

L'inibizione del sito internet affiliato ad un operatore sprovvisto delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia (Nota a Tribunale Amministrativo, Sez. II, 5 maggio 2014, n. 4636)

Dottrina • Amministrativa • Giochi a distanza e skill games • 09 July 2014 • Valérie Peano

L'inibizione del sito internet affiliato ad un operatore sprovvisto delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia (Nota a Tribunale Amministrativo, Sez. II, 5 maggio 2014, n. 4636)

Valérie Peano

(Avvocato)

Il caso in esame

Con determinazione emessa il 1° settembre 2011, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, oggi Agenzia delle Dogane e dei Monopoli[1], ha ordinato ai fornitori di servizio di connettività l'inibizione del sito internet www.bet4win.org oscurandone l'accesso, in quanto ritenuto sprovvisto delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia.

Secondo l'Agenzia, attraverso il sito in questione veniva effettuata la raccolta di giochi in assenza delle necessarie autorizzazioni sanzionata dal dettato dell'art. 1, comma 50, della legge n. 296 del 2006[2] che prevede la rimozione dei casi di offerta di giochi, lotterie, scommesse e concorsi pronostici attraverso reti telematiche o di comunicazione in assenza di autorizzazione nonché dal Decreto implementativo del Direttore Generale dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato del 2 gennaio 2007, di cui il provvedimento di inibizione ed oscuramento costituisce una mera attuazione.

Avverso la decisione dell'Agenzia, la società titolare del sito internet inibito proponeva ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma, sulla base del fatto che l'attività del sito in questione si concretizzava nella fornitura agli utenti di aggiornamenti, pronostici e statistiche su eventi sportivi nazionali ed internazionali e deducendo una serie di motivi: in particolare, per quanto qui di interesse, la società ricorrente eccepeva l'erronea applicazione dell'art. 1, comma 50, della legge n. 296 del 2006, non essendo la pagina web un sito di raccolta di scommesse e richiedeva, oltre all'annullamento del provvedimento che ha disposto l'oscuramento del sito, il risarcimento del danno subito.

Il T.A.R. Lazio (Sez. II), con sentenza n. 4636 del 5 maggio 2014, ha respinto il ricorso proposto dalla società titolare del sito avverso la predetta inibizione, ritenendo infondati i motivi di censura sollevati.

La decisione del Tribunale Amministrativo

Ad avviso del Tribunale, il provvedimento con cui è stato disposto l'oscuramento del sito della società ricorrente trova la propria giustificazione ed il proprio fondamento nella circostanza, che tale sito, benché avente come contenuto principale quello dell'offerta di informazioni in ordine a pronostici e dati statistici relativi a giochi e scommesse, contenesse collegamenti diretti che consentivano l'accesso al gioco a siti di gioco privi di autorizzazione:

“Legittimamente, quindi, il sito è stato inserito nell'elenco dei siti di gioco soggetti ad inibizione, in quanto, seppure attraverso lo stesso non venisse effettuata un'offerta di gioco diretta il collegamento, ivi contenuto, a siti di gioco gestiti da soggetti non autorizzati, integra i presupposti per l'applicazione dell'art. 1, comma 50, della legge n. 296 del 2006 e del Decreto del Direttore Generale dell'AAMS del 2 gennaio 2007, che detta disposizioni attuative in materia di rimozione dei casi di offerta di giochi, lotterie, scommesse e concorsi pronostici senza autorizzazione attraverso la rete telematica”.

Tant'è che, con provvedimento dell'Agenzia del 12 dicembre 2011, il Tribunale sottolinea come sia stata disposta la rimozione dell'oscuramento del sito avendo la società ricorrente soppresso i collegamenti diretti a siti di gioco con vincita in denaro privi di autorizzazione.

In sostanza, quindi, il Tribunale equipara, ai fini dell'applicazione della disciplina sopra indicata, l'offerta diretta di gioco su di un sito internet di una società sprovvista delle necessarie autorizzazioni e dell'offerta indiretta del sito promotore affiliato attuata attraverso la presenza di collegamenti promozionali, c.d. link contenuti nel sito internet, idonei ad indirizzare gli utenti a società non autorizzate che offrono la possibilità di giocare a distanza senza autorizzazione.

Riguardo alla contestazione della mancata preventiva comunicazione del provvedimento di inibizione alla società ricorrente ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, il Tribunale sostiene che le ragioni di urgenza e le finalità sottese alla misura della rimozione del sito attraverso il suo oscuramento escludano la necessità della previa comunicazione di avvio del procedimento e che, in ogni caso, la società ricorrente ben avrebbe potuto rappresentare le proprie ragioni nel lasso di tempo che intercorre tra la pubblicazione dell'elenco dei siti da oscurare e l'efficacia dell'oscuramento.

Accertata la legittimità del provvedimento impugnato, il Tribunale rigetta la domanda volta ad ottenere il risarcimento dei danni.

La pronuncia contiene, dunque, rilevanti principi applicabili al settore dei giochi e scommesse offerti a distanza con particolare riferimento alla nozione dell'offerta di gioco irregolare o illegale ed ai poteri di contrasto dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

L'interpretazione estensiva della disciplina

Il provvedimento dell'Agenzia dei Monopoli e la successiva pronuncia del Tribunale applicano l'art. 1 comma 50 della legge finanziaria per il 2007 quale normativa di riferimento in materia di rimozione dei casi di offerta, in assenza di autorizzazione, attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione, di giochi, lotterie, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro.

In particolare, il comma 50 recita: "al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare ed illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché di assicurare l'ordine pubblico e la tutela del giocatore, con uno o più provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato sono stabilite le modalità per procedere alla rimozione dell'offerta, attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione, di giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro in difetto di concessione, autorizzazione, licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento o delle prescrizioni definite dalla stessa Amministrazione".

Invero, la disciplina di riferimento è stata inizialmente dettata dall'articolo 1, commi 535 e seguenti della legge 23 dicembre 2005, n. 266[3], successivamente attuato con decreto dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato del 7 febbraio 2006[4].

Al fine di garantire il rispetto degli obblighi comunitari di comunicazione anticipata di provvedimenti che riguardano servizi della società dell'informazione prima dell'adozione dei provvedimenti di rimozione, l'art. 1, commi 50 e 51 della legge finanziaria per il 2007 ha sostituito ed abolito l'art. 1, commi 535 e seguenti della legge n. 266 del 2005, ed è stato attuato con decreto dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato del 2 gennaio 2007[5], regolarmente notificato alla Commissione Europea[6]. Come rilevato dal Consiglio di Stato nell'adunanza del 20 maggio 2008, sezione terza, "La differenza tra le disposizioni delle due leggi finanziarie è che nella finanziaria n. 266/2005 il meccanismo di oscuramento era direttamente previsto dalla legge, mentre nella finanziaria n. 296/2006 il meccanismo di oscuramento deve essere stabilito con provvedimenti dell'AAMS".

L'azione di contrasto all'offerta irregolare e illegale si iscrive poi in coerenza con l'azione di canalizzazione della stessa all'interno del circuito legale, resa dall'articolo 38 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

Ai fini del potere di inibizione di un sito internet, l'art. 1 co. 50 della legge finanziaria per il 2007 ed il decreto attuativo successivo circa le modalità delle misure di rimozione (c.d. atti di oscuramento) adottate, prevedono che debbano verificarsi i presupposti seguenti:

- 1) l'esistenza di un'offerta di giochi, scommesse o concorsi pronostici per mezzo internet o altre reti telematiche;
- 2) la mancanza di concessione, autorizzazione o altro titolo autorizzatorio o comunque la violazione di norme di legge o di regolamento o dei limiti o delle prescrizioni definite dalla stessa amministrazione.

Tecnicamente, l'Agenzia, senza alcuna interlocuzione con i titolari del sito inibito, invia una richiesta ai fornitori di rete nazionali affinché provvedano al re-indirizzamento della connessione al sito verso una pagina web che ne comunica la non raggiungibilità, con la conseguenza che gli utenti non possono accedere a tali siti, ma vengono reindirizzati al sito con il logo dell'Agenzia e la dicitura "avvertenza – sito non raggiungibile". A fronte dell'inosservanza dei provvedimenti adottati, l'Agenzia ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie da 30.000 euro a 180.000 euro per ciascuna violazione accertata.

La giurisprudenza civile^[7] ha segnato le prime applicazioni di inibizione di siti di offerta di giochi con vincite in denaro, nei confronti delle società titolari che operavano tramite propri siti internet in violazione o in difetto di concessione, autorizzazione, licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo.

Nel 2008, la giurisprudenza amministrativa ha segnato un primo passo verso una definizione più ampia della nozione di raccolta di gioco irregolare o illegale nella disciplina di inibizione ed oscuramento da parte della pubblica amministrazione, facendovi rientrare l'attività di intermediazione.

A tal proposito, vale la pena ricordare la decisione di rigetto del Consiglio di Stato^[8] dei ricorsi proposti per l'annullamento del provvedimento del 4 luglio 2006 con cui l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato aveva disposto l'inserimento dei domini internet dei siti oscurati delle due società estere ricorrenti (previsti dal citato Decreto del Direttore Generale AAMS del 7 febbraio 2006) nonché per l'annullamento dell'elenco dei siti inibiti nella parte in cui erano stati inseriti i domini di appartenenza alle ricorrenti e già oggetto di rigetto^[9]. Nella specie, si trattava di intermediazione nella raccolta del gioco del Lotto e dei pronostici.

Con quella decisione, il Consiglio di Stato ha ritenuto che si trattasse di attività di gioco: "l'attività non è cosa distinta da una vera e propria raccolta del gioco del lotto, nella misura in cui la messa a disposizione in via telematica di servizi per giochi gestiti da terzi, oltre a essere un elemento materiale a mezzo del quale si estrinseca la prestazione dell'offerta di giocare (come tale non consentito dall'articolo 1, comma 535 L.266/2005, che regola il potere repressivo sui siti sprovvisti del titolo per tutti i casi di offerta telematica dei giochi) si estrinseca in una attività vietata per i soggetti non concessionari né autorizzati, non essendo ammessa alcuna forma di intermediazione nella raccolta del gioco del Lotto e dei pronostici". (omissis) "In assenza di titoli abilitativi equipollenti a quelli rilasciati dallo Stato italiano le appellanti hanno esercitato un'attività di raccolta o in ogni caso di intermediazione nella raccolta di gioco, prive di ogni titolo abilitativo al riguardo".

Il Consiglio di Stato ha ritenuto l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato pienamente legittimata ad inibire i siti internet delle società ricorrenti, sulla base della necessaria sussistenza dei requisiti, anche autorizzatori, per l'esercizio di tale attività non potendo ritenersi sufficiente e equipollente il titolo abilitativo rilasciato in altro Stato membro, al fine di esercitare la raccolta del gioco in Italia.

Ora, nella fattispecie in esame, il Tribunale sembra voler andare oltre la posizione espressa dal Consiglio di Stato nel riconoscere la potestà di inibizione o oscuramento prevista dal comma 50 dell'art. 1 L.296/2006 anche nel caso in cui i requisiti previsti vengano raggiunti indirettamente, attraverso i c.d. "link".

In sostanza, il Tribunale conferma la coerenza e la legittimità dell'interpretazione più ampia della nozione di offerta di gioco effettuata dall'Agenzia nell'ambito del potere di oscuramento dei domini.

E' evidente che la presa di posizione del Tribunale rafforza i poteri di controllo da parte dell'Amministrazione. Ciò significa non soltanto che l'esercizio dell'offerta a distanza da parte di un operatore di gioco privo di concessione ed autorizzazione in Italia è assoggettato ad un oscuramento/inibizione ma anche che, d'ora in poi, la sua rete commerciale di affiliati, operante attraverso link promozionali che rinviano al suo sito, subisce gli effetti delle medesime normative. Peraltro, vale la pena sottolineare come tali collegamenti promozionali ben potrebbero essere sanzionati ai sensi dell'art. 4 co. 2 della legge n. 401 del 13 dicembre 1989[10].

Tale orientamento giurisprudenziale potrebbe tuttavia scontrarsi con il progetto di regolamento per un mercato unico delle comunicazioni elettroniche, la cui ultima versione votata dal Parlamento il 3 aprile 2014 mira ad assoggettare ogni azione di re-indirizzamento o di blocco di siti internet ad una decisione preventiva della magistratura. Nell'ambito della procedura di co-decisione europea, il testo del regolamento deve essere ancora finalizzato in sede di Consiglio e condiviso con il Parlamento, entro il 2014, secondo le stime della Commissione.

[1] In base all'art. 3 del decreto legge n. 87 del 27 giugno 2012 non convertito in legge con comunicato pubblicato nella G.U. 27.08.2012, n. 199. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 7 agosto 2012, n. 135, pubblicata nel supplemento ordinario n.173/L alla Gazzetta Ufficiale – serie generale – n. 189 del 14 agosto 2012, “restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base delle norme del decreto-legge 27 giugno 2012, n. 87, non convertite in legge.”

[2] G.U. 27 dicembre 2006, n. 299 – Supplemento Ordinario, n. 244 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2007).

[3] Già l'art. 1, co. 535 e ss., l. n. 266/2005, prevedeva il meccanismo poi reiterato con l'art. 1, co. 50, l. n. 296/2006, finalizzato all'oscuramento dei siti internet che offrono giochi a distanza senza autorizzazione : art., 1, commi 535 e 536: “Il Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, fermi i poteri dell'autorità e della polizia giudiziaria ove il fatto costituisca reato, comunica ai fornitori di connettività alla rete Internet ovvero ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione o agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, i casi di offerta, attraverso le predette reti, di giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro in difetto di concessione, autorizzazione, licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento o dei limiti o delle prescrizioni definiti dall'Amministrazione stessa; i destinatari delle comunicazioni hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione delle reti, delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi, per lo svolgimento dei giochi, delle scommesse o dei concorsi pronostici, di cui al comma 535, adottando a tal fine misure tecniche idonee in conformità a quanto stabilito con uno o più provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato”.

[4] G.U. del 13 febbraio 2006.

[5] G.U. del 2 gennaio 2007.

[6] La ragione di due successivi interventi legislativi nella stessa materia è da rinvenire nella circostanza che la Commissione europea nel giugno 2006 aveva aperto una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano, in relazione all'art. 1, co. 535, l. n. 266/2005, per omessa notifica in violazione della direttiva n. 98/34/CE c.s.m., successivamente archiviata il 21 marzo 2007.

[7] Per tutte, in tal senso, Tribunale di Roma, ordinanza 8 giugno 2006 e ordinanza 18 agosto 2006.

[8] Decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3501/2009 del 19 maggio 2009.

[9] V. sentenza n. 2230 del 2008 del 6 febbraio 2008 del TAR Lazio, sez. II.

[10] L'art. 4 co. 2 recita : "2. Quando si tratta di concorsi, giochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, e fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio è punito con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire centomila a lire un milione. La stessa sanzione si applica a chiunque, in qualsiasi modo, dà pubblicità in Italia a giochi, scommesse e lotterie, da chiunque accettate all'estero."