

Udienza pubblica del 23 novembre 2006
REG. GENERALE n. 1389/2006

SENTENZA N. 1088
41621/06

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

GIEMME NEW s.r.l. **LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZIONE TERZA PENALE

- Composta dagli Ill.mi Sigg.:
1. Dott. Claudio Vitalone
 2. Dott.ssa Claudia Squassoni
 3. Dott. Mario Gentile
 4. Dott. Amedeo Franco (est.)
 5. Dott. Giulio Sarno
- ha pronunciato la seguente

- Presidente
- Consigliere
- Consigliere
- Consigliere
- Consigliere

SENTENZA

sul ricorso proposto da **P. D.**, nato a **[redacted]**

avverso la sentenza emessa il 13 maggio 2005 dalla corte d'appello de L'Aquila; udita nella pubblica udienza del 23 novembre 2006 la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Tindari Baglione, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Svolgimento del processo

Con la sentenza in epigrafe la corte d'appello de L'Aquila confermò la sentenza emessa il 5 maggio 2004 dal giudice del tribunale di Teramo, sezione distaccata di Giulianova, che aveva dichiarato **P. D.** colpevole dei reati di cui: a) all'art. 110 del t.u.l.p.s.; b) agli artt. 718 e 719 cod. pen. e lo aveva condannato alla pena ritenuta di giustizia.

L'imputato propone ricorso per cassazione deducendo:

- 1) violazione di norme processuali e nullità assoluta per omessa notifica all'imputato contumace della sentenza di primo grado, per essere stata la sentenza stessa notificata al domicilio reale a mani della madre non (stabilmente) convivente anziché nel domicilio eletto presso lo studio del difensore con conseguente mancata conoscenza della sentenza di primo grado.
- 2) violazione dell'art. 2, terzo comma, cod. pen. in relazione all'art. 110 del t.u.l.p.s.; il fatto non è previsto dalla legge come reato e carenza degli elementi costitutivi del reato. Lamenta che doveva essere applicata la normativa di cui all'art. 22 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, più favorevole al reo, e che il consulente tecnico del pubblico ministero ha svolto l'incarico prima dell'entrata in vigore di tale legge e quindi non ha tenuto conto delle modifiche da questa introdotte. In particolar modo non si è considerato che la nuova normativa richiede, perché un apparecchio possa qualificarsi per il giuoco d'azzardo, che il costo della partita sia superiore a 50 centesimi.
- 3) inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 718 e 719 cod. pen. per insus-

sistenza del fine di lucro; mancanza o manifesta illogicità della motivazione sul punto. Lamenta che la corte d'appello ha omissa qualsiasi indagine sulla sussistenza del fine di lucro, ritenendo di poterne dedurre l'esistenza sulla base delle sole caratteristiche delle macchine e della aleatorietà del giuoco. Non sussisteva in realtà alcuna prova sul fine di lucro perché nessun avventore è stato sorpreso a giocare e perché non vi sono elementi nel senso che i premi vinti fossero cambiati in denaro o altre utilità.

4) mancanza o manifesta illogicità della motivazione sulla qualifica del ricorrente come gestore dell'esercizio perché la corte d'appello si è apoditticamente limitata a dedurre tale qualifica dal fatto che il ricorrente non la aveva espressamente contestata, con ciò operando una inversione dell'onere della prova e non considerando che la stessa presa in considerazione del relativo motivo di appello dimostrava l'esistenza di una inequivoca doglianza sul punto.

5) intervenuta prescrizione per il reato di cui all'art. 110 del t.u.l.p.s.

Motivi della decisione

Il primo motivo è manifestamente infondato. Infatti, a prescindere da ogni altra considerazione, la nullità della notificazione dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado poteva avere il solo effetto di non far decorrere il termine per proporre impugnazione. Nella specie, peraltro, l'appello è stato regolarmente proposto dal difensore dell'imputato e ritenuto ammissibile. L'atto quindi ha comunque raggiunto il suo scopo. In ogni caso, va ricordato che «la notificazione della [stessa] citazione dell'imputato effettuata presso il domicilio reale a mani di persona convivente, anziché presso il domicilio eletto, non integra necessariamente una ipotesi di "omissione" della notificazione ex art. 179 cod. proc. pen., ma dà luogo, di regola, ad una nullità di ordine generale a norma dell'art. 178 lett. c) cod. proc. pen., soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184 comma primo, alle sanatorie generali di cui all'art. 183 e alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180 stesso codice, sempre che non appaia in astratto o risulti in concreto idonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte del destinatario, nel qual caso integra invece la nullità assoluta ed insanabile di cui all'art. 179 comma primo cod. proc. pen., rilevabile dal giudice di ufficio in ogni stato e grado del processo. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che la notificazione del decreto che disponeva il giudizio, effettuata con le modalità anzidette e seguita da una richiesta di rinvio della udienza per motivi di salute, avanzata dal difensore dell'imputato contumace, non potesse considerarsi inesistente e quindi equiparabile ad una notificazione "omessa" ma dovesse piuttosto reputarsi idonea, in concreto, a determinare la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato. Con la conseguenza che la nullità determinatasi, essendo non assoluta ma generale e di natura intermedia, non avrebbe potuto essere eccepita per la prima volta in Cassazione)» (Sez. Un., 27 ottobre 2004, R. [REDACTED], m. 229.540). Nel caso in esame, la pretesa nullità non è stata eccepita né con l'atto di appello né nel corso del giudizio di secondo grado, sicché essa sarebbe stata in ogni caso sanata e non avrebbe potuto essere eccepita per la prima volta con il ricorso per cassazione.

Il secondo motivo è ugualmente manifestamente infondato. A parte il fatto che si tratta di un motivo nuovo, non dedotto con l'atto di appello, ed anche di un motivo generico, va osservato che i reati sono stati commessi il 12 giugno 2002 e quindi è stato correttamente applicato il testo dell'art. 110 del t.u.l.p.s. vigente all'epoca del fatto, os-



sia il testo modificato dall'art. 37, terzo comma, legge 23 dicembre 2000, n. 388, senza tener conto delle successive modifiche introdotte dall'art. 22 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (a sua volta poi più volte modificato). E' infatti pacifico che con tali modifiche sono state introdotte norme penali meno favorevoli, che aggravano ed ampliano la sfera dell'illecito penale, e che quindi non possono essere applicate retroattivamente. Né, ovviamente, per giudicare se la nuova disciplina sia o meno favorevole ha alcun rilievo il fatto che la precedente previsione della possibilità di distribuire premi consistenti per ciascuna partita, ed immediatamente dopo la sua conclusione, nel prolungamento o nella ripetizione della partita stessa fino ad un massimo di dieci volte o premi di valore complessivo non superiore a dieci volte il costo della partita (commi 5 e 6 dell'art. 110 nel testo modificato dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388) sia stata sostituita dalla previsione della possibilità che siano distribuite vincite in denaro ciascuna comunque di valore non superiore a € 50,00, erogate dalla macchina subito dopo la conclusione della partita ed esclusivamente in monete metalliche o premi di valore complessivo non superiore a venti volte il costo della partita (commi 6 e 7 dell'art. 110, come modificato dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326), sia perché ai fini del giudizio di maggiore o minore favorevolezza la disciplina deve essere giudicata nel suo complesso, e non in singoli incisi o aspetti, e sia comunque perché le dette previsioni riguardano rispettivamente gli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento e da giuoco di abilità e gli apparecchi nei quali il giocatore possa esprimere la sua abilità fisica, mentale o strategica o gli (commi 5 e 6 dell'art. 110 nel testo modificato dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388 e commi 6 e 7 dell'art. 110, come modificato dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326), e non già gli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici per il giuoco d'azzardo (già previsti dal comma 4 dell'art. 110 nel testo modificato dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388, e nel comma 5 del successivo testo modificato dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326), ossia gli apparecchi del tipo di quelli oggetto del presente processo.

E' invece fondato il terzo motivo. Infatti, diversamente da quanto accade per il reato di cui all'art. 110 del t.u.l.p.s. — per la cui integrazione era sufficiente che non fossero rispettati i requisiti di cui agli allora vigenti commi 5 e 6 o che l'apparecchio avesse insita la scommessa o che comunque consentisse la vincita puramente aleatoria di un qualsiasi premio in denaro (di valore anche infimo) o in natura (di qualsiasi genere, anche consistente nella semplice ripetizione della partita), o vincite anche non puramente aleatorie di valore superiore ai limiti fissati — per poter ravvisare il reato di cui agli artt. 718 e 719 cod. pen. è necessario che sussistano i relativi elementi integrativi, ossia che sia provata l'esistenza di un giuoco d'azzardo e del fine di lucro.

Nel caso in esame i giudici del merito hanno adeguatamente motivato sulla natura di apparecchi che permettevano il giuoco d'azzardo. E' invece apodittica e meramente apparente, e quindi in sostanza manca, la motivazione sulla presenza dell'elemento del fine di lucro, il quale notoriamente consiste nel fine di trarre un guadagno economicamente apprezzabile dal giuoco. I giudici del merito hanno infatti ritenuto, peraltro in modo manifestamente illogico, di poter ricavare la prova del fine di



lucro dalle dichiarazioni del consulente tecnico, il quale, invece, ha potuto ovviamente riferire solo sulle caratteristiche costruttive e di funzionamento degli apparecchi ma presumibilmente non poteva essere a conoscenza delle concrete modalità con cui si svolgeva il giuoco nel pubblico esercizio. La corte d'appello ha in particolare dedotto il fine di lucro dal fatto che il consulente aveva dichiarato che «erano consentite vincite in denaro anche ingenti e comunque superiori a 10 volte la posta», ma non ha in alcun modo precisato in base a quali elementi il consulente avesse potuto conoscere l'ammontare concreto delle vincite, né quale fosse questo ammontare e perché lo stesso potesse qualificarsi ingente, né come possa ritenersi che concretizzi lucro una vincita superiore a dieci volte la posta quando non si indica nemmeno quale sia l'ammontare della posta.

Del resto, per costante giurisprudenza, non è possibile dedurre il fine di lucro dal solo carattere aleatorio del giuoco, perché è sempre possibile che la vincita non abbia in concreto carattere lucrativo, di modo che, in mancanza di prova sulla possibilità di commutare in denaro o in altre utilità economiche apprezzabili le partite vinte, non può dirsi accertata la sussistenza del reato di cui all'art. 718 cod. pen. La mera appartenenza dell'apparecchio alla tipologia dei videopoker non è quindi di per sé sola sufficiente a provare anche il reato di giuoco d'azzardo, ove non siano stati acquisiti elementi atti a dimostrare che il giuoco consenta in concreto di lucrare vincite in denaro o in altre utilità economicamente apprezzabili.

Nel caso di specie la sentenza impugnata non ha indicato alcun elemento che consenta di ritenere che nell'esercizio dell'imputato venissero corrisposti premi in denaro o altre utilità economiche a fronte delle vincite delle partite, dal momento che le valutazioni del consulente attenevano esclusivamente alla aleatorietà del giuoco e non alla concreta esistenza, natura ed entità dei premi eventualmente corrisposti.

Ritiene il Collegio che sia invece infondato il quarto motivo, perché la circostanza che l'imputato fosse il gestore dell'esercizio in cui erano installati gli apparecchi era stata accertata dal giudice di primo grado sulla base degli elementi probatori acquisiti. Il Collegio non ritiene quindi carente o illogica la motivazione della sentenza impugnata, la quale ha considerato generica la censura in proposito svolta con l'atto di appello, dal momento che l'imputato non aveva mai affermato esplicitamente di non essere lui il gestore dell'esercizio.

E' infine manifestamente infondato il quinto motivo, perché il corso della prescrizione è stato sospeso per un periodo di anni uno, mesi sette e giorni sei per rinvio del dibattimento dal 1° ottobre 2004 al 13 maggio 2005 a richiesta della difesa. La prescrizione quindi si maturerà per il reato di cui al capo A) il 18 gennaio 2007 e per il reato di cui al capo B) il 18 luglio 2008.

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente al reato di cui al capo B) (art. 718 cod. pen.) con rinvio alla corte d'appello di Perugia che dovrà accertare la sussistenza di un concreto fine di lucro necessario per la configurabilità del reato in questione. Con la presente decisione passa invece in giudicato l'accertamento della responsabilità penale relativamente al reato di cui al capo A). Il giudice del rinvio, quindi, dovrà in ogni caso provvedere a rideterminare la pena per questo reato (ed a confermare la confisca già disposta dal giudice di primo grado) an-



che nella eventualità che pronunci sentenza di proscioglimento o di estinzione per il reato di cui al capo B).

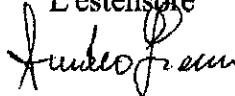
Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo B) (art. 718 cod. pen.) con rinvio alla corte d'appello di Perugia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 23 novembre 2006.

L'estensore



Il Presidente

