

Penale Sent. Sez. 6 Num. 3350 Anno 2024

Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI

Relatore: RICCIO STEFANIA

Data Udiienza: 07/11/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Imperia nel procedimento a
carico di

Del Core Antonio, nato a Battipaglia il 23/11/1965

avverso la ordinanza emessa dal Tribunale di Genova il 30/06/2023,

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Stefania Riccio;
letta la memoria depositata dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore generale Perla Lori, che ha concluso per l'accoglimento con rinvio
della ordinanza impugnata;

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Genova, adito in funzione di riesame, in riforma dell'ordinanza emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Imperia in data 30 maggio 2023:

- ha sostituito la misura cautelare degli arresti domiciliari applicata ad Antonio Del Core con quella dell'obbligo di dimora nel Comune di Sanremo per i reati di cui ai capi 1, 6, 7, 8, 9;

- ha annullato la misura applicata nei confronti del predetto in relazione al reato di corruzione ex art. 321 cod. pen., ascritto al capo 3.

Secondo i Giudici del riesame, Del Core è gravemente indiziato della partecipazione ad una associazione a delinquere finalizzata a commettere un numero indeterminato di truffe aggravate, ex art. 640, comma 2 e 61, n. 11, cod. pen., ai danni del Casinò di Sanremo, perpetrate mediante la sistematica sottrazione da parte del cartaiou/roulettier Luigi Carbone di mazzi di carte da gioco, la alterazione di quelle aventi valore 6, 7, 8, 9, la falsa asseverazione della regolarità dei *sixain* modificati di modo che potessero essere utilizzati dai croupier per le partite del gioco Punto e Banco, partite cui partecipavano lo stesso ricorrente ed altri sodali, conseguendo, in virtù di tale artificio, rilevanti vincite.

2. Ha proposto ricorso il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Imperia, deducendo con un unico motivo - in realtà plurimo - come di seguito sintetizzato ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., inosservanza od erronea applicazione dell'art. 19 d.l. 1 luglio 1986, n. 318, nonché mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione, in relazione alla ritenuta natura giuridica privatistica dell'attività di esercizio del gioco d'azzardo del Casinò di Sanremo, ed alla conseguente esclusione della qualifica di incaricato di pubblico servizio del cartaiou Luigi Carbone.

Da tale riqualificazione, che il ricorrente assume essere infondata nei suoi presupposti, il Tribunale ha desunto l'esclusione della gravità indiziaria del delitto di corruzione per condotte contrarie ai doveri di ufficio, ipotizzato al capo 3 del provvisorio atto imputativo, con riguardo alle ripetute corresponsioni di somme erogate dai sodali in favore del cartaiou Carbone, quale contropartita della sistematica alterazione delle carte da gioco;

Evidenzia il ricorrente che il Tribunale ha aderito all'orientamento espresso dalla giurisprudenza civile di questa Corte di legittimità (Sez. U civili n. 5492 del 06/06/1994, Lanza c. Corte dei conti, Rv. 486905 e da Sez. U, n. 45 del

23/11/1985, dep. 1986, Romano, Rv. 171499), in forza del quale la gestione di una casa da gioco, per quanto autorizzata dalla pubblica autorità, presenterebbe le connotazioni tipiche dell'attività di impresa, siccome richiede un'organizzazione di mezzi e di personale distinta dalla struttura pubblicistica dell'ente locale, e non avrebbe natura di servizio pubblico, costituendo esclusivamente una fonte di finanziamento per l'ente stesso, senza alcuno specifico vincolo di destinazione dei relativi proventi.

Tale inquadramento non terrebbe conto del disposto di cui all'art. 19 d.l. 1 luglio 1986, n. 318, conv. in legge 9 agosto 1986, n. 488 - norma ritenuta di natura interpretativa da Sez. U civili n. 5492 del 1994, cit - secondo cui le entrate derivanti ai comuni di Sanremo (e Venezia) dalle gestioni delle case da gioco sono considerate ad ogni effetto, sin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica.

Di contro - si sostiene - avrebbero dovuto essere estesi alla fattispecie al vaglio i principi affermati da Sez. U, n. 6087 del 24/09/2020, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573, sia pure in relazione all'omesso versamento del prelievo unico erariale (PREU) dovuto, sull'ammontare dei proventi del gioco da parte dei concessionari/esercenti gli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110 TULPS, quali incaricati di un pubblico servizio.

Illogicamente il Tribunale ha ritenuto che l'ipotesi considerata dalle Sez. Unite Rubbo sia affatto diversa da quella in scrutinio, per il fatto che le slot machine sono collegate direttamente alla rete telematica dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato (di modo che è consentito un penetrante e continuativo controllo sui flussi di danaro investiti nel gioco), giacché la valorizzata asimmetria poggia sulle sole modalità di raccolta dei proventi del gioco - telematica, nel caso del PREU, manuale nella casa da gioco - trattandosi pur sempre, in entrambi i casi, di giochi leciti.

Casinò di Sanremo s.p.a. è, inoltre, una società a partecipazione totalitaria del Comune, che gestisce (come da atto costitutivo) l'esercizio dei giochi d'azzardo per conto dell'ente locale, al quale riversa una percentuale (attualmente pari al 22%) delle relative entrate, onde può assumersi che il Comune abbia la gestione diretta della casa da gioco.

Anche a prescindere dal ruolo di agente contabile, il gestore del gioco va qualificato come incaricato di pubblico servizio in ragione della complessiva attività espletata, in quanto esercita in regime di concessione un pubblico servizio, riservato al monopolio statale.

Al cartaiolo intraneo, che ha manomesso le carte e falsificato le attestazioni di regolarità, deve dunque riconoscersi la qualifica di incaricato di pubblico

servizio, in quanto investito di un'attività non meramente esecutiva e materiale, ma implicante margini, ancorché minimi, di discrezionalità.

3. Il Sostituto Procuratore generale Perla Lori ha concluso per l'accoglimento del ricorso, richiamandone i motivi.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato.

2. Va richiamata anzitutto, in rapida sintesi, la normativa che regola le case da gioco autorizzate.

Tra queste, il casinò di Sanremo è stato istituito sulla base dell'art. 1 r.d.l. 22 dicembre 1927 n. 2248, convertito nella legge 27 dicembre 1928 n. 3125 e con i conseguenti provvedimenti attuativi del Ministro dell'interno. In forza di tale normativa, il Comune di Sanremo è stato autorizzato, anche in deroga alle leggi vigenti, purché senza aggravio per il bilancio dello Stato, ad adottare tutti i provvedimenti necessari per poter addivenire all'assestamento del bilancio ed all'esecuzione delle opere pubbliche indilazionabili.

Con analoga disciplina sono stati istituiti ed autorizzati gli altri casinò esistenti in Italia.

Ai tempi, la vigilanza, la repressione e il sanzionamento del gioco illegale erano affidati al Ministro dell'Interno e la materia era regolata sia ex art. 110 TULPS sia con specifici interventi ad hoc.

L'intera disciplina del gioco pubblico è stata sottoposta al controllo dello Stato, in forza del d. lgs. 14 aprile 1948, n. 496, con affidamento dell'organizzazione, dell'esercizio e della gestione (anche indiretta, attraverso convenzioni) al Ministero delle Finanze.

In questo contesto era emanato il d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito nella legge 9 agosto 1986, n. 488, recante provvedimenti urgenti per la finanza locale, che, all'art. 19, stabilì che le "entrate" derivanti ai Comuni di Sanremo e Venezia dalla gestione di cui ai regi decreti legge n. 2448 del 1927 e 1404 del 1936, "sono considerate ad ogni effetto, fin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica, da classificarsi nel bilancio al titolo I, entrate tributarie".

Una complessiva riorganizzazione della materia del gioco pubblico si è avuta con la legge 18 ottobre 2001, n. 383, che ha sancito che le funzioni statali in materia di organizzazione e gestione di giochi, scommesse e concorsi a premio siano affidate ad una struttura unitaria, individuata, con d.lgs. 8 luglio 2002, n.

138, nell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), poi incorporata nel 2012 nella "Agenzia delle dogane e dei monopoli" (ADM).

Successivi interventi normativi hanno disciplinato forme più moderne di gioco (giochi a distanza, on line o via internet), anche al fine di contrastare i fenomeni di infiltrazioni criminali e i giochi illegali (cfr. legge 13 dicembre 2010, n. 220).

Nel contempo, sin dal d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella legge 13 settembre 2012, n. 158, si è andato profilando l'intervento del legislatore a tutela dei rischi correlati alla dipendenza da gioco.

La Corte costituzionale, in relazione a tali disciplina, ha evidenziato come la potestà statale nella materia del gioco d'azzardo venisse a giustificarsi non solo per ragioni di ordine e sicurezza pubblica ma, soprattutto, per la tutela del diritto alla salute, garantito ex art 32 Cost. (sul punto cfr. Corte cost. n. 300 del 2011; n. 108 del 2017; n. 27 del 2019).

La disciplina delle case da gioco o casinò tradizionali è invece, rimasta nella sostanza invariata, al punto che la stessa Consulta, già con sentenza n. 152 del 1985 e, ancora, con sentenza n. 291 del 2001, ha stigmatizzato, per la sua disorganicità, la situazione normativa, anche per le modalità di utilizzo dei proventi acquisiti nell'esercizio.

Da ultimo, la legge 9 agosto 2023, n. 111 ha delegato il governo alla revisione del sistema tributario, e al riordino – tra le altre - delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, che si svolgano in luoghi "fisici", fermo restando il modello organizzativo fondato sul regime concessorio/ autorizzatorio.

2.1. Quanto al casinò di Sanremo, il Comune si avvale, sulla base di una convenzione, di una società per azioni a capitale pubblico, a partecipazione maggioritaria del Comune stesso.

3. Ciò premesso, il Tribunale del riesame ha accolto la tesi della natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco da parte dell'ente Casinò di Sanremo s.p.a. espressa dalle risalenti Sez. U civili n. 5492 del 06/06/1994, Lanza c. Corte dei conti, Rv. 486905.

Decidendo in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, le Sezioni Unite dell'epoca ritennero che la gestione di una casa da gioco, sia quando il Comune la eserciti direttamente, sia quando la affidi a terzi in forza di convenzione, costituisca attività d'impresa con fini di lucro, e che richieda un'apposita organizzazione di mezzi e di personale, distinta dalla struttura pubblica dell'ente locale; mentre i proventi di tale attività, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 19 d.l. n. 318 del 1986, cit., rappresentano "entrate tributarie" dell'ente locale solo a partire dal momento in cui, con la periodicità stabilita,

vengono versati all'ente stesso, quale risultato netto della gestione (tanto, sul rilievo che se tali entrate sono "considerate" di natura pubblicistica, come si legge nel testo della norma, ciò presuppone, in senso logico, che esse non sono ontologicamente tali).

Secondo tale arresto nomofilattico, la gestione di una casa da gioco " di per sé, non realizzava in modo immediato e diretto un interesse pubblico, né concretava l'esercizio di una funzione pubblica o di un servizio pubblico a diretto beneficio della collettività; e costituiva non altro che una fonte di finanziamento dell'ente, senza uno specifico vincolo di destinazione".

Analoga impostazione si rinviene, sempre nella più risalente giurisprudenza civile, in Sez. 1, n. 6082 del 18/03/2006 Pangallo (Gerbi ed altri) c/ Barbaro ed altro, Rv. 587790 - 01, che, investita di una questione di ineleggibilità dei dipendenti comunali, evidenziò come non possa ritenersi tale il "croupier", dipendente della Società Casinò s.p.a. La pronuncia aveva ribadito che la gestione della casa da gioco, ancorché istituita per espressa disposizione di legge, non rientra tra le funzioni tipiche del Comune, ed è quindi priva di connotazione pubblicistica, così come già aveva rilevato la Commissione europea nella decisione 2000/394/CE, a proposito del Casinò di Venezia, in quanto esercente un'attività commerciale sottoposta al libero gioco della concorrenza e, quindi, rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 87 del TFUE. In sostanza, se la casa da gioco costituisce un'impresa di natura privata, non esercente un pubblico servizio, inconfidente risulterebbe anche il richiamo - formulato in quella vertenza - alla normativa concernente le società in house providing, le quali costituiscono lo strumento con cui la pubblica amministrazione può erogare un servizio di pubblica utilità, mediante un soggetto privato formalmente collocantesi in posizione di terzietà.

Sul versante penale, tale inquadramento trova riscontro nelle ancor più risalenti Sez. U, n. 45 del 23/11/1985, dep. 1986, Romano, Rv. 171499-01, le quali, escluso che una casa da gioco costituisse attività rientrante tra le funzioni del Comune, in quanto avente chiara matrice privatistica, escluse altresì, la configurabilità del delitto di peculato, in relazione al danaro costituente la dotazione del tavolo, e più in generale quello proveniente dall'esercizio della casa da gioco, in quanto non appartenente alla pubblica amministrazione. Tale pronuncia affermò che i cosiddetti impiegati di gioco, svolgano essi mansioni di croupier o di capo-tavolo, non rivestono la qualità di pubblici ufficiali, né quella di incaricati di pubblico servizio, e così pure il dipendente comunale che svolga funzioni di vigilanza ispettiva sulla attività della casa da gioco, ancorché sia legato al comune da rapporto di pubblico impiego.

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente - mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni Unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Sez. U, n. 202 del 01/04/1999, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (n. 2339 del 6 ottobre 1994 e n. 832 del 21 aprile 1964) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei casinò di Sanremo e Venezia - di riassetto del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni Unite civili n. 8438 del 09/03/2010, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione su autorizzazione del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei proventi della gestione della casa da giuoco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la - oramai consolidata - ermeneusi dell'art. 358 cod. pen., come modificato dall'art. 18, legge 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico. La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione "a qualunque titolo", riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico. Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione

pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. 6, n. 41676 del 10/10/2012, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del Comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle slot-machine, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico. Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni Unite Romano, nell'aver negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla legge n. 86 del 1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 cod. pen., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile - diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla legge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni Unite penali (sent. n. 6087 del 24/09/2020, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, correlato alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto "la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, sesto e settimo comma, TULPS, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Prelievo Erariale Unico (PREU), non versandoli al concessionario competente, in quanto il denaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di "agente contabile" ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)."

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della Amministrazione dei Monopoli - oggi Agenzia Dogane e Monopoli - che, in automatico, grazie alla diretta

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente - mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni Unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Sez. U, n. 202 del 01/04/1999, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (n. 2339 del 6 ottobre 1994 e n. 832 del 21 aprile 1964) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei casinò di Sanremo e Venezia - di riassetto del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni Unite civili n. 8438 del 09/03/2010, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione su autorizzazione del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei proventi della gestione della casa da giuoco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la - oramai consolidata - ermeneusi dell'art. 358 cod. pen., come modificato dall'art. 18, legge 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico. La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione "a qualunque titolo", riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico. Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione

pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. 6, n. 41676 del 10/10/2012, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del Comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle slot-machine, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico. Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni Unite Romano, nell'aver negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla legge n. 86 del 1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 cod. pen., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile - diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla legge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni Unite penali (sent. n. 6087 del 24/09/2020, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, correlato alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto "la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, sesto e settimo comma, TULPS, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Prelievo Erariale Unico (PREU), non versandoli al concessionario competente, in quanto il denaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di "agente contabile" ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)."

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della Amministrazione dei Monopoli - oggi Agenzia Dogane e Monopoli - che, in automatico, grazie alla diretta

interazione con il soggetto scommettitore che vi inserisce il danaro, consentono la giocata e la vincita. Attraverso tali dispositivi, la cui installazione e messa in esercizio presuppone il nulla osta dell'Amministrazione, si è ritenuto dalle Sezioni Unite che la società concessionaria sia costituita garante della liceità del gioco da essa controllato attraverso la rete, ma anche soggetto passivo del prelievo unico, da qualificarsi come imposta di consumo correlata alla entità della giocata, da versare all'Erario.

In motivazione, le Sezioni Unite hanno richiamato la pronuncia delle Sez. U civ., n. 14697 del 29/05/2019, Rv. 653988 - 01, le quali hanno ritenuto espressamente la natura pubblica di tutti gli incassi degli apparecchi elettronici da gioco valorizzando il collegamento diretto di tali dispositivi al sistema centrale dell'Amministrazione, giacché proprio questo collegamento, rivolto in particolare al flusso di denaro riscosso in conseguenza del gioco lecito ed alle sue destinazioni (vincite, canone di concessione, deposito cauzionale, obbligazioni tributarie, compenso del concessionario), così come previste dalla legge, ne evidenzia la diretta appartenenza pubblica. Si è al riguardo rimarcato come il concessionario rivesta funzione di agente della riscossione, in particolare sotto il profilo del controllo periodico della destinazione delle somme riscosse. Sviluppando tale linea ricostruttiva le Sezioni Unite Rubbo sancirono che è servizio pubblico non l'esercizio del gioco d'azzardo, bensì il diretto e continuativo controllo svolto dal concessionario su tale attività che, diversamente, costituirebbe un illecito anche penale.

Analogamente, la Corte costituzionale, con sentenza n. 56 del 2015, proprio con riferimento alle concessioni riferite agli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, comma 6, T.U.L.P.S., aveva evidenziato che «la materia dei giochi pubblici è riservata al monopolio dello Stato, che ne può affidare a privati l'organizzazione e l'esercizio in regime di concessione di servizio, sulla base di una disciplina che trova origine negli artt. 1 e 2 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496 (Disciplina dell'attività di giuoco)», e che gli interessi pubblici sottesi alla disciplina regolativa di tali giochi spaziano dalla pubblica fede, all'ordine pubblico e alla sicurezza, alla salute dei giocatori, alla protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, alla protezione degli interessi erariali, relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco.

6. Tanto premesso, ritiene il Collegio che, utilizzando il modello ricostruttivo della sentenza Rubbo, l'attività dei casinò concessionari, anche in relazione alle tipologie di gioco che si svolgono ai tavoli, sia riconducibile alla nozione di servizio pubblico.

Si tratta - è vero - di ipotesi non sovrapponibile a quella scrutinata dalle Sezioni Unite Rubbo per la mancanza di collegamento telematico di tali giochi alla rete AAMS (oggi ADM); tuttavia, valgono le medesime considerazioni svolte a proposito dei giochi automatici, per cui, anche in tale ipotesi, ciò che ha natura di pubblico servizio non è certo l'esercizio del gioco in sé, bensì:

- sotto un primo profilo, la gestione delle entrate rivenienti da un'attività di gioco che, per quanto esercitata dalle società concessionarie per un fine di lucro, vale ad assicurare al bilancio dei Comuni ingenti risorse finanziarie, le quali sono ad ogni effetto entrate tributarie (tali classificate sin dalla loro istituzione, come risulta dall'inequivoco tenore letterale dell'art. 19 d.l. n. 318 del 1986, cit., con riguardo ai Comuni di Sanremo e Venezia); da tale gestione conseguono obblighi di rendicontazione e riversamento e la relativa vigilanza è tanto più pregnante in mancanza di un meccanismo di controllo stringente quale quello reso possibile, per gli apparecchi automatici, dall'inserimento nel circuito telematico della rete AMD;

- sotto altro, e non meno rilevante, profilo, rileva l'attività di controllo che le società di gestione dei casinò svolgono sull'attività di gioco, a tutela dei medesimi beni-interessi enucleati dalla elaborazione giurisprudenziale e dalla Consulta ritenuti meritevoli, quali il contrasto alla ludopatia, ma anche il contrasto alle possibili e svariate attività criminali (riconducibili alle frodi, al riciclaggio, all'evasione fiscale) correlate al maneggio di ingenti flussi di danaro.

7. Tanto premesso sulla natura di servizio pubblico delle attività di gestione della casa da gioco, qualche ulteriore puntualizzazione si impone con riferimento alla qualifica del cartaiolo, essendosi dedotto in ricorso che tale operatore svolgerebbe attività di natura meramente esecutiva e materiale.

Ora, come innanzi precisato, la giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità ha accolto una nozione funzionale delle qualifiche pubblicistiche.

Più in dettaglio, nell'ambito dei pubblici agenti, la qualifica di incaricato di pubblico servizio è assegnata dalla legge in via residuale, poiché l'art. 358 cod. pen. esplicita tale nozione, stabilendo che per pubblico servizio deve intendersi un'attività omologa a quella della pubblica funzione e disciplinata nelle stesse forme, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi, certificativi) che tipicamente ineriscono ad essa; l'ambito applicativo della disposizione è poi delimitato "verso il basso", nel senso che espressamente esulano da tale ambito le mansioni di ordine e la prestazione di opera meramente materiale, atteso che, come chiarito da questa Corte, nella sua massima espressione nomofilattica, il pubblico servizio è comunque un'attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza dei

poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale solo si pone in rapporto di accessorietà o complementarietà (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu, Rv. 191172).

Mansioni di ordine sono, dunque, quelle caratterizzate dalla mancanza di poteri decisionali ovvero dall'assenza di qualsivoglia margine di discrezionalità, e che perciò si esauriscono nello svolgimento di compiti semplici, solamente materiali o di pura esecuzione (Sez. 6, n. 1957 del 11/01/2023, D'Addetta, Rv. 284109, che richiama Sez. Lav., n. 3106 del 12/04/1990, Rv. 466637).

E' stato osservato, al riguardo, come il "tenore testuale dell'art. 358 cod. pen. connoti le mansioni d'ordine e la prestazione di opera materiale rispettivamente con i termini "semplici" e "meramente", attraverso i quali la norma circoscrive la latitudine di tali concetti, diversamente idonei a ricomprendere amplissimi settori dell'area del lavoro subordinato (Sez. 6, n. 6749 del 19/11/2013, dep. 2014, Gariti, Rv. 258995).

In base a tali coordinate ermeneutiche, va dunque analizzata la posizione del cartaiolo, il quale, come ricostruito dai Giudici di merito nella vicenda che occupa, era addetto a preparare i sixain di carte, che termosigillava con una fascetta di sicurezza su cui apponeva numero e data dell'operazione, unitamente alla propria sigla; a riporli negli armadi di interscambio da dove venivano prelevati dai croupier; a disporre la sostituzione delle carte che riteneva usurate.

Si tratta di compiti esecutivi, ma contraddistinti da un coefficiente di autonomia e di discrezionalità tipiche delle mansioni di controllo, implicanti poteri di verifica e di natura certificativa - sia pure con valenza interna - con riguardo alla attestazione, dallo stesso dovuta, della integrità/conformità alle regole degli strumenti di gioco; compiti che implicano conoscenza e applicazione di normative tecniche, anche se a livello esecutivo, e che involgono profili, sia pure complementari e integrativi, di collaborazione nell'espletamento del pubblico servizio della gestione del gioco riservato al monopolio statale, con le correlate responsabilità.

Il cartaiolo, dunque, intervenendo nella cruciale fase della preparazione del gioco e verificandone gli strumenti operativi, garantisce le condizioni per il suo corretto svolgersi; garantisce, dunque, il presupposto delle correlate attività di prelievo di danaro, costituenti ad ogni effetto entrate pubbliche e, in questo senso, può bene essere ritenuto incaricato di pubblico servizio.

6. Alla luce di quanto precede, si impone l'annullamento con rinvio al Tribunale competente del provvedimento impugnato al fine di rivalutare la configurabilità, in termini di gravità indiziaria, di un rapporto sinallagmatico di

- tipo corruttivo, in forza del quale il cartaiolo avrebbe percepito dal ricorrente e dai sodali corrispettivi in danaro, per la violazione dei doveri inerenti al servizio espletato.

PQM

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Genova competente ai sensi dell'art. 309, co. 7 cod. proc. pen.

Così deciso, il 7 novembre 2023

Il Consigliere estensore


Il Presidente