



**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**  
**PRIMA COLLEGALE - SEZIONE PER IL RIESAME**  
(Tel. 0823/792317 - Fax 0823/792318)

N° 8709/16 Mod. 21 Santa Maria Capua Vetere

**N° 287/16 Mod.18 – Reali**

N° 127/16 Reg. Sez.

**Alla GDF**  
**Nucleo Polizia Tributaria di Caserta**  
**Sezione Mobile**

Trasmetto l'allegata Ordinanza Motivata e depositata in data Odierna per corredo atti in riferimento al Dispositivo emesso in data 9 settembre 2016 con il quale veniva annullato il Decreto di Sequestro del PM sede datato 08/08/2016.

Santa Maria Capua Vetere  
Lì, 23/09/2016



Il Cancelliere  
Carlo Ciccarelli

n. 287/16 T.R.  
n. 8709/16 RGPM-sede



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE  
SEZIONE FERIALE

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, composto dai magistrati

dott.ssa Maria Chiara Francica	Presidente
dott.ssa Francesca Auriemma	Giudice est.
dott.ssa Marinella Graziano	Giudice

riunito in camera di consiglio sull'istanza di riesame reale proposta nell'interesse di .....  
A avverso il decreto di convalida di sequestro del PM – sede del 8.8.2016;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 9.9.2016

OSSERVA

L'istante ha proposto riesame avverso il decreto di convalida di sequestro emesso in data 8.8.2016 dal PM sede per il reato di cui all'art. 4 l. 401/89, eccependo l'insussistenza del fumus del reato contestato, allegando documentazione e numerosa giurisprudenza.

La ..... è infatti gestore di un esercizio commerciale sito in ..... ta, al .....  
i, ove viene esercitata tra l'altro attività di raccolta di scommesse sportive per conto dell'operatore maltese SOGNO DI TOLOSA Ltd e nella prospettazione accusatoria tale attività era esercitata in assenza delle necessarie autorizzazioni.

Ritiene il Collegio che il riesame sia meritevole di accoglimento.

Come è noto, il settore delle scommesse sportive in Italia non è liberalizzato; l'art. 88 TULPS, infatti, prevede che per operare in tale settore siano necessari una concessione, rilasciata dall'Amministrazione Accentrata dei Monopoli di Stato (AAMS, che fa capo al Ministero dell'Economia e delle Finanze) al termine di una pubblica gara, e un'autorizzazione di polizia, rilasciata solo a soggetti concessionari, revocabile, che viene negata a chi abbia subito una condanna a determinate pene o per particolari delitti, ad esempio, per reati contro la moralità pubblica ed il buon costume o per violazione della stessa normativa relativa ai giochi d'azzardo (artt. 11 e 14 del TULPS). Inoltre, 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.

Le condizioni di rilascio della concessione amministrativa per lo svolgimento delle attività di scommesse sono rilevanti ai fini penali perché l'art. 4 della l. 401/1989, rubricato "Esercizio abusivo dell'attività di giuoco o di scommessa", prevede - tra le altre fattispecie penalmente rilevanti - la reclusione da sei mesi a tre anni per chi eserciti abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario (co. 1). Alla stessa pena soggiace, per effetto delle novità apportate all'art. 4 dalla l. 381/2000, chi, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 del

TULPS, 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 (co. 4 bis); e chi effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione all'uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione (co. 4 ter).

Giova premettere che fin dall'entrata in vigore del decreto legislativo 496/48 (che intendeva superare il generale divieto di esercizio delle scommesse contenuto nell'art. 88 T.U.L.P.S.) il legislatore italiano ha inteso riservare allo Stato l'organizzazione e l'esercizio dei giochi di abilità e dei concorsi prognostici, e tale opzione di politica legislativa è stata successivamente confermata con la legge 401/89 ("Interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine e a tutela della correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche") ed ancora con l'art. 37 co. 4 e 5 della legge finanziaria 23.12.2000 n. 388, che censura la condotta dei soggetti che favoriscono in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, delle scommesse di qualsiasi genere.

È bene chiarire fin d'ora che mentre la posizione del TULPS era chiaramente orientata a vietare le scommesse in funzione di tutela dell'ordine pubblico, la successiva preoccupazione del legislatore italiano di preservare il monopolio statale in materia di giochi e scommesse risponde all'assai terrena necessità di garantire le entrate erariali ovvero di incrementarle, come è stato esplicitamente dichiarato in occasione dell'istituzione di nuovi giochi quali il Bingo (d.m. 31.1.2000 n. 29) o il Totobingol (d.m. 16.11.2000 n. 363), ovvero in occasione dell'introduzione del "regolamento recante autorizzazione alla raccolta telefonica o telematica delle giocate relative a scommesse, giochi e concorsi prognostici", che autorizza la raccolta telefonica e telematica delle giocate "allo scopo [...] di incrementare le entrate erariali".

La questione non è di poco momento, poichè - da un lato - l'ordine pubblico rappresenta il solo parametro alla luce del quale il giudice nazionale può denunciare il Trattato istitutivo dell' UE e non darvi applicazione; dall'altro, il Trattato istitutivo UE garantisce nello spazio europeo la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali con norme che la Corte Europea di Giustizia definisce fondamentali per la Comunità, con il conseguente corollario che "è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a detta libertà" (ex multis si veda sentenza CEG 13.12.1989 Ferries c/Francia, causa C49/89).

Diviene allora cruciale verificare se il monopolio attuale in materia di giochi e scommesse risponda effettivamente ad esigenze di ordine pubblico, poiché in caso contrario l'Italia non potrebbe esimersi dal dare libero accesso al settore anche ad operatori esteri. Sul punto si veda la sentenza CEG 6.11.2003 Gambelli causa C 243/01, la quale ha ribadito che la normativa italiana importa senza dubbio una restrizione dei principi comunitari di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato; tali restrizioni, tuttavia, sono da ritenersi ammissibili nel caso in cui vengano in rilievo motivi imperativi di interesse generale (tra cui non possono assolutamente rientrare valutazioni di ordine fiscale) e le restrizioni menzionate, da un lato, risultino idonee e proporzionate rispetto al perseguimento di tali finalità, e, dall'altro, vengano applicate in modo non discriminatorio; secondo la Corte "laddove le autorità di uno Stato membro inducano o incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare l'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di gioco" per giustificare provvedimenti concretamente riduttivi della libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. In sostanza, la Corte evidenziava 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.

A seguito di tale pronuncia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (23271/04 e 23273/04) hanno concluso per la compatibilità con la disciplina comunitaria di quella nazionale, argomentandola sulla base di una accentuazione dei profili di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione della criminalità.

Successivamente è intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia 6 marzo 2007 (Placanica et al., cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04), la quale ha ribadito come la disciplina nazionale potesse trovare coerenza nell'obiettivo - che poteva integrare un motivo imperativo d'interesse generale di controllare chi operava nel settore dei giochi di azzardo allo scopo di prevenire l'esercizio di queste attività per fini criminali o fraudolenti, ma che tale obiettivo però non giustificava le limitazioni a partecipare alle gare per le società con azionariato anonimo e rendeva anche le sanzioni penali applicate alle società di capitali per aver svolto attività telematica di raccolta di scommesse in assenza di concessione e di autorizzazione di polizia, contrastanti con la libertà di stabilimento e di prestazione di servizi proprio perché dette società, in violazione del diritto comunitario, non avevano potuto ottenere quelle autorizzazioni e concessioni. A ciò si aggiunga, come ribadito anche nella successiva sentenza 13.9.2007 causa C 260/04, che anche il rinnovo automatico delle concessioni già rilasciate si poneva in contrasto con la libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi. La stessa Corte indicava due vie per superare la situazione antiggiuridica creatasi a seguito dell'ingiustificata esclusione dalla gara del 1999 delle società con azionariato anonimo: la revoca e la redistribuzione delle precedenti concessioni oppure la messa a concorso di un numero adeguato di nuove concessioni.

Le ripercussioni della sentenza Placanica sull'ordinamento interno non hanno tardato a farsi sentire.

La Corte di Cassazione (cfr. ex plurimis Cass. 2417/08) ha concluso infatti che il giudice italiano non può applicare sanzioni penali nei confronti di persone che non hanno partecipato, o comunque non avrebbero potuto partecipare alla gara del 1999 per l'assegnazione delle concessioni in Italia perché esercitavano attività di raccolta di scommesse per una società estera quotata con azioni anonime.

Con la legge finanziaria per l'anno 2003, e cioè con l'art. 22, comma 11, l. 27 dicembre 2002, n. 305, le limitazioni relative all'azionariato delle società quotate hanno conosciuto una significativa modifica, nel senso che è stato permesso a tutte le società di capitali, qualunque ne sia la struttura, di partecipare alle gare per l'attribuzione delle concessioni. Ulteriore e decisiva modifica è stata introdotta con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (decreto Bersani), che al fine di accogliere le osservazioni delle istituzioni comunitarie ha previsto l'aggiudicazione di nuovi titoli concessori.

Tale intervento legislativo non è stato tuttavia ritenuto sufficiente ad armonizzare la normativa nazionale con quella comunitaria.

Due sentenze della Terza Sezione Penale della Cassazione (10 novembre 2009 - 25 gennaio 2010, nn. 2993 e 2994) hanno investito la Corte di Giustizia della questione concernente l'estensione della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (art. 43 e 49 Trattato CE). Osserva infatti la Corte: *"A tale proposito vengono in luce soprattutto le disposizioni di legge ("decreto Bersani") e le relative disposizioni tecniche (in particolare l'art. 23 dello schema di convenzione) che, nel porsi in sintonia con le indicazioni provenienti dalle istituzioni e dagli organi di giustizia comunitari mediante l'ampliamento del numero e mediante una nuova distribuzione delle concessioni, (tuttavia) prevedono forme di tutela delle posizioni acquisite dai precedenti concessionari (e cioè il mantenimento e proroga delle concessioni rilasciate precedentemente, al termine di una procedura che la Corte di Giustizia CE ha ritenuto non rispettosa delle citate libertà), e prevedono specifiche clausole di decadenza dalla concessione*



*per l'ipotesi di concomitante gestione transfrontaliera di altri giochi".*

Conclusivamente, la Corte ha ritenuto che permangano dubbi interpretativi circa la compatibilità con le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, come fissati negli artt. 43 49 del Trattato CE, di un sistema nazionale, quale quello italiano, fondato sul rilascio di un numero limitato di concessioni e di successive licenze di pubblica sicurezza che preveda, tra l'altro:

- a) l'esistenza di un indirizzo generale di tutela (tramite la proroga dei titoli concessori) dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore, ed al termine di una gara che aveva illegittimamente escluso una parte degli operatori (c.d. società anonime);
- b) la presenza di disposizioni che garantiscono di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite (come ad esempio il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti);
- c) la previsione di ipotesi di decadenza della concessione, e di incameramento di cauzioni di rilevante importo, tra le quali l'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione.

Nella sentenza Costa e Cifone (CGUE, IV Sez., sent. Costa e Cifone, 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10), la Corte di giustizia ha giudicato che i bandi per il rilascio delle nuove concessioni emanati nel 2006 sulla base del c.d. decreto "Bersani" fossero sostanzialmente finalizzati a favorire i soggetti che già avevano ottenuto in passato le concessioni sulla base di una normativa che illegittimamente aveva escluso le società di capitali straniere, e che pertanto l'applicazione delle sanzioni penali previste dall'art. 4 l. 401/1989 a soggetti illegittimamente esclusi dai primi bandi fosse in contrasto con gli artt. 49 e 56 TFUE, dal momento che i nuovi bandi avevano di fatto perpetuato la precedente violazione del diritto comunitario.

La Corte di Cassazione, facendo applicazione di tali principi, nel giudizio di rinvio nella causa Cifone, ha annullato il decreto di sequestro (Cassazione Sez. III penale, 10.7.2012, n. 28413).

I medesimi principi, dettati in relazione al bookmaker Stanley International Betting Ltd, sono poi stati estesi anche ad altro operatore, la Goldbet.

Infatti la Stanley aveva rinunciato a partecipare alla gara del 2006 a seguito dell'assoluta incertezza determinata dalla disposizione di cui all'art. 23 comma 3 dello schema di convenzione del bando. La Goldbet vi aveva invece partecipato tramite la controllata Goldbet srl, poi Totobetting srl, ottenendo due concessioni, ma veniva dichiarata decaduta perché gestiva in via transfrontaliera attività di raccolta di scommesse sportive identica a quella oggetto della concessione rilasciata dallo Stato italiano, circostanza che è espressamente prevista come causa di decadenza dall'art. 23 co. 3 dello schema di convenzione dei cd. bandi Bersani.

Ed infatti, con la ordinanza del 16.2.12 ( pronunciata nella causa C-413/10) dalla Corte europea nei confronti dei ricorrenti Pulignano ed altri, nonché, nei confronti di Zungri Concetta, la Corte ha testualmente affermato che, riguardando persone che agivano per conto di una società affiliata alla Stanley, quel procedimento si inseriva in un contesto, di fatto e di diritto, identico a quello su cui si era pronunciata quella stessa Corte nella causa Costa-Cifone (già prima evocata). Tuttavia, - ha soggiunto la Corte - il discorso doveva essere esteso anche alla ricorrente Zungri che aveva operato per conto della società tedesca Goldbet Sportwetten GmbH perché, al pari della società di diritto inglese Stanley, anche la Goldbet non aveva partecipato alle gare indette nel 2006 dall'A.A.M.S., in applicazione del D.L. 4.7.06 n. 223.

La Corte europea, nel decidere in tal modo, aveva ben presente il fatto che, in quel caso, la società detenuta dalla Goldbet aveva partecipato alle gare indette dall'Amministrazione del Monopoli di Stato indette nel 2006 ed aveva anche conseguito la concessione poi revocata perché, di fatto, sarebbero state gestite, direttamente o indirettamente, attività del gioco

transfrontaliere assimilabili a quelle costituenti l'oggetto della concessione  
La Corte, però, di fronte alla nuova questione pregiudiziale postale dal Tribunale di Prato, ha replicato che la stessa questione era stata esaminata nella sentenza Costa e Cifone e che, conseguentemente, la risposta fornita in detta sentenza era «pienamente trasponibile alla questione sollevata dal giudice».

Più recentemente la Suprema Corte (12630/13, Antelli; seguita da Cass. 17723/13, Chiappini; 17724/13, Marrone, nonché 46381/13, Conciauro) ha affermato che anche nei confronti della Goldbet valgono le conclusioni già rassegnate nella citata sentenza 16.2.12, Cifone, n. 28413) ove, - in conformità con la pronunzia adottata dalla Corte di Giustizia europea sulla questione pregiudiziale sollevata nell'ambito di quello stesso procedimento - è stato ribadito il concetto che un regime di monopolio statale che operi mediante il sistema delle concessioni può non contrastare con i principi del Trattato CE, ma le eventuali limitazioni imposte devono rispondere a principi precisi che concernono le libertà di insediamento e di prestazione dei servizi, devono rispondere a "motivi imperativi di interesse generale" con proporzionalità, non discriminazione, trasparenza e chiarezza. In assenza dei suddetti requisiti - dice la sentenza citata - «le libertà previste dagli artt. 43 e 49 del Trattato conservano piena espansione e la disciplina nazionale in contrasto con esse deve essere disapplicata».

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento a livello comunitario l'accoglimento del gravame è inevitabile, dovendosi analoghe considerazioni estendersi al bookmaker di cui la ricorrente è affiliata.

Ed invero si discute di un operatore comunitario, munito di regolare licenza rilasciata dal governo maltese che finora non ha potuto avere accesso al mercato senza che ciò fosse ascrivibile ad una propria responsabilità poiché ha iniziato ad operare sul mercato successivamente al bando del 2006, con il quale sono stati assegnati gli ultimi titoli concessori, bando che comunque imponeva di rinunciare allo svolgimento in via transfrontaliera di analoga attività di raccolta di scommesse sportive e comunque di allocare le proprie agenzie ad una certa distanza da quelle appartenenti ai concessionari "storici", ed ha impugnato, unitamente ad altri operatori esteri, in sede amministrativa l'ultimo bando di gara pubblicato il 31.7.2012, contenente non dissimili disposizioni limitative all'accesso al mercato (si consideri la minore durata - anni tre - delle nuove concessioni, rispetto alla durata di quelle in precedenza attribuite - anni nove), tanto che il Consiglio di Stato, in sede di appello nel procedimento riguardante l'impugnativa del bando, ha sottoposto la questione alla Corte di Giustizia.

Ebbene, una volta chiarito che il giudice dello Stato membro è tenuto a dare integrale applicazione al diritto comunitario disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva (sentenza CEG 15.7.1964 causa 4/64 Costa / Enel), deve concludersi che nel caso di specie il fumus del reato ipotizzato dal PM non sussiste, poiché sotto i numerosi aspetti fin qui evidenziati il regime concessorio vigente in Italia in materia di giochi e scommesse si pone in contrasto con i principi comunitari afferenti il diritto di stabilimento e di libertà di prestazione di servizi, onde se ne impone la disapplicazione.

Ne discende che avendo prodotto la ricorrente l'autorizzazione all'attività di bookmaker rilasciata alla società SOGNO DI TOLOSA Ltd da parte del governo maltese, ed il contratto con il predetto operatore per l'attività di CED, ed avendo avanzato richiesta di autorizzazione di Pubblica Sicurezza ex art. 88 TULPS alla Questura di Caserta, il fatto ascritto alla ricorrente non risulta astrattamente sussumibile in alcuna ipotesi di reato, con conseguente restituzione allo stesso di tutto quanto in sequestro.

Dall'accoglimento del gravame discende infine che nulla è dovuto quanto alle spese della

presente procedura incidentale.

P.Q.M.

letto l'articolo 324 c.p.p.,  
pronunciando sulla richiesta di riesame proposta nell'interesse di ( ) ia, avverso  
il decreto di convalida di sequestro del PM – sede del 8.8.2016, così provvede:  
- annulla l'impugnato provvedimento e dispone la restituzione all'avente diritto dei beni in  
sequestro.  
- Nulla per le spese della procedura.  
- Delega la PG operante per l'esecuzione della presente ordinanza.  
Si riserva il deposito della motivazione.  
Manda alla cancelleria per quanto di competenza.  
S.M. Capua Vetere, 9 settembre 2016

Il Presidente  
dott.ssa Maria Chiara Francica



Il Giudice est.  
dott.ssa Francesca Auriemma



Il Giudice  
dott.ssa Marinella Graziano



TRIBUNALE DI S. MARIA C.V.  
Sezione Prima Penale  
Depositato oggi in Cancelleria  
S. Maria C.V., li 23-9-2016  
IL CANCELLIERE  
Carlo Ciccerelli

