioni nazionali

Le istituzioni italiane che in modi diversi hanno affrontato l'argomento della contraffazione agroalimentare sul web sono molteplici, data l'incidenza del fenomeno sull'economia nazionale.

In prima analisi, si può citare l'attività del Consiglio Nazionale Anticontraffazione, che, nel 2014, anche in vista di Expo 2015, ha fatto rientrare nelle sue priorità strategiche la protezione del *Made in Italy* da fenomeni di usurpazione all'estero, la lotta alla contraffazione via internet e il rafforzamento del presidio territoriale; tali priorità non si riferiscono al settore nello specifico, ma vanno ad intaccare l'intera macro area della contraffazione online.

Ad occuparsi del contrasto al fenomeno è anche la Direzione Generale per la lotta alla contraffazione - Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, che, nell'ambito del Ministero dello Sviluppo Economico, è responsabile per la formulazione delle politiche per la lotta alla contraffazione. La Direzione Generale interviene con iniziative mirate al settore agroalimentare in differenti momenti. Un primo momento è la fase di analisi, in cui effettua ricerca, raccolta dati ed elaborazione di statistiche, sulla base della banca dati IPERICO, alimentata dai sequestri effettuati da tutte le Forze dell'Ordine. L'Ufficio si occupa però anche di prevenzione, con iniziative di comunicazione volte a formare i consumatori⁴⁴.

Nell'ambito del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, invece, opera l'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari, l'ICQRF, le cui attività di controllo interessano tutte le fasi della filiera. Grazie alla protezione ex officio e al protocollo di intesa firmato dal Ministero delle politiche agricole – ICQRF, l'Associazione italiana consorzi indicazioni geografiche ed eBay, l'Ispettorato ha potuto far cessare in tempi piuttosto rapidi l'uso illegale di denominazioni di origine in molti Paesi dell'Unione Europea, e rimuovere dal web offerte di vendita riferite ai prodotti più rappresentativi del patrimonio enogastronomico italiano⁴⁵. Tra i casi maggiormente noti di blocco della commercializzazione, si ricordano gli oli Toscano nel Regno Unito, gli aceti balsamici di Modena realizzati in Polonia o i Prosecco *on tap* serviti alla spina nel Regno Unito.

Il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, invece, che è autorità nazionale per le Indicazioni Geografiche, svolge il suo ruolo istituzionale nel coordinamento con le altre amministrazioni.

⁴⁴ Vademecum sulla contraffazione agroalimentare.

⁴⁵ VACCARI, *L'attività anticontraffazione dell'ICQRF - Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali*, su *LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015.

In particolare, esso sviluppa protocolli di intesa per i quali le piattaforme di *e-commerce* si impegnano a rimuovere le referenze di indicazioni geografiche o di prodotti contraffatti⁴⁶.

2.1.4 *Aceto balsamico, best practices*

In questo paragrafo si vuole presentare l'analisi di un caso avvenuto in Italia quale *best practice*. Il concetto è quello dell'Internet brand Intelligence, una modalità d'azione messa in atto da aziende di tipo privato che consiste nel redigere report e relazioni sulla presenza di contraffazione di marchi e di prodotti su internet traendo le informazioni da fonti aperte⁴⁷.

Le parti in gioco sono state il Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena e Convey Srl, società torinese che si è occupata di fornire il servizio. Ciò che il Consorzio ricercava era una strategia di monitoraggio sistematico del mercato virtuale dell'Aceto Balsamico, in risposta ai molteplici casi di contraffazione e di uso illecito della denominazione IGP, di cui il Consorzio stesso era venuto a conoscenza sia per controlli attuati, sia per segnalazioni ricevute.

Tra gli obiettivi dell'attività, in primo luogo, vi era l'individuazione dei canali internet in uso, delle tipologie di prodotti in vendita, o di altri fattori come le aree di provenienza dei prodotti. Inoltre, la società era stata incaricata di mappare le situazioni connesse al concetto di balsamico⁴⁸, e, in particolare, come *Aceto Balsamico*, *Condimento Balsamico*, *Balsamico*, *Aceto Balsamico di Modena* senza indicazione IGP.

Tutte queste informazioni, ricercate prevalentemente in Nord America, e Centro- Nord Europa, dovevano servire a, da un lato, evidenziare le criticità distinguendo per tipologia di prodotto, e dall'altro, fornire una rapida visualizzazione di situazioni strategiche a diversi livelli, come ad esempio per area di competenza, per marchio, o per distributore.

Una prima scelta si è dovuta operare sull'individuazione della tipologia di fonti internet da cui attingere, che è ricaduta in primo luogo su eBay, come piattaforma di *e-commerce*, insieme ad un numero significativo di negozi online specializzati nella vendita di prodotti alimentari siti negli Stati Uniti in Canada e in altri Paesi europei. Una volta acquisite le pagine web con le inserzioni, sono state poi elaborate oltre trenta variabili normalmente presenti negli annunci. Tra queste, si ricordano le fonti, ovvero le piattaforme di commercio elettronico o le attività commerciali indipendenti, i Paesi venditori, la presenza dei termini Aceto, Balsamico o

⁴⁶ GATTO, *Il ruolo del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali nel contrasto al cibo contraffatto sul web*, su *LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015.

⁴⁷ <http://www.convey.it/internet-brand-intelligence/lang/it/>

⁴⁸ Eccezion fatta per i prodotti concernenti il campo farmaceutico o parafarmaceutico.

denominazioni di origine, presenza di riferimenti ad operatori consorziati, presenza di informazioni relative al prezzo, presenza di termini con *sounding* italiano.

Tali variabili, trasformate in filtri, hanno permesso di individuare numerose situazioni di interesse⁴⁹. All'utente finale, quindi l'analista del Consorzio, saranno messe a disposizione due interfacce: una prima per l'individuazione di situazioni contraffattive, o abusive, e una per l'analisi strategica del mercato virtuale.

Un simile approccio è stato intrapreso anche dal Consorzio del Chianti Classico sostenuto dal Ministero per le politiche agricole agroalimentari e forestali, che durante il Vinitaly 2017 ha presentato lo stato di avanzamento del progetto di *Internet Brand Intelligence* per la mappatura, il controllo e la promozione su internet del noto vino toscano, iniziato nel 2016⁵⁰.

Nel 2016 l'iniziativa pilota aveva portato alla creazione di un Portale online in grado di mappare 259 tra negozi elettronici e *marketplace* del ramo eBay, con la cattura e l'analisi approfondita di oltre cinquemila inserzioni di Chianti Classico provenienti da circa 350 venditori nel mondo. L'evoluzione nei primi mesi del 2017 porta a registrare un raddoppio delle performance del Sistema nella copertura mondiale delle fonti: ai *marketplace* online riferiti alle localizzazioni nazionali di eBay ora si affiancano anche tutte le Piattaforme online della "famiglia" Amazon, mentre gli *e-shop* sono passati a ben cinquecento, opportunamente scelti sulla base dei mercati di effettivo riferimento nei diversi Paesi e della rispettiva "visibilità" in Internet.

2.2 *E-Pharmacy* e contraffazione

La contraffazione dei farmaci è un fenomeno strettamente collegato a quello della vendita online degli stessi, la cosiddetta *e-pharmacy*. Il connubio, infatti, è fortemente remunerativo per le organizzazioni criminali, sia in termini di costi, sia in termini di volume d'affari generato⁵¹.

Secondo l'AIFA, l'Agenzia Italiana del Farmaco, un farmaco è contraffatto quando la sua etichettatura è stata deliberatamente preparata con informazioni ingannevoli in relazione al contenuto e alla fonte, e la sua alterazione può sostanziarsi in diverse fattispecie.

⁴⁹ PROVERA, *Un sistema di internet brand intelligence per la tutela e lo sviluppo commerciale delle IG: l'iniziativa dell'aceto Balsamico di Modena IGP con Convey*, su *LOTTA ALLA CONTRAFFEZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015.

⁵⁰ *Trebicchieri*, *settimanale economico del gambero rosso*, anno 8, n. 16, 20 aprile 2017.

⁵¹ ELIA, *La contraffazione dei farmaci e la vendita online: norme e tutele per il consumatore e per il mercato*.

Un medicinale, infatti, può essere contraffatto per l'utilizzo di sostanze diverse rispetto a quelle previste nel farmaco originale, ma può essere alterato anche tramite l'utilizzo di dosaggi diversi delle sostanze idonee. La contraffazione può ancora sostanziarsi nell'assenza totale o parziale di principio attivo, nell'utilizzo di eccipienti o ingredienti dannosi per la salute, nell'uso di materiali di più scarsa qualità o nel confezionamento disattento, che porta poi ad alterazioni dannose per la salute. Le motivazioni per cui la vendita di farmaci contraffatti si dirama anche su internet sono diverse: la possibilità di estendere la rete di compravendita a livello transnazionale, l'abbattimento dei costi, la larga scala di consumatori verso i quali ci si può rivolgere e la possibilità di agire in quasi anonimato sono solo alcune di queste.

La disciplina nazionale in materia è piuttosto puntuale, andando a definire le tipologie di farmaci vendibili online, le condizioni a cui i soggetti autorizzati devono sottostare, oltre a uno strumento di identificazione di tali soggetti, che è il Logo Identificativo Nazionale⁵².

In ambito nazionale, la normativa di riferimento è il Decreto Legislativo n. 219 del 24 aprile 2006 - Attuazione della Direttiva 2001/83/CE (e succ. modifiche) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, e della direttiva 2003/94/CE. In particolare, la vendita di farmaci online è regolata dall'art. 112-*quater* del decreto e dalle Circolari emanate dal Ministero della Salute nel gennaio 2016 (0003799-26/01/2016-DGDMF-MDS-P), che disciplinano la procedura di richiesta di autorizzazione e le modalità di vendita online, e nel maggio 2016 (0025654-P-10/05/2016) a integrazione delle precedenti.

Secondo la normativa, in Italia è possibile vendere, oltre i prodotti parafarmaceutici e omeopatici, unicamente i medicinali SOP, senza obbligo di prescrizione, e OTC, *Over the counter*, ovvero quelli da automedicazione; non è possibile, dunque, vendere online farmaci ad uso umano che richiedano la prescrizione medica. Limitatamente a questa categoria, poi, la vendita online è consentita solo ad alcune specie abilitate anche alla vendita di tipo tradizionale, ovvero le farmacie e gli esercizi commerciali di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ovvero le parafarmacie e i così detti "corner salute" presenti negli esercizi commerciali della Grande Distribuzione, che hanno ottenuto la licenza e l'autorizzazione alla vendita da parte del

⁵² Il decreto del Ministero della Salute sul logo identificativo nazionale è entrato in vigore il 9 febbraio 2016, con la finalità di definire un logo riconoscibile in tutta l'Unione europea, idoneo a identificare e verificare l'autenticità di ogni farmacia o parafarmacia che metta in vendita medicinali al pubblico a distanza, in conformità alle direttive e alle raccomandazioni dell'Unione europea. Il disegno del logo identificativo nazionale della farmacia o della parafarmacia che pone in vendita i medicinali online deve essere conforme al marchio combinato allegato al decreto e deve avere specifiche caratteristiche tecniche.

Ministero della Salute. È importante ricordare, inoltre, che il farmaco che viene venduto tramite Internet deve essere nella materiale disponibilità del venditore, che non potrà delegare il grossista da cui dovrà eventualmente ordinarlo alla consegna diretta al cliente.

La vendita online di prodotti farmaceutici, inoltre, deve sottostare anche a una serie di regole che riguardano la commercializzazione online in senso stretto. Chi vende, ad esempio, dovrà costituire, all'interno del proprio sito, differenti pagine per la vendita di prodotti medicinali, sia SOP che OTP, e vendita di beni di altra natura, poiché non è possibile operare una vendita contestuale di beni diversi. O ancora, il venditore non potrà associare messaggi pubblicitari al prodotto proposto, poiché la pubblicità è permessa solo previa autorizzazione ai sensi dell'art. 118 del D.Lgs. 219/2006, poiché ciò che è ammessa è esclusivamente la *riproduzione grafica dell'imballaggio esterno o del confezionamento primario del medicinale*.

La contraffazione dei farmaci è diffusa in tutto il mondo, pur con modalità diverse; se, infatti, nei Paesi in via di sviluppo essa riguarda in maniera massiva prodotti come vaccini, antibiotici o prodotti salvavita, nei Paesi occidentali essa coinvolge principalmente i farmaci del cosiddetto *lifestyle saving*⁵³

2.2.1 Focus sugli acquirenti

Per quanto riguarda la vendita online, il mercato italiano non è paragonabile a quello statunitense, che già nel 2003 vantava un valore di circa venti miliardi di dollari⁵⁴. Volendo analizzare il fenomeno, in ogni caso, i numerosi studi hanno sempre preso in considerazione l'offerta, fornendo così un quadro utile ma parziale di osservazione⁵⁵. Per ovviare a questa mancanza, nell'ambito dei progetti europei coordinati dall'AIFA e cofinanziati dalla Commissione Europea nell'ambito dei programmi Prevenzione e lotta contro il Crimine, *Fakeshare* e *Fakeshare II*, si è provato a individuare le caratteristiche della domanda, focalizzando in particolare sui fattori psicosociali di tale comportamento. Di conseguenza, in collaborazione con l'Università La Sapienza si è elaborato un questionario⁵⁶ per risalire alle variabili che conducono all'acquisto, anche in via illegale, dei farmaci sul web. Le ricerche sono state condotte in Italia, Spagna, Portogallo e Regno Unito, su un campione di 4261 persone in totale,

⁵³ Non sempre, tuttavia, i farmaci oggetto di contraffazione appartengono a tale categoria. Recentemente, infatti, il fenomeno riguarda sempre più anche i medicinali salvavita e quelli di uso corrente.

⁵⁴ DI GIORGIO, *Farmaci contraffatti*, Milano, 2010.

⁵⁵ BARBARANELLI, GIORGIO, GRAMAZIO, *Farmaci online illegali: quali sono i motivi e le variabili che determinano il comportamento d'acquisto?*, in *SITOX INFORMA*, anno XIX, n. 2, settembre 2016

⁵⁶ Il piano teorico su cui si è basato lo studio è la Teoria del Comportamento Pianificato, un modello economico ed esaustivo che tiene conto delle intenzioni come base per spiegare i comportamenti.

tra novembre 2015 e febbraio 2016. Dalle ricerche è emerso che solo una minima percentuale di popolazione, intorno al 20%, è a conoscenza delle iniziative e degli eventi realizzati allo scopo di accrescere la consapevolezza dei rischi legati all'acquisto di farmaci online, e in ogni caso, la percentuale di soggetti propensi a tale pratica è comunque inferiore rispetto a quella dei soggetti dichiaratisi avversi. Sulla base di tali risultati, quindi, è possibile affermare che l'acquisto di medicinali su internet è un comportamento guidato da *credenze razionali*, che quindi possono essere incanalate, anche attraverso iniziative di sensibilizzazione e formazione⁵⁷.

Diventa sempre più comune, da parte di ogni potenziale paziente, il ricorrere a rimedi consigliati su internet prima ancora di aver consultato il medico, rendendo anche salute, diagnosi e terapia *a portata di mouse*⁵⁸. Il problema principale, tuttavia, è costituito da quelle situazioni in cui il paziente, dopo aver ottenuto una diagnosi online, ricorre a questo canale anche per l'acquisto di farmaci. Non si tratta, in questo caso, di acquisto di farmaci in *e-pharmacy* autorizzate, ma di farmacie online illegali e prive di alcuna autorizzazione, dove qualsiasi utente può acquistare qualsiasi tipo di farmaco, al di fuori di controlli, e senza necessità di prescrizione medica. In questo caso, le motivazioni che spingono all'acquisto possono essere numerose, dalla comodità del recapito presso il proprio domicilio, la ricerca del risparmio, o la volontà di mantenere nascosta l'assunzione di determinati farmaci. Anche i rischi che possono derivare dal relativo utilizzo, però, sono di diverse tipologie. Il rischio principale deriva dall'automedicazione in assenza di controllo medico, con la conseguente possibile insorgenza di effetti collaterali relativi a interazioni farmaco-farmaco, ma anche dall'assunzione di principi attivi ritirati dal commercio poiché ritenuti dannosi a livello cardiaco, dall'assunzione di principi attivi non dichiarati nella composizione, o dall'assunzione di preparazioni contaminate.

2.2.2 *Convenzioni e protocolli d'intesa*

La contraffazione dei farmaci sul mezzo informatico è un fenomeno che in maniera naturale valica i confini nazionali, e per contrastarlo, dunque, sono necessarie strategie che vadano oltre gli ordinamenti nazionali. Un primo esempio è costituito dalla Convenzione *MEDICRIME*⁵⁹, il primo strumento giuridico internazionale in materia di medicinali contraffatti che stabilisce l'obbligo per gli Stati di introdurre nuove figure di reato e corrispondenti sanzioni penali. In particolare, essa criminalizza la fabbricazione di prodotti

⁵⁷ BARBARANELLI, GIORGIO, GRAMAZIO, *Farmaci online illegali: quali sono i motivi e le variabili che determinano il comportamento d'acquisto?*, in *SITOX INFORMA*, cit.

⁵⁸ VECCHIO, *Acquisto di farmaci online: consapevolezza del problema e rischio clinico*, in *SITOX INFORMA*, cit.

⁵⁹ *Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health*.

medicali contraffatti⁶⁰, la fornitura, l'offerta di fornitura e il traffico di prodotti medicali contraffatti, laddove commessa intenzionalmente⁶¹, e la falsificazione di documenti, se commessa intenzionalmente⁶². La criminalizzazione di queste condotte, insieme a quelle corrispondenti ai reati affini⁶³, deve accompagnarsi con la previsione di sanzioni effettive e proporzionate, sia civili che penali. Qualora le condotte siano poste in essere da persone fisiche, gli ordinamenti nazionali dovranno prevedere pene privative della libertà personale⁶⁴, mentre nel caso di persone giuridiche, dovranno comprendere interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di attività commerciale, collocamento sotto sorveglianza giudiziaria, ordine di liquidazione giudiziale⁶⁵.

In tema di commercio online, la Convenzione fornisce numerose chiavi di lettura riguardanti la competenza giurisdizionale: essa, infatti, stabilisce che le parti hanno competenza qualora il reato sia commesso all'estero da un proprio cittadino, o da una persona abitualmente residente nel suo territorio⁶⁶, e introduce una circostanza aggravante qualora i reati relativi a forniture e offerte di fornitura siano stati commessi facendo ricorso a mezzi di distribuzione su larga scala, come sistemi informatici, incluso internet⁶⁷. Nell'ambito della prevenzione⁶⁸, infine, la convenzione *MEDICRIME* prevede che le parti elaborino accordi con soggetti come *Internet service provider*.

Un altro modello legislativo da analizzare è quello dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine, UNODC. Esso rappresenta uno strumento flessibile, che uno stato membro può adottare e seguire nell'ordinamento interno; prevede misure specifiche sul contrasto a medicinali contraffatti sulla scia della Convenzione *MEDICRIME*, e trattando maggiormente il coinvolgimento di gruppi criminali organizzati, ispirandosi alla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, del 2003. In questo caso, infatti, oltre a criminalizzare fattispecie analoghe a quelle previste dalla convenzione *MEDICRIME*, si penalizzano anche la mera partecipazione ad un gruppo criminale organizzato e l'intralcio alla giustizia. In riferimento al commercio elettronico di

⁶⁰ Art. 5 della Convenzione Medicrime.

⁶¹ Art. 6 della Convenzione Medicrime.

⁶² Art. 7 della Convenzione Medicrime.

⁶³ Art. 8 della Convenzione Medicrime: la produzione, lo stoccaggio, l'importazione, l'esportazione, la fornitura, l'offerta di fornitura, l'immissione in commercio di medicinali senza autorizzazione, qualora sia richiesta dalla legislazione nazionale, e di dispositivi medici che non rispondono a requisiti di conformità, qualora siano richiesti dalla legislazione nazionale.

⁶⁴ Art. 12.1 della Convenzione Medicrime.

⁶⁵ Art. 12.2 della Convenzione Medicrime.

⁶⁶ Art. 10.1.d della Convenzione Medicrime.

⁶⁷ art. 13.d della Convenzione Medicrime.

⁶⁸ art. 19 della Convenzione Medicrime.

farmaci contraffatti, in questo modello, troviamo il reato espressamente previsto di fornitura di medicinali fraudolenti tramite vendita elettronica e a distanza⁶⁹, e reati commessi dai fornitori di servizi coinvolti nella fornitura tramite vendita elettronica e a distanza⁷⁰. In quest'ultima fattispecie è inclusa la posizione particolare degli *Internet Service Provider*, che in qualità di intermediari dovrebbero essere oggetto di bilanciamento, da parte dello Stato che si avvale del modello, tra responsabilità e possibilità di svolgere la propria funzione.

Secondo l'Istituto di ricerca interregionale delle nazioni unite su criminalità e giustizia, UNICRI, in tema di contraffazione online di farmaci i problemi più urgenti da affrontare sono sostanzialmente due. In primo luogo c'è lo spam⁷¹, ovvero i messaggi pubblicitari indesiderati sui medicinali falsificati, poi ci sono le farmacie online, in particolare nella veste di *rough pharmacies*, che vendono medicinali contraffatti.

Le *rough pharmacies* non accettano gli standard richiesti per le farmacie, inclusi quelli di sicurezza, così violando norme e regolamenti. Esse vendono prodotti contraffatti attraverso siti web designati ad hoc, che ad un occhio inesperto potrebbero tranquillamente apparire come siti accreditati. Sono presenti, infatti, loghi e simboli governativi e professionali, spesso accompagnati dai simboli dei più noti metodi di pagamento, così da sembrare affidabili⁷². Oltre alle *rough pharmacies* è presente anche un altro tipo di farmacia illegale online, le *fake e-pharmacies*. Attraverso questo tipo di attività, i criminali non vendono farmaci, ma si servono della farmacia simulata per truffare gli acquirenti cibernetici, appropriandosi di documenti di identità o carte di credito. Una volta che il sito ha attratto l'utente, l'obiettivo sarà quello di infettare il relativo computer con un virus, come ad esempio un Trojan, per appropriarsi di dati sensibili⁷³.

Oltre alle convenzioni, godono di importanza anche i protocolli di intesa, l'ultimo dei quali è stato siglato il 19 gennaio 2017 tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l'Agenzia Italiana del Farmaco. L'obiettivo principale di tale protocollo è la vigilanza mirata e l'intervento tempestivo contro il fenomeno della contraffazione dei farmaci e le vendite illegali online di medicinali. L'accordo, inoltre, prevede la collaborazione per l'elaborazione di segnalazioni da indirizzare agli organi governativi, la cooperazione nell'ambito di indagini

⁶⁹ Art. 10 UNODC, *Draft Model Legislative Provisions On Fraudulent Medical Products*, Working Document, Draft as of 17 November 2014.

⁷⁰ Art. 11 UNODC, *Draft Model Legislative Provisions On Fraudulent Medical Products*, Working Document, Draft as of 17 November 2014.

⁷¹ UNICRI, *Counterfeit medicines sold through the internet*, pp. 4-5 e 18-24.

⁷² UNICRI, *Counterfeit medicines sold through the internet*, pp. 8-9.

⁷³ UNICRI, *Counterfeit medicines sold through the internet*, p. 9.

conoscitive e il coordinamento degli interventi istituzionali nelle materie comuni⁷⁴. Ciò comporterà uno scambio di documenti e di dati, e la costituzione di tavoli di confronto.

⁷⁴ Protocollo di intesa tra l'autorità garante della concorrenza e del mercato e l'agenzia italiana del farmaco, art. 1.

LA CONTRAFFAZIONE DEI SEGNI

3.1 Nomi e segni distintivi atipici: i nomi a dominio

Tra i segni distintivi si è oggi fatta strada una nuova categoria, chiaramente figlia della globalizzazione informatica: i cosiddetti *nomi a dominio*.

Il sistema dei nomi a dominio, o, più precisamente il *Domain name System* - d'ora in avanti DNS -, è un sistema tecnico di conversione degli indirizzi IP⁷⁵ in sequenze di lettere separate da punti⁷⁶. Ma partiamo dal principio.

Il *World Wide Web*, la rete delle reti, ospita oltre cento milioni di siti, nella sua parte visibile e accessibile con le metodologie tradizionali; quando vogliamo accedere ad un sito specifico, dobbiamo collegarci al computer che lo ospita, che è a sua volta identificato attraverso una sequenza di numeri separati da punti, l'indirizzo IP. La difficoltà di memorizzazione dell'indirizzo IP, e la scarsa praticità di utilizzo, hanno suggerito l'introduzione di un meccanismo tecnico che potesse consentire l'identificazione del computer anche attraverso una sequenza di lettere.

La paternità di tale idea è da attribuire a Paul V. Mockapetris e Jonathan B. Postel, due ricercatori dell'Università della California del Sud, che nel 1983 inventarono i *domain names*.

L'accessibilità della rete internet come la conosciamo oggi si deve proprio a Mockapetris. Quando Internet era ancora ARPAnet⁷⁷, infatti, non sarebbe stato possibile ottenere un nuovo indirizzo IP dopo le 18:00, durante le festività natalizie, o nei giorni festivi, poiché per svolgere tale attività era necessario il materiale intervento di Elizabeth Jake Feinler e del *Network Information Center* dell'Istituto di ricerca di Stanford⁷⁸.

L'invenzione del DNS ha risolto questo problema, perché ha automatizzato la gestione degli indirizzi e ha consentito di operare senza l'intervento del NIC⁷⁹ o di qualsiasi altra autorità.

⁷⁵ *Internet Protocol*.

⁷⁶ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

⁷⁷ ARPAnet è l'acronimo che indica *Advanced Research Projects Agency NETWORK*, una rete di computer studiata e realizzata nel 1969 dal DARPA, l'agenzia del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti responsabile per lo sviluppo di nuove tecnologie ad uso militare. Si tratta della forma per così dire embrionale dalla quale poi nel 1983 nacque Internet.

⁷⁸ <http://internethalloffame.org/blog/2012/07/23/why-does-net-still-work-christmas-paul-mockapetris>

⁷⁹ *Network Information Center*, l'Authority per la gestione dei nomi a dominio.

Ad oggi, dunque, anziché digitare “207.46.138.20”, chi vuole accedere al sito della *Microsoft* digiterà [www. Microsoft.com](http://www.microsoft.com).

Questo è parzialmente vero, in quanto il programma di navigazione, il *browser*, va sempre a cercare la stringa numerica, ma tutto ciò avviene senza che l’utente se ne renda conto.

Posta questa premessa a carattere sia tecnico che storico, bisognerà ora analizzare la struttura di un nome a dominio, e le sue caratteristiche peculiari. Il *domain name*, infatti, è costituito da una parte iniziale comune alla maggior parte dei nomi ([http://www.](http://www)), da una parte centrale che va ad individuare nello specifico il sito cercato, e che prende il nome di Second Level Domain (SLD), e da una estensione, il Top Level Domain (TLD). Il Top Level Domain può essere geografico, come i classici “.it” per i siti italiani e “.co.uk” per i siti britannici, o tematico, e ricomprendere ad oggi una gamma di TLD piuttosto vasta, da quando agli originari .com, .org e .net se ne sono aggiunti di nuovi. Nel 1998 per applicare le regole di *naming* (gestione e assegnazione di nomi a dominio) e vigilare sulla loro attuazione è stata costituita la ICANN, *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. Fanno eccezione i nomi a dominio caratterizzati con TLD di tipo geografico, la cui assegnazione è effettuata da soggetti diversi a seconda dello Stato.

Per quanto riguarda l’Italia, tali assegnazioni sono affidate all’Istituto di Informatica e Telematica, costituito in seno al Consiglio Nazionale delle Ricerche.

L’assegnazione dei TLD tematici, invece, è affidata ai cosiddetti *Registry* (che si occupano dell’attività di gestione dei registri dei TLD) e ai *Registrar* (che si occupano dell’attività di registrazione dei siti su tali registri). In sintesi, il *Registry* è l’organismo che detiene il potere e l’ordine del TLD; esso è il primo anello della catena e solitamente è rappresentato da una organizzazione governativa e tutelata dallo Stato che detiene i diritti di utilizzo per quel dominio di primo livello. Il *Registrar* è l’organizzazione (principalmente azienda privata) accreditata dal *Registry* per poter rivendere l’assegnazione dei nomi a dominio di secondo livello. Vi è poi il *Registrant*, l’ultimo anello della catena; esso è rappresentato dall’utente finale (privato o azienda) che richiede l’assegnazione del dominio di secondo livello, risponde all’offerta del *Registrar* che a sua volta inoltra la richiesta al *Registry* che approva definitivamente la richiesta dopo aver verificato che tutti i dati richiesti per l’assegnazione siano stati forniti. Dopo l’assegnazione, il *Registrant* diventa a tutti gli effetti il titolare del nome a dominio e potrà vantarne tutti i diritti previsti dalle leggi vigenti, in ogni Paese specifiche per questo tipo di servizio⁸⁰.

⁸⁰ <https://www.blooweb.it/hosting/generale/cosa-sono-il-registrar-il-registrant-e-il-registry.html>

I nomi a dominio sono assegnati in conformità a criteri di priorità temporale, e il principio che regola la loro assegnazione è il cosiddetto *first come first served*. Ciò significa che le *Registration Authorities* per i TLD nazionali, o i *Registrar* per i TLD tematici non sono soliti verificare la corrispondenza del nome a dominio ai segni distintivi del soggetto richiedente, né l'interferenza tra il nome richiesto e i segni distintivi di terzi⁸¹. Tale affermazione genera due principali conseguenze: da un lato l'impossibilità di ottenere due nomi a dominio identici, e dall'altro la possibilità di registrare nomi a dominio anche minimamente differenti da altri, o da segni distintivi di altri. Non si parla, tuttavia, di una situazione di totale anarchia, poiché talune limitazioni sono previste in casi particolari. Per quanto riguarda i TLD tematici, infatti, sono previste limitazioni per l'assegnazione di .biz, .info, .name, .pro, .aero e .coop, riservando quest'ultimo, ad esempio, alle sole imprese cooperative. Per quanto riguarda i TLD geografici, invece, è tipicamente richiesto un collegamento tra il richiedente e lo Stato o l'area geografica⁸².

Volendo andare a ricostruire la disciplina vigente per l'assegnazione dei nomi a dominio, la fonte primaria è da ricercare nelle regole tecniche e contrattuali del sistema della registrazione. L'ICANN, infatti, ha elaborato una serie di regole di necessaria sottoscrizione da parte di chi richiede un nome a dominio, e sottoponibili a collegi arbitrali autorizzati in caso di controversia, come quello istituito nell'ambito dell'OMPI, Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale. Secondo tali regole, la richiesta di un *domain name* non può essere accolta qualora si verificano contemporaneamente tre condizioni: il *domain name* sia confondibile con un marchio altrui, il richiedente non abbia alcun valido diritto sul nome oggetto del *domain name* e che la registrazione sia effettuata in malafede. Qualora il collegio arbitrale accerti poi la sussistenza di tali condizioni, la Registration Authority cancellerà tale registrazione e la concederà all'avente diritto, previa esplicita richiesta⁸³. Non si tratta, dunque, di una valutazione fatta a priori, poiché, in sede di registrazione, si verifica unicamente che il nome a dominio non sia identico ad un altro già registrato, ma la valutazione sull'eventuale illegittimità dell'uso verrà fatta solo in un momento successivo, nel caso di ricorso. Un segno distintivo può essere utilizzato come *domain name* quando abbia avuto esito negativo la ricerca di anteriorità identiche condotte dalla Registration Authority Italiana (R.A.) esclusivamente sui *domain names* già registrati, senza cioè che l'esame si estenda al confronto con antecedenti registrazioni del medesimo segno come marchio. L'interferenza tra *domain name* e nomi o marchi prescinde totalmente dalla registrazione, pertanto la procedura prevista dalle regole di *naming* tuttora non

⁸¹ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

⁸² Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

⁸³ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

assicura un idoneo filtro a tutela dei segni distintivi dell'imprenditore⁸⁴. Infatti, la violazione non è esclusa dalla circostanza che l'utilizzo del nome a dominio sia avvenuto previa autorizzazione dell'apposita autorità preposta alla registrazione, in quanto tra i compiti della R.A. non vi è quello di verificare l'eventuale conflitto tra il *domain name* e la disciplina dei marchi e degli altri segni distintivi⁸⁵.

3.2 I nomi a dominio nel diritto industriale

Nel diritto industriale i nomi a dominio svolgono due funzioni: una prima funzione tecnica, di indirizzo, quindi di individuazione del computer collegato alla rete, e una seconda funzione di segno distintivo⁸⁶. La natura distintiva del nome a dominio è stata via via riconosciuta dalla giurisprudenza nazionale, prima di essere definitivamente sancita dal Codice della Proprietà Industriale del 2005.

Il primo caso in cui una corte italiana ha dovuto esprimersi a riguardo è avvenuto nel 1996, quando il Tribunale di Bari ancora negava la funzione distintiva dei nomi a dominio, considerandoli un semplice codice di accesso ai servizi telematici, probabilmente simile ad un numero telefonico, ma sicuramente non ad un segno distintivo. Già nel 1997, tuttavia, il Tribunale e la Corte d'Appello di Milano, relativamente al caso "amadeus.it", contribuivano a superare questa tendenza, assimilando il nome a dominio all'insegna. Il Tribunale, in particolare, si esprimeva nella maniera seguente: *La particella .it, che indica il TLD deve ritenersi priva di attitudine distintiva in quanto relativa alla mera localizzazione geografica dell'elaboratore. Tuttavia il domain name presenta affinità con la figura dell'insegna, in quanto il sito configura il luogo virtuale ove l'imprenditore contatta il cliente al fine di concludere con esso il contratto. Va inibito, in quanto integra contraffazione del marchio Amadeus, l'utilizzo della denominazione amadeus.it quale domain name di un sito internet destinato ad ospitare offerte di servizi commerciali di natura analoga a quelli prestati dalla società titolare del marchio predetto.*

Su un terreno ormai spianato, nel 2003 il Tribunale di Bergamo confermava in maniera decisa questo indirizzo nella sentenza del 3 marzo, che dichiarava illecita la registrazione del nome a dominio armani.it da parte del signor Luca Armani, in ogni caso estraneo alla nota

⁸⁴ Corte d'App. Firenze, 9 settembre 2005, sez. I.

⁸⁵ Trib. Modena, 17 giugno 2003, in *ITALIANA PETROLI S.R.L. c. Michele Capoccia*.

⁸⁶ Cfr. TOSI, *Contraffazione di marchio e concorrenza sleale in internet: dal classico «domain grabbing» all'innovativo «key-word» marketing confusorio*, in *RIVISTA DI DIRITTO INDUSTRIALE*, fasc. 4-5, 2009, pag. 387.

marca di abbigliamento. Secondo il Tribunale di Bergamo, infatti, *in quanto strumento che concorre all'identificazione di un sito e, quindi, dei beni e/o servizi offerti per il suo tramite, non è contestabile che ad esso [nome a dominio] vada per lo più riconosciuta una funzione non limitata alla stregua di un mero indirizzo che consente tecnicamente all'utente l'accesso al sito contrassegnato, bensì anche di segno distintivo, perché volto ad attirare l'attenzione degli utenti e ad invogliarli a visitare il sito. La funzione di indirizzo è svolta dal nome a dominio nella sua integrità, mentre l'altra funzione si concentra nella parte centrale del nome che svolge quindi una funzione distintiva, con la conseguenza che, ove si tratti di siti commerciali, assume la funzione di segno distintivo di impresa, e, pertanto, dei beni e servizi offerti dalla stessa.*

Rimosso ogni dubbio sulla natura distintiva del nome a dominio, la giurisprudenza ha nella maggior parte dei casi ritenuto opportuno utilizzare come riferimento normativo la disciplina per la concorrenza sleale confusoria, assimilando il nome a dominio al marchio, alla ditta o all'insegna o considerandolo un segno distintivo atipico.

Il Codice della Proprietà Industriale, D.Lgs. n. 30 del 10 febbraio 2005 ha risistemato la materia, riconoscendo, all'art. 2 comma 4⁸⁷, protezione anche ai segni distintivi diversi dal marchio registrato, e quindi estendendo la tutela anche ai nomi a dominio. In particolare, all'art. 12 lettera d⁸⁸ si equipara il nome a dominio alla ditta, alla denominazione o ragione sociale e all'insegna, per quanto riguarda il potere invalidante di un marchio posteriore, all'art. 22⁸⁹ si vieta l'adozione come nome a dominio di un segno uguale o simile ad un marchio anteriore,

⁸⁷ Sono protetti, ricorrendone i presupposti di legge, i segni distintivi diversi dal marchio registrato, le informazioni aziendali riservate, le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine,

⁸⁸ Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che alla data del deposito della domanda: d) siano identici o simili a un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio usato nell'attività economica, o altro segno distintivo adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questi esercitata e i prodotti o servizi per i quali il marchio è registrato possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità. L'uso precedente del segno da parte del richiedente o del suo dante causa non è di ostacolo alla registrazione.

⁸⁹ 1. È vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo un segno uguale o simile all'altrui marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni.

2. Il divieto di cui al comma 1 si estende all'adozione come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo di un segno uguale o simile ad un marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, che goda nello Stato di rinomanza se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi.

all'art. 118 comma 6⁹⁰ si autorizza la revoca o il trasferimento del nome a dominio al titolare originario, e all'art. 133⁹¹ si prevede la possibilità di una tutela cautelare.

3.3 *Il Cybersquatting*

Il *cybersquatting* è la prima delle condotte distorsive in materia di nomi a dominio e segni distintivi, e consiste nell'occupazione abusiva dell'altrui marchio famoso, o di segni molto simili, per usarlo come *domain name* su internet. Si tratta di una condotta che ha visto il suo momento di massima attuazione nella prima fase di diffusione della rete internet; in un momento in cui le principali imprese non erano ancora familiari con le opportunità commerciali del web, alcuni soggetti registravano nomi di brand conosciuti come nome a dominio, con l'intento di rivenderli ai titolari effettivi nel momento in cui se ne fossero accorti. Società importanti come Panasonic, Hertz e Avon ne sono state vittime, ma ad oggi non si tratta più di una condotta tanto remunerativa, poiché il livello di consapevolezza sull'importanza dei nomi a dominio, e il livello di attenzione delle potenziali vittime è esponenzialmente aumentato.

La finalità del *cybersquatting*, può anche essere correlata alla ricerca di notorietà, dato che spesso il valore di un sito internet è direttamente proporzionale al numero di visite, che è a sua volta direttamente proporzionale al prezzo della pubblicità sul sito stesso. Ma, in ogni caso, poiché uno degli scopi per cui si acquista un dominio è quello di avere il maggior numero di visitatori- sia per mostrare i prodotti o servizi offerti sia, eventualmente, per offrire spazi pubblicitari a terzi- appare evidente che, adottando come *domain name* un marchio famoso, si determini un effetto di agganciamento a tale marchio che amplifica enormemente la potenzialità di visita, con ciò stesso offrendo un vantaggio di natura parassitaria, indipendentemente dalla prova della acquisizione effettiva di clienti⁹². L'utilizzazione da parte di un soggetto di un *domain name* che gode di rinomanza, attraverso la sua registrazione presso una *Registration Authority* diversa da quella di origine, integra atto di concorrenza sleale per confusione nell'ambito di mercato della pubblicità via internet, anche con riferimento a specifici e limitati settori economici⁹³.

⁹⁰ Salvo l'applicazione di ogni altra tutela, la registrazione di nome a dominio aziendale concessa in violazione dell'articolo 22 o richiesta in mala fede, può essere, su domanda dell'avente diritto, revocata oppure a lui trasferita da parte dell'autorità di registrazione.

⁹¹ L'Autorità giudiziaria può disporre, in via cautelare, oltre all'inibitoria dell'uso nell'attività economica del nome a dominio illegittimamente registrato, anche il suo trasferimento provvisorio, subordinandolo, se ritenuto opportuno, alla prestazione di idonea cauzione da parte del beneficiario del provvedimento.

⁹² Trib. Milano, 6 giugno 2002.

⁹³ Trib. Genova, 13 ottobre 1999, in *SOC. ABX SISTEMI C. SOC. COMPAQ COMPUTER*.

La condotta di *cybersquatting*, dunque, è chiaramente illecita, e la giurisprudenza lo ha più volte confermato, in maniera decisa.

Un caso più recente è quello di IMPREBANCA S.p.a. che il giorno successivo alla presentazione dell'attività a Roma, si è vista registrare da un'agenzia pubblicitaria il dominio "imprebanca.it". Il CRDD, Centro Risoluzione Dispute Domini di Roma, ha dato ragione alla banca e proceduto alla riassegnazione dello stesso.

Un altro caso è quello della società editrice Compact che registrava tramite il *l'Internet Service Provider Consultingweb* i domini per l'apertura di siti a pagamento poi ospitati sul server del *provider* stesso. Banca Intesa S.p.A., dopo aver ottenuto in sede cautelare i richiesti provvedimenti di inibitoria e sequestro, iniziava il giudizio di merito citando innanzi al Tribunale di Napoli la Compact Italia e il *provider*.

Il Tribunale accoglieva integralmente le domande, accertando la contraffazione dei marchi della banca, qualificati di rinomanza, e condannando, con pronuncia generica, i convenuti in via solidale al risarcimento dei danni⁹⁴.

3.4 I *metatag*

Un'altra condotta sleale e potenzialmente dannosa è quella dell'utilizzo di un marchio noto come *metatag*.

I *metatag* sono codici alfanumerici, che possono formare anche parole di senso compiuto e che vengono inseriti all'interno di una pagina web affinché i puntatori dei motori di ricerca, vale a dire il software che analizza il contenuto del web riconoscendoli, selezionino quelle pagine e le riportino all'utente tra quelle che contengono informazioni di interesse⁹⁵.

Capita spesso, infatti, che società titolari di marchi registrati, principalmente nel campo dell'abbigliamento, contestino l'uso dei marchi di loro proprietà da parte di società concorrenti, che, nei loro siti web, inseriscono nei *meta tag* quei marchi per comparire tra i risultati principali nei motori di ricerca. Anche in questo ambito la giurisprudenza si è più volte espressa. I primi casi riguardano vicende accadute nella giurisdizione statunitense, come nel caso *Playboy v. Calvin Designer*, in cui la *District Court for the Northern District of California*, l'8 settembre 1998 ha inibito l'uso confusorio del marchio Playboy.

⁹⁴ Cfr. MORO VISCONTI, *La valutazione dei nomi a dominio su Internet*.

⁹⁵ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

Per quanto riguarda la giurisprudenza nazionale invece, posta l'illiceità della condotta, l'utilizzo sleale dei *metatag* viene inquadrato in alcuni casi nell'ambito della concorrenza sleale, e in altri nell'ambito della contraffazione del marchio, in quanto si trae vantaggio dalla sua notorietà catturando l'attenzione dei potenziali clienti in modo parassitario.

Si rifà alla prima teoria il Tribunale di Milano, che l'8 febbraio 2002 affermava che *l'utilizzazione di una espressione lessicale, facente parte di un marchio tutelato, come "metatag" in un motore di ricerca presente sul web, configura atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., e non contraffazione di marchio*, e confermava la tendenza il Tribunale di Napoli, che allo stesso modo il 28 dicembre 2001 affermava che chi consapevolmente registra un nome di dominio contenente il riferimento al marchio protetto di impresa concorrente pone in essere attività di concorrenza sleale. In quest'ultimo caso, in applicazione di questo principio il Tribunale di Napoli ha ravvisato il *fumus boni iuris* della responsabilità per concorrenza sleale a titolo di appropriazione di pregi e di pubblicità non conforme ai principi della correttezza professionale in capo al sig. Borrelli e altri soggetti rimasti contumaci nella procedura cautelare per avere essi diffuso pagine nel sistema internet che sfruttano indebitamente a proprio vantaggio la notorietà dei segni distintivi di Philips e Grundig generando confusione negli utenti ed introducendoli a credere che i servizi di assistenza reclamizzati nella pagine suddette fossero prestati dalle imprese titolari dei marchi stessi.

In altre circostanze, invece, la condotta del *metatag* è stata posta in correlazione con la contraffazione del marchio, vedasi le sentenze del Tribunale di Monza del 16 luglio 2002 e del Tribunale di Napoli 20 febbraio 2002.

Una condotta analoga a quella del *meta tag* è il cosiddetto servizio di posizionamento: un inserzionista ottiene a pagamento che il suo sito compaia tra i risultati di ricerca di un utente usando come parola chiave un marchio, anche se tale marchio non compare nella sua pubblicità. In questo senso, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 23 marzo 2010 ha parlato di contraffazione per violazione della funzione di origine del marchio. L'impiego dell'altrui marchio noto quale parola chiave per l'attivazione di un servizio di link sponsorizzati all'interno di un motore di ricerca costituisce un'ipotesi di "agganciamento" tale da configurare sia concorrenza sleale che contraffazione del marchio⁹⁶.

In questi casi il problema che si pone è quello della responsabilità dell'inserzionista, ma si approfondirà la materia in seguito.

⁹⁶ Trib. Milano Sez. spec. propr. industr. ed intell., 11 marzo 2009, in *WIN RENT S.P.A. c. Google Italia s.r.l. e altri*.

3.5 *Deep linking*

Per comprendere cosa sia un *deep link*, bisogna innanzitutto analizzare le varie tipologie di link esterno che possono comparire su un sito. In primo luogo, ci sono i *surface linking*, i link tradizionali che rimandano l'utente alla home page di un altro sito web. La giurisprudenza e la dottrina straniera, così come parte della dottrina italiana, ritengono che la pratica del *surface linking* sia da considerarsi lecita in base alle teorie della cosiddetta licenza implicita o del cosiddetta *fair use*. La teoria della licenza implicita si fonda sulla considerazione che tutti coloro che inseriscono un documento in un computer collegato ad Internet offrono un implicito consenso o una tacita autorizzazione ad essere destinatari di collegamenti a tale documento da parte di terzi⁹⁷.

Esiste poi il *framing* che utilizza la struttura a frame di un sito e consiste nel far comparire, all'interno di una delle proprie pagine, una pagina di un altro sito. Esiste, infine, il *deep linking*, che consiste nel rinvio ad una pagina di un sito diversa dalla home page.

L'illegittimità della penultima delle condotte descritte, il *framing*, non lascia spazio a troppi dubbi; il visitatore di un sito, infatti, ne visita materialmente uno diverso senza uscire dal primo e senza averne contezza, e ciò genera una confusione che va ad integrare la concorrenza sleale ex art. 2598 c.c.

Lascia invece dubbi l'illegittimità dell'ultima delle condotte analizzate, il *deep linking*. Da parte di molti è ritenuto illecito in quanto, saltando la pagina principale (o *home page*), per andare direttamente ai contenuti del sito esterno, spesso si fanno perdere a quest'ultimo i benefici di natura pubblicitaria normalmente concentrati proprio nella pagina di benvenuto. Tuttavia le decisioni della giurisprudenza sono state sinora assai contrastanti. Quelle favorevoli a questa forma di collegamento ipertestuale si basano sulla motivazione che non emergono profili di illiceità o concorrenza sleale ove appaia chiaro, al visitatore, che ci si trova su di una pagina diversa da quella che si stava visitando, anche considerando che la pratica di indirizzare a pagine interne di un altro sito è assai comune e caratteristica del web, sin dalle sue origini⁹⁸.

La prima e più famosa controversia in materia è quella che ha visto coinvolta la società *Ticketmaster Corp.*, specializzata nel servizio di vendita on-line di biglietti per eventi e manifestazioni nella città di Seattle, la quale aveva citato la Microsoft Corp davanti la Corte

⁹⁷ Cfr. MEANI *Sito internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling e dei meta tag.*

⁹⁸ http://www.studiolegale-online.net/diritto_informatica_10.php

Distrettuale della California per contraffazione di marchio (*trademark infringement*) e concorrenza sleale (*unfair trade practice*).

Ticketmaster accusava Microsoft di avere, senza autorizzazione, inserito nel suo sito web *Sidewalk*, contenente informazioni sugli intrattenimenti della città di Seattle, un *deep link* che trasferiva i visitatori direttamente alla pagina interna del sito della Ticketmaster ove era possibile acquistare i biglietti relativi a tali intrattenimenti. Ticketmaster denunciava, in particolare, il fatto che in questo modo gli utenti non visitassero la pagina iniziale del suo sito, con conseguente riduzione delle opportunità di farsi conoscere dal mercato e di sviluppare l'attività commerciale, mediante la pubblicità inserita nei banner della home page⁹⁹.

3.6 Tutele

La tutela dei nomi a dominio, più che in campo giurisdizionale, trova soddisfazione in procedure alternative, sia in ambito nazionale che in ambito internazionale. In particolare, è degna di nota l'evoluzione della tutela in caso di *cybersquatting*, che va distinta in due fasi. Fino agli anni 2000, infatti, la scarsa diffusione di procedure di arbitrato alternativo consentiva ai *cybersquatters* di guadagnare cifre notevoli dalla loro attività illecita, in quanto i titolari di nomi a dominio sovente preferivano pagare loro cifre anche elevate, piuttosto che imbattersi in procedure di tipo giurisdizionale. Nel 2000, finalmente, l'ICANN, che si ricorda essere l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, ha emanato una procedura MAP (*Mandatory arbitration proceedings*, procedura arbitrale obbligatoria) per i nomi a dominio con TLD .com, che ha durata piuttosto breve e costi ragionevoli¹⁰⁰. Il titolare del marchio, in questa procedura, deve provare tre condizioni: di essere il titolare di un marchio, registrato o di fatto, che il cybersquatter non detiene alcun tipo di diritto sul marchio, e che lo stesso sia in malafede. Il titolare ha l'onere di provare la contemporanea sussistenza di tutte e tre le condizioni, mentre il presunto squatter può difendersi dall'arbitrato resistendo anche a solo uno dei presupposti. Una volta depositato il ricorso, il titolare del nome a dominio può replicare; segue immediatamente la decisione, senza condanne ai danni o alle spese, e neppure possibilità di appello agli arbitri, salvo il diritto della parte soccombente di rivolgersi ad un tribunale ordinario.

⁹⁹ Cfr. MEANI *Sito internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling e dei meta tag*.

¹⁰⁰ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

In assenza di impugnativa il dominio dovrebbe essere cancellato o, in conformità alla stragrande maggioranza delle richieste, trasferito al ricorrente¹⁰¹.

Molti problemi, in ogni caso, sorgono con *registrar* di nazionalità cinese, poiché oltre a pretendere una corrispondenza esclusivamente in lingua cinese, spesso forniscono al momento della registrazione nomi falsi, in modo tale da rendere più difficile l'individuazione e le notifiche in caso di azione giudiziaria.

Molti Stati hanno aderito alla procedura MAP dell'ICAN, e molti altri ne hanno adottate di proprie sulla falsariga di queste ultime. È il caso dell'Italia, che dal 2000 ha attivato una procedura di tipologia simile. Nella modalità italiana il ricorso viene presentato ad appositi PSRD, prestatori del servizio di risoluzione delle dispute, in cui equipe di esperti verificano, in contraddittorio tra le parti, se la dichiarazione di non ledere altrui diritti al momento della registrazione sia veritiera o meno, e, se la verifica ha esito negativo, il *domain name* viene riassegnato. Secondo il regolamento, inoltre, la procedura può essere interrotta in qualsiasi momento e il ricorso trasferito presso l'autorità giudiziaria.

3.6.1 Tutela cautelare

Il Codice della Proprietà Industriale conferisce al *right holder* tutela anche da un punto di vista cautelare. L'art. 133 CPI, infatti, afferma che *l'Autorità giudiziaria può disporre, in via cautelare, oltre all'inibitoria dell'uso nell'attività economica del nome a dominio illegittimamente registrato, anche il suo trasferimento provvisorio, subordinandolo, se ritenuto opportuno, alla prestazione di idonea cauzione da parte del beneficiario del provvedimento.*

Comunemente agli altri settori del diritto, anche nel Diritto Industriale l'applicazione di una misura cautelare deve essere supportata dai cosiddetti *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, dove il secondo, è stato individuato dalla giurisprudenza in vari fattori. Il bene leso, infatti, alle volte è stato individuato nell'ostacolo allo svolgimento, da parte del titolare del marchio illecitamente registrato con *domain name*, della sua attività commerciale su internet, altre nel rischio di una cessione a terzi del *domain name* in pendenza del giudizio, altre nel mantenimento del sito web di un riferimento al precedente *domain name*¹⁰².

I provvedimenti cautelari applicabili sono quelli previsti dal codice della Proprietà Intellettuale agli artt. 129 e 131. L'art. 129 del Codice, al primo comma afferma che *il titolare di un diritto di Proprietà Industriale può chiedere la descrizione o il sequestro, ed anche il sequestro*

¹⁰¹ Cfr. VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

¹⁰² VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015.

subordinatamente alla descrizione, di alcuni o di tutti gli oggetti costituenti violazione di tale diritto, nonché dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi e degli elementi di prova concernenti la denunciata violazione e la sua entità. Sono adottate le misure idonee a garantire la tutela delle informazioni riservate. Tuttavia, mentre non sorgono dubbi sulla possibilità dell'applicazione della descrizione a un sito web, la possibilità di disporre il sequestro resta controversa, principalmente in riferimento all'individuazione del bene materiale da porre sotto sequestro.

L'inibitoria cautelare, invece, è prevista dall'art. 131¹⁰³ del Codice, la cui applicabilità ai *domain name* è estesa dall'art. 133. Essa è rivolta contro l'autore dell'illecito ed ha come scopo quello di far cessare la condotta; può essere accompagnata o meno dall'ordine di pubblicazione del provvedimento - come da art. 126 del codice - nel caso in cui l'utilizzo illecito del nome a dominio abbia avuto grande risonanza.

3.7 La responsabilità civile degli *Internet Service Provider*

La navigazione in rete è possibile grazie all'intermediazione di un fornitore di servizi informatici, l'*Internet Service Provider*¹⁰⁴.

Gli *Internet Service Provider* forniscono una serie di servizi agli utenti della rete, il primo dei quali è l'accesso a Internet, una funzione *propedeutica alla fruizione da parte dell'utente di tutti gli altri servizi telematici offerti da Internet quali quelli della navigazione sul World Wide Web, i servizi d'E-mail [...]* Questa è dunque la prima obbligazione dell'*Internet Service Provider*: garantire agli utenti la possibilità d'accesso alla rete¹⁰⁵. Oltre questo, ad ogni modo, i servizi offerti dagli *Internet Service Provider* possono essere di diverso tipo, dall'*hosting* alla fornitura di contenuti, cosiddetti *content providers*. Un aspetto interessante, aldilà della tipologia di servizio fornita, è sicuramente quello della

¹⁰³ Art. 131 Codice della Proprietà Industriale: 1. Il titolare di un diritto di Proprietà Industriale può chiedere che sia disposta l'inibitoria di qualsiasi violazione imminente del suo diritto e del proseguimento o della ripetizione delle violazioni in atto, ed in particolare può chiedere che siano disposti l'inibitoria della fabbricazione, del commercio e dell'uso delle cose costituenti violazione del diritto, e l'ordine di ritiro dal commercio delle medesime cose nei confronti di chi ne sia proprietario o ne abbia comunque la disponibilità, secondo le norme del codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari. L'inibitoria e l'ordine di ritiro dal commercio possono essere chiesti, sugli stessi presupposti, contro ogni soggetto i cui servizi siano utilizzati per violare un diritto di Proprietà Industriale.

2. Pronunciando l'inibitoria, il giudice può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

¹⁰⁴ TOSI, *Le responsabilità civili*, in Tosi (a cura di), *I PROBLEMI GIURIDICI DI INTERNET. DALL'E-COMMERCE ALL'E-BUSINESS*.

¹⁰⁵ Cfr. RISTUCCIA, TUFARELLI, *La natura giuridica di Internet e le responsabilità del provider*, www.interlex.it, 19 giugno 1997.

responsabilità che può essere attribuita all'*Internet Service Provider* nel momento in cui in un sito ad esso riconducibile venga operato un illecito.

A livello puramente introduttivo possiamo individuare tre situazioni di responsabilità per gli *Internet Service Provider*¹⁰⁶:

- A) L'*Internet Service Provider* è l'autore dell'illecito (art. 2043 del Codice Civile);
- B) L'*Internet Service Provider* ha una responsabilità di tipo concorsuale nell'illecito (art. 2055 del Codice Civile);
- C) L'*Internet Service Provider* ha una responsabilità dovuta a negligenza, non avendo attuato gli opportuni controlli che avrebbero potuto impedire lo svolgimento dell'illecito (art. 2049 del Codice Civile).

Il caso A) è piuttosto semplice, in quanto rimanda alla forma più classica di responsabilità. Se l'*Internet Service Provider* ha posto in essere l'illecito in prima persona, ne sarà direttamente responsabile.

In riferimento al caso B), invece, le perplessità sono di due ordini di ragioni: la possibilità per l'*Internet Service Provider* di essere a conoscenza di tutti i contenuti pubblicati sui siti web ad esso correlati, e, dato per assodato il primo, il concreto margine di intervento dell'*Internet Service Provider*. Parte della dottrina sostiene che se l'ISP è a conoscenza del contenuto illecito delle pagine ospitate è un suo preciso dovere l'eliminazione dei contenuti illeciti attraverso l'oscuramento e la cancellazione delle pagine incriminate¹⁰⁷. Si tratta di un'ipotesi però non attuabile, poiché il provider non ha il potere di eliminare qualcosa che *non gli appartiene*, e per cui la Proprietà Intellettuale dell'utente finale è tutelata.

Il caso C), infine, riguarda il concetto di culpa in vigilando, che avviene *tutte le volte che l'Internet Service Provider non impedisce l'evento illecito, poiché non controlla la liceità dei contenuti immessi dall'esterno sul server da lui gestito. Questa terza figura è assimilabile a quella ricavabile dall'art.57 c.p.(responsabilità del direttore o vicedirettore responsabile di uno stampato periodico)*¹⁰⁸.

Oggi la norma di riferimento è la Direttiva del 8 giugno del 2000 ("Direttiva sul commercio elettronico", 2000/31/CE; recepita dal D. Lgs. n. 70 del 2003), che ha sancito l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza per gli *Internet Service Provider* (art. 15, 2000/31/CE). I Provider, dunque, in linea di massima non sono responsabili quando svolgono servizi di cosiddetti *mere conduit* (art. 12), *caching* (art. 13) e *hosting* (art. 14). Come già esposto in precedenza, l'attività di *mere conduit* consiste nel trasmettere su una rete di comunicazione

¹⁰⁶ <http://www.gianluigizarantonello.it/docs/provider.pdf>

¹⁰⁷ Cfr. REDAZIONALE, *Responsabilità degli Isp sui contenuti illeciti dei siti ospitati*.

¹⁰⁸ RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2002.

informazioni come richieste dal destinatario del servizio, o nel fornire l'accesso alla rete, il *catching* consiste nel trasmettere su una rete di comunicazione informazioni fornite da un altro soggetto, e *l'hosting*, infine, consiste in attività di memorizzazione di informazioni; in quest'ultimo caso è prevista l'assenza di responsabilità del prestatore in relazione alle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio salvo che il prestatore fosse a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione era illecita.

LE STRATEGIE DI CONTRASTO

4.1 *Gli Internet Service Provider e il passaggio da Notice and Take Down a Notice and Stay Down*

Nel regime previsto dalla direttiva sul commercio elettronico si è avuto modo di notare come gli *Internet Service Provider* godano di un regime di quasi immunità per i contenuti illeciti che vengono caricati dagli utenti.

Una prima idea di procedura che possa coinvolgerli, è stata per lungo tempo quella del *Notice and Take Down*, ovvero una procedura successiva ad una segnalazione. Il titolare di un diritto, o un consumatore, alla presenza di merce contraffatta o pirateria digitale, invia una segnalazione all'*Internet Service Provider* che, a quel punto, si attiverà per eliminare il contenuto. La procedura di *Notice and Take Down* si basa su una serie di passaggi; in primo luogo una notifica da parte dell'avente diritto o di un consumatore che contenga gli estremi del file contestato e le ragioni della contestazione, in secondo luogo, un tempo di reazione in cui il provider può interpellare il soggetto segnalato per farsi un'idea delle motivazioni, e, infine, un sistema che garantisca al soggetto i cui interessi siano stati disattesi dalla decisione del provider di ottenere un rimedio contro l'esito della decisione. Questa procedura, nonostante in potenza abbia caratteristiche sufficientemente promettenti per la soddisfazione degli interessi di consumatori e aventi diritto, porta con sé una serie di difetti intrinseci.

In prima analisi, bisogna valutare il fatto che la sola previsione di una procedura di *Notice and Take Down* conferisce al provider, che già gode di una quasi totale immunità, un ulteriore elemento a dimostrazione della non imputabilità della conoscenza di fatti o circostanze diverse da quelle portate alla sua attenzione dagli aventi diritto, o dai consumatori¹⁰⁹.

Bisogna poi considerare un ulteriore aspetto. La giurisprudenza comunitaria, nel 2012, in riferimento al caso *Ebay*¹¹⁰, ricordava che *certamente una notifica non può automaticamente far venire meno il beneficio dell'esonero dalla responsabilità previsto all'art. 14 della direttiva 2000/31, stante il fatto che notifiche relative ad attività o informazioni che si asseriscono illecite possono rivelarsi insufficientemente precise e dimostrate*. Anche dopo la notifica, infatti, il provider potrà restare in dubbio sulla fondatezza o

¹⁰⁹ *US Court of Appeals for the Second Circuit* del 1° aprile 2010, caso "Tiffany", cit., 110, nota 16.

¹¹⁰ Corte Giust. UE, 12 luglio 2011 (Grande Sezione), caso "eBay", cit., par. 122.

meno della segnalazione, sulla normativa da applicare, sulla effettiva lesione che la condotta oggetto di notifica possa produrre all'avente diritto. Se da un lato, dunque, la procedura di *Notice and Take Down* è utile per prendere coscienza di eventuali illeciti, non è altrettanto appropriata per far ottenere a chi è bisognoso di tutela una soluzione celere, economica e attendibile. Ricevuta una notifica, il provider si troverà dunque in una situazione difficile¹¹¹; scegliere se perdere l'immunità risarcitoria qualora non si attivi in tempo per la rimozione, o esporsi alle azioni civili del suo cliente qualora rimuova i contenuti. Il provider, infatti, potrebbe con la sua condotta di rimozione ledere gli interessi legittimi del cliente, ricollegati alla permanenza in rete del file interessato. La procedura, in ogni caso, implica la necessità di inviare una segnalazione per ogni violazione; è quindi estremamente onerosa, sia in termini di tempo che in termini di costi aziendali. La necessità di effettuare migliaia di segnalazioni implica un'impossibilità di fatto di combattere il fenomeno, che si traduce in mancanza di tutela per i titolari di diritti.

L'evoluzione della procedura di *Notice and Take Down*, è il cosiddetto *Notice and Stay Down*. Questa procedura, a differenza della precedente, fa seguire alla singola segnalazione la rimozione da parte del provider di tutte le fattispecie di quell'illecito, prevenendo in questo modo la reiterazione dello stesso. In questo sistema, infatti, i provider che ricevono una segnalazione sono tenuti a porre in essere azioni positive, al fine di eliminare le fattispecie seriali di contraffazione. Nel caso di opere dell'ingegno scaricabili o merci contraffatte presenti sul web, il provider può essere chiamato a rimuovere tutte le copie dell'opera scaricabili o gli accessi alla vendita online di tale merce, anche se non sono indicate nella segnalazione, o a impedire che ulteriori copie siano caricate in futuro, attraverso sistemi di blocco e filtraggio, o, ancora, installare sistemi di monitoraggio per ricercare attività illecite partendo dalle informazioni contenute nella segnalazione.

Si parla, dunque, di un *duty of care* del provider, che, in forza di una segnalazione, dovrà concretamente adoperarsi per impedire che nuove ramificazioni dell'illecito segnalato possano svilupparsi. Se le segnalazioni non fossero episodiche ma assumessero carattere di sistematicità, il passo successivo, a questo punto, sarebbe una moltiplicazione tangibile della tutela.

Un esempio di comportamento proattivo, e non meramente reattivo, è costituito da *Facebook*, ad oggi titolare anche del marchio *Instagram*. I termini e le condizioni di accesso a *Facebook*, prevedono il divieto di pubblicazione di contenuti contrari alla normativa concernente

¹¹¹ VAN EECKE, *Online Service Providers and Liability*.

la Proprietà Industriale e al *copyright*, ma prevedono anche l'impegno delle piattaforme a fornire gli strumenti atti a proteggere questi diritti. Qualora *Facebook* o *Instagram* ricevano una segnalazione relativa ad una violazione di questi diritti, la stessa viene immediatamente analizzata da team operanti ventiquattr'ore al giorno in tutto il mondo, e, in caso di ripetute violazioni da parte dello stesso account, questo viene disattivato.

4.2 L'oscuramento dei siti

Se da un punto di vista privatistico la rimozione sistematica dei contenuti da parte dei provider può soddisfare i titolari dei diritti, la modalità d'azione più comune con l'intervento dei poteri pubblici è l'oscuramento dei siti illegali. Ciò può avvenire in sede giurisdizionale, attivata d'ufficio, attraverso sequestri disposti dall'autorità giudiziaria, o in sede amministrativa, attivata su istanza, da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - autorità Antitrust - per quanto riguarda i beni oggetto di diritti di Proprietà Industriale, e dall'Autorità per le comunicazioni per i beni oggetto di *copyright*.

Anche questa procedura, tuttavia, presenta dei limiti, sia per la possibilità che i titolari dei siti hanno di reindirizzare gli utenti a nuove pagine, sia per la difficile armonizzazione tra l'ordinamento interno e gli ordinamenti esteri nell'ambito di questa materia. La contraffazione online, infatti, è qualcosa di naturalmente sovranazionale, e la mancanza di una convenzione in materia, di politiche di coordinamento, di omogeneità di sanzioni, costituisce un problema di grande rilevanza.

Per quanto riguarda la procedura di oscuramento in sede giurisdizionale, per contrastare la facile reiterazione delle condotte illecite, la Procura di Milano ha elaborato una sorta di *best practice*, che consiste nell'emissione di decreti di oscuramento e sequestro in bianco, qualora i decreti originari siano stati confermati in sede di riesame. Il decreto è in bianco poiché contiene l'estensione ad altri siti aperti successivamente al primo già oscurato, tramite metodi di reindirizzamento, senza necessità di altri provvedimenti giudiziari. Per ovviare alla riapertura dei siti oscurati, invece, è indispensabile operare il blocco congiunto dell'indirizzo IP con il DNS, di cui si è precedentemente trattato. Uno studio dell'Università americana Carnegie Mellon del 2016, infatti, ha dimostrato come il blocco dei siti che diffondevano materiale in violazione del *copyright*, su un panel di quasi 60mila utenti, ha comportato un calo del novanta per cento di visite sui siti bloccati, un incremento limitato dell'utilizzo di sistemi di aggiramento dei blocchi,

e un incremento fino al dieci per cento del volume di visite sui rispettivi siti legali¹¹².

4.2.1 L'oscuramento dei siti da un punto di vista tecnico

I metodi principali per bloccare un sito web sono tre, e possono riguardare l'indirizzo IP, il nome a dominio - DNS -, o l'URL. È opportuno ricordare, innanzitutto, che tali metodi possono essere in ogni caso scavalcati, e che il fine ultimo dell'oscuramento dei siti web non è eliminare la pirateria digitale, ma cambiare il comportamento dei consumatori, rendendo le fonti legali più appetibili e quelle illegali più macchinose¹¹³.

Un primo sistema di oscuramento riguarda l'indirizzo IP, o *Internet Protocol*, un numero simile ad un indirizzo o un numero di telefono che ogni computer possiede. Quando un computer si connette ad Internet, ogni pacchetto di dati inviato o ricevuto mantiene questo indirizzo, e allo stesso modo lo mantiene ogni destinazione sulla rete. Gli *Internet Service Provider*, che agiscono come intermediari, possono modificare le loro impostazioni di sistema per rigettare le richieste degli utenti di accedere ai siti il cui indirizzo IP è bloccato. Ci sono diversi modi di aggirare il blocco degli indirizzi IP, ma sono complicati, e spesso gli utenti non hanno le competenze, né la motivazione, per porli in essere. Uno svantaggio di questa procedura è che l'indirizzo IP può essere agevolmente modificato, e che il blocco potrebbe intaccare siti web senza alcuna colpa, poiché un singolo indirizzo IP potrebbe ospitare più siti web¹¹⁴.

Un secondo sistema va a bloccare il nome a dominio, o DNS, di cui si è trattato al cap. 3. Questo blocco ha come obiettivo il processo che converte il nome a dominio nel corrispondente indirizzo IP, che è poi usato per comunicare con altri server. In questo modo, nel momento in cui un utente chiede di accedere ad un particolare sito web, il server DNS riconosce il dominio come bloccato, e quindi non permette la traduzione del nome a dominio, come *www.abc.it*, nel rispettivo indirizzo IP, reindirizzando l'utente su un'altra pagina. Anche in questo caso le critiche alla procedura sono basate sui cosiddetti danni collaterali, poiché, anche in questo caso, un singolo nome a dominio può ospitare diverse estensioni di un sito web¹¹⁵.

¹¹² Cfr. DANAHER, SMITH, TELANG, *Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014*.

¹¹³ Cfr. CORY, *How website blocking is curbing digital piracy without breaking the internet*.

¹¹⁴ Cfr. EDELMAN, *Web Sites Sharing IP Addresses: Prevalence and Significance*, Berkman Center for Internet and Society, Harvard Law School.

¹¹⁵ Cfr. INTERNET SOCIETY, *Internet Society Perspectives on Domain Name System (DNS) Filtering*, su *INTERNET SOCIETY*, del 30 maggio 2012.

Un'ultima tipologia di blocco è riferita all'URL, *Uniform Resource Locator*. La locuzione *Uniform Resource Locator*, nella terminologia delle telecomunicazioni e dell'informatica, è una sequenza di caratteri che identifica univocamente l'indirizzo di una risorsa in Internet, tipicamente presente su un *host server*, come ad esempio un documento, un'immagine, un video, rendendola accessibile ad un client¹¹⁶. Il blocco degli URL richiede un maggiore impegno del provider, che dovrà esaminare sia gli *header* dei pacchetti, che contengono gli indirizzi IP di fonte e destinazione, sia i contenuti. I provider provvedono all'esecuzione di ispezioni superficiali e profonde, che vanno a controllare il contenuto dei pacchetti di dati inviati, e non solo gli indirizzi IP. Quando un pacchetto di dati contenente l'IP del sito bloccato, o anche particolari parole chiave viene ispezionato, la connessione termina.

Il costo per l'oscuramento di un sito varia a seconda del tipo di blocco utilizzato e del Paese. L'OFCOM, *Office of Communication*, l'autorità competente e regolatrice indipendente per le società di comunicazione nel Regno Unito, ha classificato i costi delle differenti tecniche di blocco, partendo dal blocco degli indirizzi IP, che è il più economico, passando per il blocco dei DNS, leggermente più costoso, per arrivare al blocco degli URL, procedura più completa e più costosa.

4.2.2 Oscuramento dei siti in sede amministrativa: il Regolamento AGCOM

In sede amministrativa, come ricordato in precedenza, bisogna distinguere il campo di applicazione dell'autorità Antitrust da quello dell'Autorità per le garanzie nella comunicazioni. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, degno di nota è il regolamento AGCOM del 12 dicembre 2013, relativo alla tutela del Diritto d'Autore sulle reti di comunicazione elettronica (del. 680/13/CONS). Qualora non sia pendente un procedimento giudiziario, il titolare di un'opera resa disponibile online in violazione della normativa sul Diritto d'Autore può presentare istanza all'AGCOM. Il procedimento, però, non riguarda gli utenti finali, ovvero coloro che effettuano il *download* o fruiscono dello *streaming*, ma si svolge nei confronti del provider e dell'*uploader*, colui che ha caricato il contenuto in rete. L'AGCOM può, a seconda dei casi e in ottemperanza ai principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza che regolano il diritto amministrativo, richiedere ai provider di impedire la violazione o porvi fine. Se il sito è ospitato su un provider italiano, l'Autorità ordina la rimozione delle opere digitali, se invece il sito è ospitato su server straniero, l'Autorità ordinerà al provider la disabilitazione dell'accesso al sito. L'utente che proverà ad accedere alla pagina verrà in ogni caso reindirizzato ad un'altra

¹¹⁶ https://it.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource_Locator

pagina avente le caratteristiche indicate da AGCOM. I provider dovranno ottemperare entro tre giorni dalla notifica, poiché in caso di inottemperanza (art. 8, comma 7) l'AGCOM applicherà le sanzioni di cui all'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (sanzione amministrativa pecuniaria da lire venti milioni a lire cinquecento milioni ovvero, nel caso di abuso di posizioni dominanti, la sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore al due per cento e non superiore al cinque per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio), dandone comunicazione agli organi di polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 182-ter della Legge sul Diritto d'Autore, che richiama gli artt. 347 e seguenti c.p.p. circa le attività ad iniziativa della polizia giudiziaria per la raccolta di elementi essenziali di reato.

4.2.3 Oscuramento dei siti in sede amministrativa: l'Autorità Antitrust

Per contrastare la contraffazione di beni tutelati da diritti Proprietà Industriale, invece, autorità competente è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, comunemente nota come autorità Antitrust. La copertura normativa di cui si serve l'Antitrust per tutelare i titolari dei diritti e i consumatori è la disciplina contro le pratiche commerciali scorrette, enunciata nel Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206, denominato Codice del consumo. Dagli artt. 21 a 23 il codice tratta delle pratiche commerciali ingannevoli per il consumatore, che consistono nel fornire allo stesso informazioni incomplete o non corrispondenti al vero in riferimento alla natura del prodotto, alle sue caratteristiche principali, al prezzo, a chi lo commercializza, inducendolo ad effettuare una scelta commerciale che altrimenti non avrebbe compiuto. Questa normativa è stata progressivamente estesa anche ai prodotti commercializzati via internet, grazie alla giurisprudenza del TAR Lazio e del Consiglio di Stato. È pratica commerciale ingannevole, dunque, anche quella consistente nell'esibizione di un marchio conosciuto su merce contraffatta. Ricevuta la segnalazione, ai provider è intimato di far cessare la condotta ed è data un'inibitoria che comporta l'oscuramento del sito limitatamente agli utenti che si connettono dal territorio italiano.

4.3 Prevenzione e approccio *Follow the money*

Per contrastare contraffazione e pirateria, in determinati casi, più che una lotta in senso tecnico è pagante un approccio volto a rendere i fenomeni non remunerativi; eliminando il fine ultimo, che è il guadagno, è fisiologico un contrasto alla condotta che a esso voleva portare.

Questo tipo di approccio, nella lotta alla contraffazione ha origini statunitensi. Risale al 2013, infatti, l'accordo *Payment Processor Initiative - Rogue Block Program* stipulato tra l'IAAC, *International Anti Counterfeiting Coalition*, un'organizzazione non profit impegnata a tutelare i diritti di Proprietà Intellettuale, e le aziende del mercato del credito, con la sorveglianza ed il supporto dell'*US IPR Enforcement Office*, che fa capo alla Presidenza degli Stati Uniti.

L'iniziativa è stata lanciata nel gennaio 2012, e, ad oggi, ha portato risultati in oltre 200.000 siti web¹¹⁷. Attualmente, tra i partner del programma *Rogue Block*, rientrano tra i maggiori operatori finanziari su scala mondiale, come MasterCard, Visa International, Visa Europe, PayPal, MoneyGram, American Express, Diners Club e Western Union.

L'accordo è di natura privatistica, e prevede per gli *infringers*, ovvero coloro che violano i diritti di Proprietà Industriale, l'impossibilità di avvalersi dei circuiti di pagamento per l'acquisto di merce contraffatta, con il vantaggio informativo derivante da accordi tra titolari dei diritti e piattaforme di pagamento. Le piattaforme di pagamento effettuano il blocco con le banche gestori dei conti correnti di venditori di merce contraffatta, che dovrebbero ricevere il danaro dagli acquirenti. Ciò che rende l'accordo attuabile sono i disciplinari di impiego delle carte di credito che gli utilizzatori si impegnano a rispettare. *RogueBlock* è un software, che traccia e coordina tutte le segnalazioni dei membri IAAC e le inoltra ai sistemi di pagamento, semplificando il raccordo fra le due sponde. I titolari dei diritti, che pagano una tassa annuale per partecipare al programma, possono effettuare segnalazioni in tre aree: merce contraffatta, contenuti che violano il Diritto d'Autore, e commercio di *circumvention devices*¹¹⁸. I titolari dei diritti, o qualcuno in loro vece, inoltrano le segnalazioni a *RogueBlock*, e IAAC, a questo punto, qualora ravvisi che la segnalazione contiene gli estremi necessari, identifica il sistema di pagamento e vi inoltra la segnalazione¹¹⁹.

Oltre questo caso di *best practice* di ispirazione americana, è opportuno ricordare che la strategia di contrasto basata sul principio *Follow the Money* ha basi diverse nel caso di pirateria e violazione del Diritto d'Autore, e nel caso di violazione dei diritti di Proprietà Industriale. Nel primo caso, infatti, bisogna tenere presente che il profitto degli operatori non deriva dall'operazione di download del materiale audiovisivo, che molto spesso è gratuito, ma deriva dalla pubblicità presente dei siti, in rapporto al numero di contatti e al loro *page rank*. L'accordo, secondo questo presupposto, dovrebbe intercorrere tra *Internet Service Provider*, titolari dei diritti di Proprietà Intellettuale (*right holder*, secondo la terminologia anglosassone), e agenzie

¹¹⁷ <http://www.iacc.org/online-initiatives/rogueblock>

¹¹⁸ I *circumvention devices* sono sistemi hardware o software per aggirare i sistemi di protezione digitale del *copyright*.

¹¹⁹ Cfr. TUSIKOV, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet*, Berkeley, 2016.

pubblicitaria, e dovrebbe essere finalizzato al divieto di inserzioni pubblicitarie su siti illeciti. La Guardia di Finanza ha già svolto numerose attività in questa direzione, come le operazioni Publfilm¹²⁰, Match Off¹²¹ e Cellular crime¹²².

Volendo agire a protezione dei diritti di Proprietà Industriale, invece, bisognerà agire in maniera coordinata tra titolari dei segni e dei marchi, *Internet Service Provider*, titolari di siti e di società di gestione dei mezzi di pagamento elettronici per bloccare i pagamenti online relativi a merce contraffatta, e rendendo inattivabili i relativi circuiti finanziari.

L'approccio *Follow the Money* è stato preso in grande considerazione nel 2014 dalla Commissione Europea, all'atto dell'elaborazione di un piano d'azione per elevare la tutela dei diritti di Proprietà Industriale e del *copyright*¹²³. Le linee guida che il piano d'azione propone possono essere schematizzate in quattro punti. Innanzitutto avviare un dialogo con agenzie pubblicitarie online e prestatori di servizi di pagamento per ridurre i proventi delle attività illecite, poi promuovere iniziative a scopo formativo, aiutare le piccole imprese a far valere i propri diritti in maniera più efficace, e, infine collaborare con i paesi partner, per condividere le esperienze più significative e snellire le procedure.

4.4 Il ruolo delle aziende pubblicitarie

In una prospettiva più privatistica e alternativa, grandissima importanza rivestono le soluzioni di accordi tra provider e aziende. I soggetti da coinvolgere in tali accordi sono innanzitutto gli *stakeholders*, i portatori di interessi, e le aziende produttrici al fine di bloccare la vendita di merci contraffatte, ma anche coloro che forniscono servizi di supporto, i cosiddetti *side services*, quindi piattaforme di *e-commerce*, *social network*, motori di ricerca da un lato, titolari dei marchi dall'altro, ma anche trasportatori fisici dei prodotti (cosiddetti *shipping*), il sistema pubblicitario (cosiddetto *advertising*), il circuito finanziario dei mezzi di pagamento (cosiddetto *payment processing*: servizi interbancari, carte di credito, moneta elettronica, ecc.

¹²⁰ <https://siac.gdf.it/notizie/Pagine/Operazione-Publfilm.aspx>

¹²¹ <http://www.gdf.gov.it/stampa/ultime-notizie/anno-2017/febbraio/operazione-match-off-3-0-blitz-controlla-pirateria-televisiva>

¹²² <https://siac.gdf.it/notizie/Pagine/Operazione-Cellular-crime.aspx>

¹²³ Comunicazione della Commissione COM(2014) 392 final del 1° luglio 2014, *Verso un rinnovato consenso sul rispetto dei diritti di Proprietà Intellettuale: piano d'azione dell'Unione europea*.

Un tema fondamentale, in questo ambito, è quello della corretta reputazione sul mercato elettronico, elemento imprescindibile per la sopravvivenza delle piattaforme di *e-commerce*.

Un importante accordo in tema di tutela del Diritto d'Autore è stato stipulato nel giugno 2014 tra a IAB (*Interactive Advertising Bureau*), associazione per la raccolta pubblicitaria sulla Rete, la FAPAV (Federazione per la tutela dei contenuti audiovisivi e multimediali) e la FPM (Federazione contro la pirateria musicale e multimediale), per regolamentare le modalità di spontanea rimozione di contenuti pubblicitari individuati in siti pirata. Con questo Memorandum d'intesa si è potuto evitare un duplice danno: l'inganno del consumatore, da un lato, e il danneggiamento delle aziende pubblicitarie dall'altro, poiché la loro immagine viene associata a siti che avallano pratiche illecite. Nel *Memorandum of Understanding*, come target sono indicati i siti dedicati a distribuire, anche a mezzo di catalogazione e/o indicizzazione, contenuti in violazione del Diritto d'Autore.

Allo stesso modo, nel Regno Unito nel 2014 è stato costituito il *Digital Trading Standards Group*, di cui fanno parte vari soggetti del mondo pubblicitario, che si servono della *Infringing Website List* - una *black list* di siti in cui avvengono violazioni - per non effettuarvi inserzioni. La *Infringing Website List* contiene oltre 1200 siti web, ed è controllata dalla *Police Intellectual Property Crime Unit*, un reparto specializzato della Polizia della Città di Londra, fondato dall'*UK Government Intellectual Property Office*.

La tecnica della *black list* è stata applicata anche in Francia, dove è stato siglato un accordo analogo a quello italiano tra Governo e aziende pubblicitarie.

Il coinvolgimento delle aziende pubblicitarie è fondamentale nel settore del *copyright*, perché come è stato sottolineato in precedenza, la gran parte dei proventi nelle fattispecie di illeciti che violano il Diritto d'Autore è dato proprio dalla pubblicità. Spesso gli inserzionisti non sono neppure a conoscenza di dove sia effettivamente ospitata la pubblicità commissionata, poiché i banner che vengono inseriti sulle pagine web sono gestiti in maniera automatizzata. Tali soggetti comprano la pubblicità in pacchetti rapportati al numero di visitatori delle pagine; qualora l'assegnazione sia fatta da un software in modo automatico nulla vieterà la collocazione del banner su un sito ad alto tasso di visitatori ma che magari ospita contenuti illeciti. Da qui nasce, quindi, la necessità di costituire le *black list* di cui si è trattato in precedenza.

Un'altra iniziativa da ricordare è Carta Italia, sottoscritta il 14 luglio 2015 dal Ministero dello Sviluppo Economico, dal consorzio del commercio elettronico italiano - NETCOMM, a cui aderiscono aziende, service provider e servizi bancari - e INDICAM. Carta Italia prevede lo

sviluppo di *best practices* per contrastare lo sviluppo della contraffazione online e per rimuovere la merce contraffatta dai siti di *e commerce*. Tra le linee guida fissate in Carta Italia vi è in primo luogo l'impegno per i venditori a garantire l'autenticità dei prodotti, e per i provider ad assicurarsi che i venditori che accedono alle piattaforme di *e commerce* assicurino che i prodotti non siano contraffatti. Vengono segnalati, poi, l'impegno degli aderenti alla Carta di cooperare al fine di attuare misure idonee ad individuare le offerte di prodotti non autentici, a scopo preventivo, e la realizzazione di procedure di segnalazione da parte dei titolari dei diritti qualora abbiano fondato motivo di ritenere che prodotti offerti online non siano autentici.

Altri accordi commerciali a carattere plurilaterale sono stati siglati in sede internazionale, ma con un destino meno felice degli analoghi in sede nazionale o europea. È il caso dell'accordo ACTA, *Anti Counterfeiting Trade Agreement*, siglato a Tokyo il 26 gennaio 2012 tra 22 dei 28 Stati membri dell'Unione europea, tra cui l'Italia (non hanno firmato Cipro, Repubblica d'Estonia, Repubblica Slovacca, Germania e Paesi Bassi), e Australia, Canada, Giappone, Corea, Messico, Marocco, Nuova Zelanda, Singapore, Svizzera e Stati Uniti d'America, ma non ratificato dal Parlamento europeo il 4 luglio 2012.

L'importanza di stipulare accordi plurilaterali, che coinvolgano più tipologie di soggetti, è stata confermata anche il 30 marzo 2017, in sede di approvazione del nuovo Piano Strategico 2017-2018 del Consiglio Nazionale Anticontraffazione. Il piano, infatti, da un lato rilancia accordi su base volontaria per l'eliminazione dei prodotti contraffatti dalla rete, e dall'altra propone azioni strategiche tese a migliorare la conoscenza da parte delle imprese delle opportunità che il commercio elettronico offre, e delle possibilità di difesa.

4.5 Tutela penale

Parlare di tutela penale in riferimento ai reati di contraffazione online non è diverso dal parlare di tutela penale in generale; questo tipo di reati, infatti, non hanno natura informatica in senso stretto, ma fanno della rete unicamente il mezzo in cui vengono portati a termine. Allo stesso modo, le fattispecie incriminatrici in tema di contraffazione, di cui si è trattato al *Capitolo 1*, non prevedono alcuno strumento di contrasto specifico per la contraffazione sul web, e ciò rende l'eventuale identificazione di autori molto complessa.

4.5.1 I file di log

Qualora alla Polizia Giudiziaria sorga l'esigenza di contrastare illeciti commessi in rete da soggetti non identificati, per la loro individuazione è necessaria la collaborazione degli *Internet Service Provider*, e i dati che possono essere richiesti loro sono, generalmente, gli indirizzi IP e i file di log. L'indirizzo IP è un'etichetta numerica che identifica univocamente un dispositivo detto host collegato a una rete informatica che utilizza l'Internet Protocol come protocollo di rete¹²⁴. I file di log, invece, sono dei file in cui sono memorizzate le attività compiute da un determinato utente, e consentono, quindi, di ricostruire le sue attività all'interno della rete. Mentre l'indirizzo IP, poi, si ottiene attraverso una generica richiesta ai provider che offrono servizi di posta elettronica o ospitano contenuti caricati dagli utenti, i file di log si ottengono mediante l'inoltro agli *Internet Service Provider* del cosiddetto ordine o decreto di esibizione, ai sensi degli art. 256 c.p.p. e art. 132, comma 1 e 3, D.lgs 196/03. Tali possibilità aprono il campo ad un'ulteriore questione, la *data retention*, ovvero la conservazione di questi dati da parte dei providers: l'Europa, in base alla direttiva 06/24/CE, ha scelto di adottare in materia una disciplina molto dettagliata, che prevede la memorizzazione di indirizzi IP e file di log da un minimo di 6 mesi a un massimo di due anni.

Un'alternativa possibile alla *data retention*, che in Europa e nel mondo ha prestato il fianco a critiche riferite al concetto di privacy e segretezza delle comunicazioni, è offerta dall'art. 16 della Convenzione Cybercrime sottoscritta a Budapest il 23 novembre 2001, e consiste nella *data preservation*. Tale approccio non impone un obbligo a carico dei provider e dei fornitori di connettività di conservare tutti i dati di traffico, ma solo di conservare e congelare i dati qualora sia espressamente richiesto dall'autorità giudiziaria. L'art. 10 della legge 48/08 ha applicato l'art. 16 della Convenzione Cybercrime stabilendo che il Ministro dell'Interno o, su sua delega, le forze dell'ordine possono ordinare ai provider, anche in relazione alle eventuali richieste avanzate dalle autorità investigative straniere, di conservare e proteggere per un periodo non superiore a novanta giorni, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni. I provvedimenti adottati sono comunicati entro quarantotto ore al Pubblico Ministero del luogo di esecuzione che, se ne ricorrono i presupposti, li convalida. In caso di mancata convalida, i provvedimenti assunti perdono efficacia.

¹²⁴ https://it.wikipedia.org/wiki/Indirizzo_IP

4.5.2 Le intercettazioni telematiche, e altre attività

Per effettuare un'azione di contrasto che andasse di pari passo con lo sviluppo tecnologico, da tempo è nata l'esigenza per gli operatori di Polizia di intercettare, oltre che il traffico telefonico, anche quello telematico, captando il flusso di dati. Le attività di intercettazione, se prima avevano luogo negli ambiti delineati dagli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p., hanno visto poi la necessità di espandere il proprio campo d'azione, per non risultare arretrate rispetto alle nuove procedure. Le classiche intercettazioni telematiche, infatti, genericamente dette passive, si basano sulla cattura del traffico duplicato dal gestore di telecomunicazioni; il problema attuale, tuttavia, è che la gran parte del traffico dati ad oggi risulta cifrato.

Da qui la necessità di porre in essere intercettazioni telematiche di tipo attivo, ovvero in grado di intercettare le informazioni direttamente all'interno dei dispositivi emittenti, ovvero nei punti in cui sono in chiaro. Le intercettazioni telematiche di tipo attivo si realizzano mediante "agenti" software estremamente sofisticati che vengono installati sul terminale bersaglio, e consentono di catturare ed inviare ad un centro di ascolto, comando e controllo tutti i contenuti scambiati mediante la connessione ad Internet del bersaglio.

In materia di perquisizione, sequestro ex art. 253 c.p.p. e perizia del materiale sequestrato, il comma 2 dell'art. 253 c.p.p. indica quale corpo del reato non solo le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso ma anche quelle che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo. La giurisprudenza ha provveduto a riconoscere alternativamente la natura del computer o del server come corpo di reato o mezzo attraverso il quale si è perpetrato il reato, oppure di "cosa pertinente al reato"; l'esame di essi potrebbe dimostrare il fatto criminoso nel suo complesso, pure se il vincolo pertinenziale non sussiste in via sistematica tra il reato e l'intero supporto informatico, in quanto si avrebbe una arbitraria estensione del vincolo a tutti i dati e i programmi presenti sull'hard disk o sul server, anche quelli di contenuto lecito. In molti casi, pertanto, in luogo del sequestro, caducabile in sede di riesame dei provvedimenti, è stata disposta una masterizzazione delle tracce di reato tramite ispezione delegata ex art. 246 c.p.p. in quanto atto irripetibile.

4.6 Strategie di contrasto in Cina, la vicenda Taobao

Accade in maniera piuttosto frequente che gli approvvigionamenti di materiale contraffatto presente su siti web occidentali provengano di fatto da realtà estere, in particolare

dall'Estremo Oriente. Il sito più grande e problematico da questo punto di vista è Taobao.com, una piattaforma di *e-commerce* che in Cina detiene pressoché il monopolio del commercio online, se così si può definire un operatore che detiene oltre l'80% delle quote di mercato del settore.

La piattaforma Taobao fa parte del gruppo Alibaba, attivo dal 1999 nella gestione del commercio elettronico cinese nel ramo Business to Business, ed è stata lanciata nel 2003, con l'intento di estendere i propri servizi anche all'area Business to Consumer. Attualmente Taobao ha due articolazioni; Tmall ed eTao, dove il primo è una piattaforma che ospita i negozi ufficiali di una serie di marchi, e il secondo è una sorta di motore di ricerca che indirizza i consumatori verso le offerte più convenienti tra quelle presenti in rete.

Nonostante l'eccezionale sviluppo, però, Taobao si rivolge unicamente ai consumatori cinesi¹²⁵, caratteristica preservata dall'interfaccia esclusivamente cinese del sito, e dall'impossibilità di effettuare spedizioni esterne alla Repubblica Popolare o ad Hong Kong.

Questo colosso informatico, però, è stato tristemente noto per la scarsa tutela dei diritti di Proprietà Industriale ed intellettuale, e ha occupato, fino al 2012, un posto nella *Notorious Markets List*, un rapporto annuale della *United States Trade Representative*. Una serie di sforzi tesi a garantire maggiore tutela in materia, avevano consentito a Taobao di uscire dalla lista nel 2012; nel 2016, però, la piattaforma vi ha fatto nuovamente ingresso. La decisione americana di rimuovere Taobao dalla lista, era stata supportata da misure seriamente tese al contrasto del fenomeno, tra cui l'istituzione di un Dipartimento per la Sicurezza delle Informazioni, ISD, ovvero un sistema di regole che puniva la vendita di beni contraffatti, e la creazione di una serie di misure che permetteva ai *right holders* di inoltrare reclami; ciò derivava sia spontaneamente dalla piattaforma, sia da pressioni del governo cinese¹²⁶. L'ISD di Taobao è suddiviso in tre ramificazioni, che si occupano rispettivamente di reclami, risoluzione delle dispute e protezione dei marchi e controllo di qualità dei prodotti. Altre misure riguardavano la semplicità con cui un utente poteva inoltrare un reclamo, e la semplificazione dell'individuazione dei beni contraffatti da parte degli utenti.

In particolare, nel 2011 è stato inserito un sistema di misurazione dell'affidabilità dei venditori che attribuisce un punteggio correlato alla tipologia di infrazione commessa dal venditore; al raggiungimento di un determinato punteggio verranno poi applicate delle sanzioni.

In tema di contraffazione, ad esempio, i punteggi sono i seguenti: tentata vendita di beni

¹²⁵ Ciò è parzialmente esatto, poiché una minima percentuale di acquirenti esteri è presente e proviene dagli Stati Uniti. Tuttavia essa nel 2012 rappresentava esclusivamente l'1,57% dell'intero volume di affari.

¹²⁶ Nel 2011 il governo di Pechino ha emanato una *Circolare per la prosecuzione della repressione della vendita di prodotti contraffatti e di bassa qualità e della violazione dei diritti di Proprietà Intellettuale nel settore del commercio online*.

contraffatti, 2 punti per ogni prodotto, vendita di beni contraffatti, 12 punti. Al raggiungimento di 48 punti l'account viene cancellato, mentre al raggiungimento delle soglie di 12, 24 e 36 punti, l'account verrà disattivato per, rispettivamente, 7, 14 e 21 giorni.

Queste misure, sebbene interessanti da un punto di vista operativo, non hanno fatto sì che il fenomeno fosse definitivamente arginato, tanto da far meritare alla piattaforma un nuovo ingresso nella lista dei *Notorious markets*. Successivamente all'introduzione di queste misure, infatti, i *right holders* hanno affermato che gli sforzi iniziali tesi a favorire l'inoltro di reclami relativi a violazioni in materia di Proprietà Intellettuale sono stati vanificati dal rifiuto continuo degli stessi, contestualmente a mancata traduzione delle comunicazioni ai *right holders*, collegamenti ipertestuali non funzionanti, pagine di errore, e negazione di procedure di *takedown*¹²⁷.

Andando oltre il caso Taobao, la presenza di beni contraffatti sulle piattaforme commerciali cinesi è ancora molto diffusa; la ragione di ciò, oltre che nella flessibilità che la rete concede sia ai contraffattori che agli acquirenti, è da ricercarsi nel fatto che gli *Internet Service Provider* non sono per niente incentivati ad eliminare le inserzioni, poiché maturano i ricavi sulla base delle singole vendite effettuate sulle piattaforme.

Anche quando la responsabilità degli *Internet Service Provider* venisse provata, poi, superando gli ostacoli del principio del *safe harbor*¹²⁸, i risarcimenti registrati dalla giurisprudenza cinese hanno carattere veramente irrisorio, se paragonato al danno inferto¹²⁹.

Il principio del *safe harbor* è di matrice americana, è trae origine dal Digital Millennium Copyright Act del 1998. Nella legislazione cinese, però, i suoi limiti sono da rintracciare in diverse normative. Innanzitutto, si fa riferimento all'art. 57 della Legge Marchi della Repubblica Popolare Cinese, come emendata nel 2013, che inserisce tra le condotte di violazione del marchio il fornire intenzionalmente un'agevolazione per la violazione di un marchio registrato altrui¹³⁰. Del *safe harbor*, tuttavia, tratta anche la Legge sulla responsabilità extracontrattuale cinese, entrata in vigore il 1 luglio del 2010, all'art.36. Il comma 1 dell'articolo tratta delle violazioni direttamente commesse dal provider, mentre i commi 2 e 3 riguardano i più

¹²⁷ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE, 2016 Out-of-Cycle Review of Notorious Markets.

¹²⁸ Il principio del *safe harbor* indica una serie di linee guida che gli *Internet Service Provider* devono seguire per godere della limitazione della responsabilità in caso di violazione delle orme relative alla Proprietà Intellettuale.

¹²⁹ Nel caso Du Guofa e Taobao Network Ltd contro Ynian Garments Trading Co. Ltd per dei danni di 30000 RMB e 549000 RMB per le spese incorse durante il procedimento, la Corte d'Appello ha accordato al titolare de marchio un risarcimento di soli 3000 RMB, che equivalgono a circa 360 euro.

¹³⁰ FORMICHELLA, TOTI, *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese. VII: Legge sui brevetti, legge sui marchi, normativa in materia di marchio notorio*, Torino, 2015.

interessanti casi in cui gli *Internet Service Provider* sono responsabili in solido. Tali norme non si discostano dalle linee previste dal Digital Millennium Act americano; quando un soggetto commette un illecito utilizzando un servizio internet, la parte lesa può inviare un reclamo al provider chiedendo la rimozione o il blocco del contenuto, e il provider diventerà responsabile qualora, a causa di un suo ritardo, il danno dovesse acuirsi. Il provider sarà altresì responsabile nel caso in cui sia stato a conoscenza¹³¹ delle violazioni commesse attraverso l'utilizzo dei propri servizi e non abbia adottato le misure necessarie ad interrompere la condotta.

¹³¹ Conoscenza intesa sia come conoscenza effettiva, sia come conoscenza di fatti e circostanze dalle quali risulta manifesta la violazione.

Bibliografia

- Office of the United States Trade, 2016 Out-of-Cycle Review of Notorious Markets;
- AA. VV., *Computer Forensics e indagini digitali*, vol. I, Forlì, 2011;
- AA. VV., *Agromafie*, 3° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia, Bologna, 2015;
- AA. VV., *Agromafie*, 5° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia, Bologna, 2017;
- ALBISINNI, *L'origine dei prodotti alimentari e la qualità territoriale*, in *RIV. DIR. AGR.*, 2000, I, p. 23 ss.;
- ALTIERO, GNONI, MARINELLI, TATTA, *Strategie di contrasto alla contraffazione*, Roma, 2015;
- AUTERI, FLORIDIA, MANGINI, OLIVIERI, RICOLFI, SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2012;
- BARBARANELLI, GIORGIO, GRAMAZIO *Farmaci online illegali: quali sono i motivi e le variabili che determinano il comportamento d'acquisto?*, *SITOX INFORMA*, anno XIX, n. 2, Settembre 2016;
- BELFANTI, *Contraffazione e cambiamento economico: Marche, imprese, consumatori*, Milano, 2013;
- BLOCKS ON CONSUMER BEHAVIOR, paper, Carnegie Mellon University, Pittsburg, April 18, 2016;
- CAPELLI, *La protezione giuridica dei prodotti agro-alimentari di qualità e tipici in Italia e nell'Unione europea*, in *DIR. COM. SC. INT.*, n. 1/2001, p. 177 ss.
- CASSANO, *Fattispecie della concorrenza sleale mediante Internet, gli atti pertinenti ai segni distintivi*, in CASSANO, CIMINO (a cura di), *DIRITTO DELL'INTERNET E DELLE NUOVE TECNOLOGIE TELEMATICHE*, Padova, 2009;
- CESIANO, *La tutela cautelare in tema di marchi e concorrenza sleale*, Milano, 2008;
- CORY, *How website blocking is curbing digital piracy without breaking the internet*;
- COSTATO, *La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine e le attestazioni di specificità*, in *RIV. DIR. AGR.*, 1995;
- DANAHER, SMITH, TELANG, *Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014*;
- DI GIORGIO, *Farmaci contraffatti*, Milano, 2010;
- DONA, *La spesa alimentare tra sicurezza, qualità e convenienza. Atti del Premio Vincenzo Dona, voce dei consumatori 2009*, Milano, 2010;
- DONATO, *Le misure cautelari*, in BOTTERO, TRAVOSTINO (a cura di), *IL DIRITTO DEI MARCHI DI IMPRESA*, Torino, 2009;
- EDELMAN, *Web Sites Sharing IP Addresses: Prevalence and Significance*, Berkman Center for Internet and Society, Harvard Law School;

- ELIA, *La contraffazione dei farmaci e la vendita online: norme e tutele per il Consumatore e per il mercato*;
- FORMICHELLA, TOTI, *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese. VII: Legge sui brevetti, Legge sui marchi, normativa in materia di marchio notorio*, Torino, 2015;
- GALLI, *I segni distintivi e le denominazioni di origine*, in GALLI (a cura di), *CODICE DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE: LA RIFORMA DEL 2010*, Milano, 2010;
- GATTO, *Il ruolo del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali nel contrasto al cibo contraffatto sul web*, in *LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015;
- HE, PATEL, ZHANG, CHEN-CHUAN CHANG, *Accessing the Deep Web: A Survey*, Comm. ACM, 2007;
- INTERNET SOCIETY, *Internet Society Perspectives on Domain Name System (DNS) Filtering*;
- MAGAGNOLI, *Italian sounding e contraffazione nell'agroalimentare*, Camera di Commercio di Parma, 2012;
- MARINUCCI, *La stabilità dei provvedimenti cautelari in materia di proprietà intellettuale ed industriale alla luce del d.lgs. n.140/2006*, in *RIV. DIR. PROC.*, 2007;
- MASSIMO, *L'“export” agroalimentare dei prodotti “Made in Italy”*, in *AGRICOLTURA*, n. 5 del 2015;
- MEANI, *Sito internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling e dei meta-tag*;
- PLATANIA, PRIVITERA, *Possibilities and purposes of Internet usage: authentic and fake Italian food products*, paper, Università di Catania;
- PROVERA, *Un sistema di internet brand intelligence per la tutela e lo sviluppo commerciale delle IG: l'iniziativa dell'aceto Balsamico di Modena IGP con Convey*, in *LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015;
- RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2002;
- REDAZIONALE, *Responsabilità degli Isp sui contenuti illeciti dei siti ospitati*, Representative, Dicembre 2016;
- RISTUCCIA, TUFARELLI, *La natura giuridica di Internet e le responsabilità del Provider*, www.interlex.it, 19 giugno 1997;
- RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, in *RIV. DIR. ALIM.*, n. 4 ottobre-dicembre, 2013;
- SANGIORGIO, *La tutela del “made in italy” in due recenti sentenze della cassazione: tra illecito penale e sanzione amministrativa*, in *RIVISTA DI DIRITTO INDUSTRIALE*, fasc. 3, 2015, pag. 186;

- SARTI, *Segni distintivi e denominazioni di origine*, in AA.VV., *LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE*, Torino, 2011;
- SIRONI, *Segni registrabili come marchio*, in SCUFFI, FRANZOSI (a cura di), *Diritto Industriale Italiano*, Padova, 2014, in AA.VV., *STUDI DI DIRITTO INDUSTRIALE IN ONORE DI ADRIANO VANZETTI*, Milano, 2004;
- TOSI, *Contraffazione di marchio e concorrenza sleale in internet: dal classico «domain grabbing» all'innovativo «key-word» marketing confusorio*, in *RIVISTA DI DIRITTO INDUSTRIALE*, fasc. 4-5, 2009;
- TOSI, *Le responsabilità civili*, in Tosi (a cura di), *I PROBLEMI GIURIDICI DI INTERNET. DALL'E-COMMERCE ALL'E-BUSINESS*;
- TREBICCHIERI, *Settimanale economico del gambero rosso*, anno 8, n. 16, 20 aprile 2017;
- TUSIKOV, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet*, Berkeley, 2016;
- UNICRI, *Counterfeit medicines sold through the internet*;
- UNICRI, *La criminalità informatica e i rischi per l'economia e le imprese a livello italiano ed europeo*, Torino, 2014;
- VACCARI, *L'attività anticontraffazione dell'ICQRF - Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali*, in *LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE AGROALIMENTARE IN INTERNET*, Italia Oggi, 2015;
- VAN EECHE, *Online Service Providers and Liability*;
- VECCHIO, *Acquisto di farmaci online: consapevolezza del problema e rischio clinico*, *SITOX INFORMA*, anno XIX, n. 2, settembre 2016;
- VANZETTI, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2013;
- VITRÒ, *Domain Names: dal cybersquatting alla contraffazione online*, Vicalvi (FR), 2015;
- WANG, *Il manuale del giovane hacker. Tutto quello che avreste voluto sapere su internet e nessuno vi ha mai detto*, Milano, 2004.

Sitografia

- GIANLUIGI ZARANTONELLO, *La responsabilità degli Internet Service Provider* su www.gianluigizarantonello.it
- POLIZIA DI STATO, *Guida sicura per gli acquisti online*, su www.interno.gov.it
- POLIZIA DI STATO, *Informazioni e dati sul sistema di sicurezza eBay*, su www.poliziadistato.it
- www.blooweb.it

- www.convey.it
- www.ebayinc.com
- www.gdf.gov.it
- www.iacc.org
- www.internethalloffame.org
- www.it.wikipedia.org
- www.siac.gdf.it
- www.studiolegale-online.net
- www.telematici.agenziaentrate.gov.it