

N. R. 1/11 Trib. seq.
N. R. 13787/10 G.I.P.
N.R. 20614/10 N.C.P.M.

TRIBUNALE DI PALERMO
Sezione per il riesame dei provvedimenti
restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro

Il Tribunale, sezione unica per il riesame, composto dai signori:

1. dott.ssa	Maria Elena	Gamberini	Presidente rel. est.
2. dott. ssa	Giuseppina	Di Maida	Giudice
3. dott.	Marco	Gaeta	Giudice

riuniti in camera di consiglio;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 17.01.11;

ha emesso la seguente

ORDINANZA

in merito al riesame proposto dal difensore di [REDACTED] in atti generalizzato, con atto depositato il 4 gennaio 2011, avverso il provvedimento del 23 dicembre 2010 con il quale il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo convalidava il sequestro operato dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo e disponeva il sequestro preventivo dell'immobile sito in Palermo, [REDACTED] di quanto in esso contenuto, il tutto meglio descritto nel verbale di Perquisizione locale e sequestro del 21 dicembre 2010.

1. Con l'istanza di riesame la difesa di [REDACTED] chiedeva l'annullamento del provvedimento con cui il Gip in sede, *uno actu*, convalidava il sequestro operato di iniziativa dalla P.G. e disponeva il sequestro preventivo, dei beni indicati nel verbale della Guardia Di Finanza del 21.12.2010, in relazione al reato di cui agli artt. 718 e 719 c.p..

All'odierna udienza la difesa, effettuata la produzione documentale giusta indice allegato, insisteva nell'istanza, ritenendo non sussistenti gli estremi del reato contestato.

In particolare, l'istante affidava le proprie difese a due argomenti:

- l'Associazione sarebbe legittimata all'organizzazione dei tornei di Poker Texano, in quanto, non si tratterebbe di gioco d'azzardo ma di attività sportiva, come riconosciuto dal C.O.N.I. al quale la [REDACTED]

è regolarmente affiliata; segnalava, inoltre, che nella riunione del C.I.O. tenutasi nell'Aprile 2010 a Dubai, il Poker Texano era stato ammesso quale disciplina sportiva alle Olimpiadi del 2012;

- l'art. 38 D.L. 223/2006, espressamente esclude che il suddetto gioco di carte sia gioco di azzardo, qualificandolo, invece, quale gioco di abilità quando ricorrano due elementi, entrambi presenti nel caso di specie, e cioè l'organizzazione in forma di torneo e la circostanza che la posta di gioco sia costituita dalla sola, contenuta, quota di iscrizione.

L'art. 38, D.L. 223/2006-conv. in legge 248/2006 - *Misure di contrasto del gioco illegale*, dispone, infatti:

1. *Al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare ed illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché di assicurare la tutela del giocatore, con regolamenti emanati ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge 13 maggio 1999, n. 133, sono disciplinati, entro il 31 dicembre 2006:*

a) *le scommesse a distanza a quota fissa con modalità di interazione diretta tra i singoli giocatori;*

b) *i giochi di abilità a distanza con vincita in denaro, nei quali il risultato dipende, in misura prevalente rispetto all'elemento aleatorio, dall'abilità dei giocatori. L'aliquota d'imposta unica di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504, è stabilita in misura pari al 3 per cento della somma giocata; i giochi di carte di qualsiasi tipo, qualora siano organizzati sotto forma di torneo e nel caso in cui la posta di gioco sia costituita esclusivamente dalla sola quota di iscrizione, sono considerati giochi di abilità¹;*

c) *le caratteristiche dei punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici*

L'istanza è fondata e va, pertanto, accolta.

2. Preliminarmente rispetto all'esame del merito, va, innanzi tutto, evidenziato, in diritto, che in sede di riesame di una misura reale l'accertamento è limitato alla verifica della sussistenza del *fumus* della sussistenza degli estremi del reato ipotizzato.

Il fatto deve, infatti, essere ricostruito e valutato, al fine di formulare il suddetto giudizio, esaminando analiticamente con un compiuto procedimento argomentativo, tutti e ciascuno degli elementi posti a base della richiesta di sequestro preventivo (in tal senso cfr. Cass. Sez. 2 n. 38733 del 9.7.2004 dep. 4.10.2004, Pres. Fantacchiotti M., est. Fiandanese F.), senza trascurare di valutare elementi il cui difetto incida sulla configurabilità del reato, come ad esempio la palese insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, purché lo stesso emerga *ictu oculi* (v. Corte cost., ord. n. 153 del 2007 e Cass. Sez. 4, *Sentenza n. 23944 del 21/05/2008 Cc. -dep. 12/06/2008 -Rv. 240521*).

Tant'è vero che la Suprema Corte ha ribadito che *"Nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma primo, cod. proc. pen., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma nella valutazione del <<fumus commissi delicti>> deve tenere conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze"*

¹ *Lettera modificata dall'articolo 1, comma 93, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e successivamente dall'articolo 1, comma 73, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220.*

processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti" (Cass Sez.4, Sentenza n. 10979 del 29/01/2007 Cc. -dep. 15/03/2007 - Rv. 236193), dando conto anche delle ragioni per le quali il fatto integra il reato contestato, posto che quest'ultimo è antecedente logico e necessario del provvedimento cautelare (Sez. 2, Sentenza n. 19523 del 23/03/2006 Cc. (dep. 07/06/2006) Rv. 234197).

3. Tanto premesso, tale presupposto non sussiste, a parere del collegio, con riferimento al reato contestato nell'odierno procedimento.

In data 21 dicembre 2010 gli operanti del Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo, in esecuzione del decreto di perquisizione del P.M. in sede, di pari data, si portavano in [redacted] ove è ubicato l'immobile sequestrato. L'operazione traeva spunto da una segnalazione ricevuta dalla P.G. secondo la quale presso la sede dell'associazione [redacted] si svolgevano tornei del gioco del poker. In particolare, la P.G. aveva appreso come i partecipanti, avvisati del torneo anche via sms, si recavano presso i locali dell'associazione e versavano una somma per l'iscrizione; i vincitori, poi, ricevevano un premio in denaro proporzionale alla posizione in classifica ed alla quota versata.

Nel corso dell'attività di perquisizione gli operanti della Guardia di Finanza, effettivamente, riscontravano che presso la sede dell'associazione era in corso un torneo di poker texano; identificavano, quindi, i partecipanti e procedevano al sequestro degli strumenti utilizzati a tal fine, delle somme raccolte dagli organizzatori e dello stesso locale in cui il torneo si stava svolgendo.

Nella c.n.r. del 21.12.2010 la Guardia di Finanza dava conto dei seguenti elementi:

- presso la sede dell'associazione era in corso un torneo del gioco di Poker Texano c.d. "Hold'em";
- per l'ammissione a tale torneo i partecipanti avevano versato una quota di iscrizione di 30 €;
- presso i locali della [redacted] non venivano rinvenute altre somme di denaro se non quella di € 1.200,00, corrispondente sostanzialmente alla somma delle quote versate dai 34 partecipanti al torneo.

Tanto premesso, dalla ricostruzione dei fatti sopra svolta, non emerge il *fumus* del reato di cui agli artt. 718 e 719 c.p. contestato, dato che non paiono ricorrere gli elementi propri del gioco d'azzardo come indicati dall'art. 721 c.p.

È necessario, a tal proposito, fare una precisazione preliminare tesa a verificare se il Poker Texano sia o meno qualificabile gioco d'azzardo o, invece, di abilità e se non possa addirittura definirsi "attività sportiva".

Nel nostro ordinamento i giochi, in generale, sono suddivisi in tre categorie; quelli giuridicamente tutelati, quelli solo in parte tutelati e quelli vietati.

I primi sono i giochi di cui all'art. 1934 c.c. per i quali l'ordinamento ritiene sussistenti sufficienti ragioni per promuoverne lo svolgimento.

I secondi sono quelli di cui all'art. 1933 c.c., non vietati, ma per i quali il vincitore non ha azione in giudizio per far valere le pretese economiche da essi eventualmente nascenti; al contempo, ove il perdente abbia spontaneamente adempiuto, il *percipiens* gode della *soluti retentio*, essendo precluso al *solvens* di recuperare quanto prestato, salvi, ovviamente, i casi di frode nello svolgimento del gioco e di incapacità del debitore.

La terza categoria, infine, comprende i giuochi vietati perché socialmente dannosi e, quindi, oggetto di repressione ad opera della legge penale (art. 718-723 c.p.).

Il divieto di gioco d'azzardo trova fondamento nel codice penale in quanto tale tipologia di giochi, secondo la dottrina sociologica e giuridica, oltre a fomentare la cupidigia del denaro, favorisce l'avversione ai due fondamentali valori costituzionali del lavoro e del risparmio.

È certo che il poker, in generale, vada qualificato gioco d'azzardo. Esso, infatti, si compone di un elemento tattico-strategico che è, però, ampiamente soverchiato da una componente fortemente aleatoria.

Non va trascurato che nell'approcciarsi al poker tradizionale il giocatore non è immune da alcuni inevitabili condizionamenti che amplificano l'elemento dell'azzardo (ad esempio, la maggiore o minore capacità economica dei contendenti, che influisce anche notevolmente sull'esito della partita).

Dubbi, invece, sorgono sulla possibilità di qualificare gioco d'azzardo il c.d. « poker sportivo », detto anche *Poker Texas Hold'em*, che del primo costituisce una variante, quando si svolga con determinate modalità.

Nel Poker Texano, infatti, scopo del gioco è conquistare, in un tempo prestabilito, il maggior numero di *fiches* agli avversari. Chi al termine del gioco ha più *fiches* risulta vincitore.

Tutti i contendenti sono posti nelle medesime condizioni di partenza, con lo stesso numero di *fiches* a disposizione, con identiche regole da rispettare ed eguali condizioni di gioco, garantite dal sorteggio del posto e del tavolo.

Il giocatore che perde tutte le sue *fiches* è definitivamente escluso dal gioco (così da escludere l'effetto potenzialmente dirompente che potrebbe derivare dalla moltiplicazione di poste in capo ad un unico giocatore).

Al fine di elidere l'elemento dell'azzardo nel poker c.d. sportivo la circolazione del denaro è stata eliminata e l'obiettivo dei giocatori è divenuto l'accaparramento non del denaro, ma delle *fiches* dell'avversario, al fine di escluderlo dal gioco e di guadagnarsi il diritto di proseguire nella competizione.

L'esito della vittoria finale, poi, è remunerato *in primis* con un punteggio valevole per la graduatoria nazionale dei giocatori di poker sportivo e, solo in via subordinata, con un premio generalmente in natura e la cui rilevanza, a seconda del numero dei partecipanti, può suscitare anche un obiettivo interesse e stimolo, ma che rimane sempre secondario rispetto al pregio della vittoria in sé ed ai vantaggi che ne conseguono con l'incremento del punteggio personale su base nazionale.

Queste caratteristiche, idonee, si ribadisce, ad eliminare il carattere dell'azzardo dal Poker c.d. *hold'em* erano tutte presenti e comprovate nel caso *de quo*.

Ed infatti, a parte quanto già sopra riportato con riferimento alla modesta quota di iscrizione (30 euro) - che corrisponde all'unica posta di gioco - dall'odierna produzione documentale della difesa e dalle dichiarazioni testimoniali raccolte dalla stessa ai sensi dell'art. 391bis c.p.p., si desume come il premio per il torneo (da svolgersi nel corso di due giorni) e destinato ai primi due classificati, fosse in natura, trattandosi di un viaggio, della durata di un weekend, a Taormina (circostanza, peraltro, già rappresentata nella richiesta di dissequestro in atti), acquistato presso la ██████████ in data anteriore al sequestro e cioè il 20.12.2010 (cfr. doc. 2 allegato dalla difesa).

Le *fiches* utilizzate nel torneo, inoltre, non avevano alcuna autonoma funzione di carattere economico, rilevando la loro presenza al solo fine dello svolgimento del gioco (finalizzato, appunto, al reciproco accaparramento) che, per il singolo giocatore, si concludeva con la perdita del monte *fiches*, senza possibilità di rientro.

Tali modalità, quindi, non paiono sussumibili nell'ambito dell'art. 721 c.p. che, invece, stabilisce: "Agli effetti delle disposizioni precedenti: sono giuochi di azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria; sono case da giuoco i luoghi di convegno destinati al giuoco d'azzardo, anche se privati, e anche se lo scopo del giuoco è sotto qualsiasi forma dissimulato."

Gli elementi caratteristici del gioco d'azzardo sono quindi, il fine di lucro e l'alea e l'assenza di tali requisiti, in particolare dell'ultimo, consente di qualificare l'attività svolta non come gioco d'azzardo ma come gioco di abilità (Cass. 42519/2002).

La giurisprudenza, poi, è monolitica nel senso di ritenere che lo scopo di lucro: "deve essere valutato considerando anche l'entità della posta, la durata delle partite, la possibile ripetizione di queste ed il tipo di premi erogabili" (Cass. 9988/2008, 42373/2007, 1009/2000, 10750/86).

Da quanto sopra illustrato, quindi, non sembrano sussistere nel caso *de quo* i caratteri del gioco d'azzardo, data l'assenza dell'imprescindibile elemento dello scopo di lucro, desumibile dall'esiguità della posta (coincidente con la quota d'iscrizione al torneo, di 30 euro), dallo scopo del gioco (vincita di un torneo) e dall'entità della possibile vincita (premio in natura, corrispondente con un viaggio).

Va, inoltre, attentamente ponderata la circostanza che il Poker Texano viene oggi considerato, in molti ambiti ufficiali, un'attività sportiva.

Dalla produzione documentale offerta all'udienza odierna risulta che la ██████████ è regolarmente iscritta al C.O.N.I. per la disciplina del poker (cfr. doc. 1 dell'indice), riconosciuto dallo stesso Comitato Olimpico Nazionale quale "disciplina sportiva".

L'ordinamento sportivo è considerato dalla dottrina prevalente come un settore pienamente autonomo nel più ampio ordinamento nazionale.

Esso vive di una dimensione internazionale, in cui si collocano il C.I.O., le Federazioni e altre istituzioni internazionali e di una dimensione nazionale, che, per l'Italia, fa capo al C.O.N.I. che si articola in federazioni.

La formazione di una nuova "disciplina sportiva" normalmente inizia dal basso con la nascita di associazioni che radunano gli sportivi di una determinata disciplina e che si raggruppano in federazioni che vengono, poi, riconosciute dal C.O.N.I. (c.d. « Federazione delle Federazioni »). Ciò è quanto è avvenuto per il Poker Texano che, in ultimo, secondo quanto allegato dalla difesa dell'istante è stato ammesso dal C.I.O. come disciplina sportiva olimpica alle Olimpiadi del 2012, dopo che la federazione Internazionale del Poker è stata inclusa nella Associazione Internazionale degli Sport Mentali (I.M.S.A.).

Già le superiori considerazioni consentono di concludere per l'accoglibilità del riesame.

Ad abundantiam, si deve rilevare che l'attività svolta nel circolo al momento dell'arrivo della P.G. è perfettamente riconducibile a quella di cui all'art. 38 D. L. 223/2006, come convertito in legge, sopra citato, ai sensi del quale: "i giochi di carte di qualsiasi tipo, qualora siano organizzati sotto forma di torneo e nel caso in cui la posta di gioco sia costituita esclusivamente dalla sola quota di iscrizione, sono considerati giochi di abilità".

Questa disposizione, infatti, inserita in una previsione più ampia - e che prevede la regolamentazione delle scommesse, dei giochi di abilità a distanza e dei punti di vendita aventi come attività principale la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici - fissa un principio generale: la qualificazione come giochi di abilità dei giochi di carte organizzati in torneo e la cui posta di gioco sia costituita dalla sola quota di iscrizione.

Tale principio, per la sua generale formulazione, va applicato analogicamente, *in bonam partem*, al caso che ci occupa dato che non sussiste alcun reale ostacolo interpretativo ad estenderne la portata applicativa dai giochi a distanza a quelli svolti *inter praesentes*.

Si deve, anzi, rilevare che i giochi svolti in rete, data l'astratta maggiore ampiezza del bacino dei possibili partecipanti, sono certamente più pericolosi, sotto il profilo del rischio per i giocatori, di quelli tra soggetti contemporaneamente presenti, a numero chiuso, in un ambito definito e controllato e, a maggior ragione, in un circolo privato.

In ogni caso, il principio di cui sopra non può non essere utilizzato almeno quale strumento interpretativo per definire, a monte, ai fini dell'applicazione della legge penale, cosa possa o meno essere qualificato gioco d'azzardo e, secondo questo tribunale, esso conduce a ritenere la impossibilità di configurare, nel caso di specie, un gioco d'azzardo, rimanendo esclusa, quindi, la sussistenza del *fumus* del reato contestato.

Conclusioni non dissimili sono fatte proprie dal precedente di merito allegato dalla difesa (richiesta di archiviazione del 16 luglio 2010, depositata nel procedimento penale n. 8408/2010 in data 25 luglio 2010 ed accolta dal G.I.P. con provvedimento del 21 settembre 2010), ed in particolare dalla Procura presso il Tribunale di Genova nel richiedere al G.I.P. l'archiviazione del procedimento penale, in un caso del tutto simile a quello posto all'attenzione di questo collegio. Il requirente, si spinge addirittura ancora oltre, ritenendo, comunque, configurabile, in capo agli indagati, un'ipotesi di ignoranza inevitabile della legge penale, date le difficoltà interpretative e di coordinamento tra il sistema e le nuove norme. (cfr. doc. 6).

Infine e conclusivamente, la soluzione adottata dal collegio è confortata anche da alcuni arresti della giurisprudenza amministrativa.

Il Consiglio di Stato (Ad. Gen., sez. I, 22 ottobre 2008 n. 3237), in un parere sollecitato in proposito dal Ministero dell'Interno ed inerente alla questione più squisitamente amministrativa circa il fondamento dei poteri autorizzativi di tornei dal vivo di Poker Hold'em, da parte delle locali questure, ha affermato che "il poker, in via astratta qualificabile come gioco d'azzardo, potrebbe divenire lecito in relazione alle specifiche modalità di svolgimento".

Tali modalità che di seguito si sintetizzano, sono compiutamente enunciate nel parere citato e ricorrenti nel caso de quo.

- La realizzazione di tali manifestazioni deve essere vietata qualora la partecipazione ai tornei sia consentita previo versamento di una quota di iscrizione di valore "tutt'altro che modesto", ed in specie "...L'importo massimo deve trovare giustificazione unicamente nello svolgimento delle fasi finali dei tornei di carte dal vivo a carattere nazionale, mentre negli stadi preliminari o intermedi gli importi delle quote di partecipazione dovrebbero essere sensibilmente inferiori e stabiliti in rapporto alla tipologia e rilevanza del torneo e, comunque, non superiori ad euro 30. Ciò è conforme all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo cui il fine di lucro non deve essere inteso in senso assoluto, ma relativo e può essere diversamente valutato in relazione alle circostanze del caso e al contesto specifico in cui si svolge il gioco. Con la conseguenza che il fine di lucro è ravvisabile, nonostante la tenuità della posta, quando la stessa posta sia ripetuta più volte, sì da portare ad una somma che, complessivamente considerata, non può ritenersi economicamente irrilevante."

- "Quando le partite sono svolte contemporaneamente su più tavoli, il giocatore che abbia esaurito la dotazione iniziale di fiches assegnate deve essere escluso dalla competizione, non potendo consentirsi che partecipi ad ulteriori partite nel corso della medesima manifestazione, versando nuove quote di partecipazione." E ciò sempre in relazione alla necessità, sopra detta, di individuare le modalità concrete di svolgimento del gioco ai fini della valutazione della liceità o meno dello stesso".

- "La persona fisica o giuridica organizzatrice della manifestazione non potrà essere autorizzata a svolgere nella medesima serata e nella stessa località più di un torneo".

Per tutte le suindicate ragioni il riesame merita accoglimento, con la conseguente restituzione all'avente diritto dell'immobile sequestrato e di tutto quanto in sequestro, ivi compreso il denaro, gli assegni, il libro soci, l'elenco soci e l'elenco partecipanti al torneo, le fiches, i mazzi di carte, i segnaposto, i p.c. portatili, gli alimentatori e tutto quanto indicato negli allegati 1 e 2 al verbale di sequestro del 21.12.2010.

P.Q.M.

Accoglie il riesame come sopra proposto nell'interesse di [redacted] in atti generalizzato, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso il 23.12.2010 dal Gip presso il Tribunale di Palermo, che annulla.

Dispone la restituzione all'avente diritto dell'immobile sequestrato e di quanto in esso contenuto come meglio descritto nel verbale di sequestro del 21.12.2010, eseguito dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo.

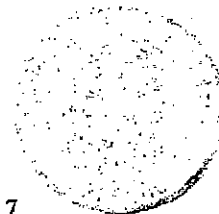
Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito e gli adempimenti di competenza.

Palermo, li 17.01.11

IL PRESIDENTE EST.

Provvedimento redatto con la collaborazione del dott. Francesco Li Mandri, Magistrato Ordinario in tirocinio.

parte univ
di deposito
depositato il
17-1-11 M/orello



M/orello
depositato
il 21-1-11
M/orello

N. R. 1/11 Trib. seq.
N. R. 13787/10 G.I.P.
N.R. 20614/10 N.C.P.M.

IL TRIBUNALE DI PALERMO

*Sezione per il riesame dei provvedimenti restrittivi
della libertà personale e dei sequestri*

Composto dai signori Magistrati:

- | | |
|-------------------------------------|------------|
| 1) Dott. Maria Elena Gamberini | Presidente |
| 2) Dott.ssa Giuseppina Di Maida | Giudice |
| 3) Dott. ssa Marco Gaeta | Giudice |

riunito in camera di consiglio,

sentita, all'odierna udienza camerale, la difesa di [REDACTED]

[REDACTED] che, con atto depositato il 4 gennaio 2011, ha proposto istanza di riesame avverso il decreto del 23 dicembre 2010 con il quale il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo convalidava il sequestro operato dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo e disponeva il sequestro preventivo dell'immobile sito in Palermo, [REDACTED] in uso gratuito all'Associazione [REDACTED] e di quanto in esso contenuto, il tutto meglio descritto nel verbale di Perquisizione locale e sequestro del 21 dicembre 2010.

sciolta la riserva formulata sulla suddetta istanza,
ha emesso il seguente

DISPOSITIVO DI ORDINANZA

Accoglie il riesame come sopra proposto nell'interesse di [REDACTED] in atti generalizzato, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso il 23.12.2010 dal Gip presso il Tribunale di Palermo, che annulla.

Dispone la restituzione all'avente diritto dell'immobile sequestrato e di quanto in esso contenuto come meglio descritto nel verbale di sequestro del 21.12.2010, eseguito dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito e gli adempimenti di competenza.

Palermo, il 17.01.11



olepasi' keb
17-1-11
Morello

IL PRESIDENTE