

ICT E DIRITTO

Rubrica a cura di

Antonio Piva, David D'Agostini

Scopo di questa rubrica è di illustrare al lettore, in brevi articoli, le tematiche giuridiche più significative del settore ICT: dalla tutela del *domain name* al *copyright* nella rete, dalle licenze software alla *privacy* nell'era digitale. Ogni numero tratterà un argomento, inquadrandolo nel contesto normativo e focalizzandone gli aspetti di informatica giuridica.



Giochi e scommesse in rete

David D'Agostini, Antonio Piva

1. INTRODUZIONE

Nel 1866 Fedor Dostoevskij pubblicò "Il giocatore", un romanzo che, partendo da una propria esperienza autobiografica, consentì all'autore di analizzare il gioco d'azzardo in tutte le sue forme, soffermandosi sulle diverse tipologie di giocatore, con profonda introspezione nel suo stato d'animo, tratteggiandone l'emozione della vittoria, la sete di guadagno e i moti di disperazione.

Qualsiasi attività che presenti un margine di incertezza si presta a scommesse sul suo risultato finale, tuttavia tradizionalmente i giochi d'azzardo più conosciuti sono quelli praticati nei casinò, come la roulette nel libro di Dostoevskij.

Da questo capolavoro della letteratura russa sono trascorsi quasi 150 anni, eppure i temi trattati risultano essere di estrema attualità, considerata la notevole diffusione che il gioco d'azzardo ha avuto grazie alle nuove tecnologie.

Il fenomeno del "gambling" risulta in forte crescita: oltre ai casinò on line esistono sale virtuali in cui si gioca a poker, al bingo o a qualsiasi gioco sia riproducibile in via telematica; così come sono sempre più numerosi i siti con le recensioni di tali attività, i forum di discussione dedicati ad appassionati scommettitori e le comunità di giocatori organizzate sui vari *social networks*.

Per alcune persone, il gioco d'azzardo, da una semplice passione è diventato un vero e proprio lavoro che permette significativi guadagni; per

altre, invece, è solo un modo diverso di spendere il denaro mettendo alla prova la propria abilità.

L'inarrestabile evoluzione tecnologica dei giochi on line è cominciata negli anni '90 e sembra ormai assodato che lo sviluppo di nuove tecnologie "mobile" rappresenta il futuro dell'industria del gioco. Entro la fine del 2010 si prevede che il numero di apparecchi mobili con accesso a internet raggiunga 1 miliardo e che il gioco su tali dispositivi tocchi i 20 miliardi di dollari di fatturato.

Il settore dei giochi on line si è evoluto con l'arrivo delle *console* portatili di nuova generazione, dall'iPhone al Blackberry passando per vari tipi di smartphones e PDA, portando allo sviluppo di numerose applicazioni da scaricare e installare.

Un ulteriore fattore che contribuisce al successo del gioco on line è l'offerta di connessioni mobili veloci e sicure, da un lato grazie agli apparecchi di terza generazione 3G, dall'altro per la possibilità di giocare sui cellulari grazie al bluetooth, ai raggi infrarossi, ed al Wi-Fi.

C'è chi ipotizza che in un futuro non lontano i nuovi computer saranno commercializzati già dotati di software per il gioco online.

Ma tali giochi on line sono legali? Come viene disciplinato questo fenomeno dalla normativa?

La rete internet non ha confini, pertanto consente, in linea teorica, di esercitare ovunque un'attività -nella fattispecie il gioco d'azzardo - raggiungendo potenzialmente tutto il mondo; per valutarne la liceità sarà necessario conside-

rare la legislazione del Paese in cui tale attività viene esercitata.

2. NEGLI STATI UNITI E NELL'UNIONE EUROPEA

Per quanto riguarda gli Stati Uniti (in cui si trova il 70% di tutti i giocatori online) non esiste alcuna norma federale che proibisca esplicitamente il gioco online o qualunque altra attività ad esso collegata sia nel Paese che all'estero.

Il gioco online viene disciplinato da leggi degli Stati federati: il Nevada, la Louisiana, il Michigan e l'Illinois attualmente proibiscono il gioco online, e molte altre legislazioni stanno per introdurre simili provvedimenti. La California, il Massachusetts, il South Dakota e lo Utah hanno bandito determinate forme di gioco online, mentre continuano a permetterne altre.

Si precisa però che tali leggi in realtà non proibiscono agli operatori locali di accettare le scommesse *on-line*, essendo allo stesso tempo conformi alle leggi dello stato. Dato che i cittadini americani giocano principalmente ai casinò legali, sembrava molto improbabile che i governi statali o il governo federale stabilisse una struttura legale completa che confluisse nella totale proibizione del gioco online, con addirittura l'istituzione di procedimenti legali contro gli stessi operatori. Tutto ciò è cambiato nel 2006.

Negli Stati Uniti il "Federal Wire Act" del 1961 proibiva esplicitamente ai cittadini di uno Stato di fare scommesse (le sole 'scommesse sportive', non occupandosi di altre forme di gioco) in un altro Stato, usando le linee telefoniche.

Una delle conseguenze fu la restrizione dell'uso delle carte di credito per quei cittadini americani che volessero effettuare scommesse al di fuori del loro stato di residenza; i pagamenti online hanno poi dimostrato come fosse difficile regolamentare questo settore per il governo federale americano.

Negli ultimi anni il Senato degli Stati Uniti ha approvato una legge nota come "Internet Gambling Enforcement Act 2006", in virtù della quale è ille-

gale per ogni istituzione finanziaria americana processare le transazioni originate da o direzionate verso qualunque operatore di giochi in rete. A prescindere dalle serie implicazioni finanziarie di aziende che avevano investito pesantemente nel mercato americano, l'effetto di tale legge è difficile da stabilire. Molti grandi casinò e operatori in rete hanno continuato ad accettare i giocatori americani; quindi per il momento sembra che la possibilità dei cittadini statunitensi di effettuare puntate nei casinò o sale da poker on-line sia soltanto modificata e non totalmente proibita.

Per quanto riguarda l'Unione Europea, come noto, nel mercato unico dei servizi trovano applicazione i principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi¹: ogni imprenditore europeo può costituire una società nel Paese in cui intende offrire i propri servizi oppure prestare gli stessi al di là delle frontiere, in un altro paese dell'UE, anche senza stabilirvi una sede, per esempio in via telefonica o telematica oppure con attività di marketing diretto.

Si consideri che, per sua espressa previsione, la Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico² regola, ma non disciplina, i giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria, i giochi di fortuna, compresi il lotto, le lotterie, le scommesse, i concorsi pronostici e gli altri giochi nei quali vi è una prevalenza dell'elemento aleatorio.

In assenza di una normativa europea, alla Corte di Giustizia³ è stato più volte chiesto se fossero o meno legittime quelle normative nazionali che impediscono o limitano i servizi di *gambling* proposti via internet da imprese comunitarie in altri Paesi membri.

La Corte, con una celebre pronuncia del 2007⁴, ha affermato che è illegittima, in quanto costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento nonché alla libera prestazione dei servizi, una normativa nazionale che vieta l'esercizio di "attività di raccolta, di accettazione, di registrazione e di trasmissione di proposte di scommesse in assenza di concessione o di autorizzazione rilasciate dallo Stato membro".

La vicenda prendeva le mosse dal rifiuto di uno

¹ Si vedano rispettivamente gli artt. 43 e 49 del Trattato CE.

² Direttiva attuata in Italia dal decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

³ La Corte di Giustizia è un'istituzione comunitaria con sede in Lussemburgo avente il compito di garantire che la legislazione dell'UE sia interpretata e applicata in modo uniforme in tutti i paesi dell'Unione.

⁴ Sentenza 6 marzo 2007 nelle cause C-338/04, C-359/04 e C-360/04.

Stato membro (in violazione del diritto comunitario) di concedere a una società europea l'autorizzazione a esercitare un'attività organizzata di raccolta di scommesse.

In tale fattispecie gli articoli 43 CE e 49 CE sono stati interpretati nel senso che non danno la possibilità ad una normativa nazionale di escludere dal settore dei giochi di azzardo gli operatori costituiti sotto forma di società di capitali le cui azioni sono quotate nei mercati regolamentati.

Pertanto, ai giudici nazionali venne demandato il compito di verificare se la normativa del proprio Paese, limitando il numero di soggetti che operano nel settore dei giochi d'azzardo, risponde realmente all'obiettivo mirante a prevenire l'esercizio delle attività in tale settore per fini criminali o fraudolenti.

Tuttavia, la Corte di Giustizia con una recente decisione⁵, pur partendo da premesse simili, ha dichiarato che il settore del gioco è competenza esclusiva degli stati membri: pertanto i paesi dell'Unione Europea hanno il diritto di restringere l'offerta di giochi d'azzardo su Internet, anche tenuto conto delle particolarità connesse a tale attività, in quanto ciò risulta giustificato dall'obiettivo di lotta contro la frode e la criminalità.

In particolare il menzionato art. 49 CE non impedisce a uno Stato membro di adottare una legge che vieti ad operatori stabiliti in altri Stati membri (nel caso in esame la Bwin International Ltd) di offrire giochi d'azzardo tramite Internet sul territorio.

Di conseguenza, si riscontra una grande divergenza da Paese a Paese nell'Unione Europea.

Nell'Unione europea il *gambling* on-line è permesso in quasi tutti i 27 Paesi membri che in prevalenza hanno preferito regolamentare il settore, invece di proibirlo.

I Paesi scandinavi - Germania, Austria, Francia e Irlanda - sono esempi di Paesi che hanno testimoniato il livello di crescita più alto in termini di creazione di club di casinò on-line.

Il miglioramento dei servizi di accesso a internet nell'Est europeo ha portato, in maniera quasi naturale, ad una crescita di partecipazione ai siti di gioco on-line in quei Paesi.

Nella maggior parte degli stati europei viene esercitato un controllo sul gioco on line grazie

ad un sistema di licenze: in molti casi le leggi nazionali obbligano i casinò a ottenere specifiche licenze che comportano determinate regole sulla pratica del gioco on-line.

Per esempio nei Paesi Bassi i casinò on-line risultano legali; tuttavia, la normativa olandese sul gioco (*The Dutch Gaming Act*) non permette ai cittadini olandesi di giocare ai casinò on line che non abbiano ottenuto una licenza di gioco olandese.

Nel Regno Unito la legislazione, non solo riconosce l'attività in sé, ma sostiene e incentiva operatori stranieri ad andare nel Regno Unito per fare attività. Il vantaggio di tale atteggiamento verso il gioco online è che lo Stato è così in grado di regolamentare l'attività in maniera efficace, permettendo alle autorità pubbliche britanniche di affrontare questioni importanti come la frode e il riciclaggio di denaro.

Da ultimo, in ordine di tempo, l'Estonia ha approvato il proprio *Gambling Act* in cui si prevede che i casinò on-line debbano essere collocati esclusivamente in server situati nel Paese. In precedenza la legge proibiva ai server estoni di ospitare siti di gioco, ma in virtù di tale provvedimento accadrà il contrario, vale a dire che i siti internet di giochi e scommesse collocati al di fuori del Paese non saranno accessibili.

Evidentemente questo tipo di normative, oltre a consentire di controllare l'attività del *gambling*, permette di aumentare le entrate dello Stato in quanto i siti di gioco online sono tenuti a pagare tasse di concessioni governative, oltre alle imposte sull'utile realizzato (da ciò la scelta delle case da gioco virtuali di stabilirsi nei Paesi aventi le migliori condizioni economiche).

La Germania, in controtendenza, dal 1° gennaio 2008 ha bandito il *gambling* on-line, vietando non solo ogni forma di pagamento verso siti internet di gioco d'azzardo (indipendentemente da dove sia ubicato il server), ma anche la sola pubblicità di tali siti. Il "*German State Treaty on Gaming*" (che ha durata fino al 2012) sostanzialmente prevede un accordo degli stati tedeschi a supporto del monopolio nazionale del gioco su internet, ritenuto l'unico modo attuabile per proteggere i clienti. In realtà le verifiche dell'Unione Europea indicano che l'azione è motivata più da ragioni di natura finanziaria e dall'intento di proteggere il sistema di gioco statale dalla concorrenza autorizzata di operatori di casinò europei. Nell'autunno 2009 lo stato tedesco di Shleswig-

⁵ Sentenza 8 settembre 2009 relativa alla causa C-42/2007.

Holstein ha dichiarato di voler aprire il suo mercato del gioco a operatori privati, creando un precedente che pare verrà seguito da altri stati federati, evitando alla Germania il procedimento di infrazione da parte della Commissione Europea. In definitiva, i Paesi appartenenti all'Unione Europea godono di un certo grado di autonomia nel disciplinare il fenomeno in questione: di regola gli stati europei permettono ai propri cittadini di partecipare alle attività del *gambling* on-line.

3. LA SITUAZIONE IN ITALIA

Nel nostro ordinamento la raccolta abusiva delle scommesse (anche di quelle via Internet) è prevista dall'art. 4 della legge 13 dicembre 1989 n. 401. Tale disposizione⁶ sanziona da un lato chiunque eserciti abusivamente l'organizzazione di lotterie o di scommesse riservate allo Stato o ad altro ente concessionario; dall'altro chiunque (privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 del Testo Unico delle Leggi di pubblica Sicurezza), accetti o raccolga scommesse di qualsiasi tipo, formalizzate in Italia o all'estero, per via telefonica o telematica.

L'applicazione di questa normativa ha dato luogo a procedimenti penali come quello che ha portato alla menzionata sentenza della Corte di Giustizia del 2009. In tale caso l'imputato gestiva un'attività di raccolta di scommesse mediante un

sito internet, in ambito nazionale e internazionale, che consentiva al giocatore di indicare all'operatore la scommessa e di effettuare il pagamento del denaro; l'operatore provvedeva a inviare, per via telematica, l'ordine ricevuto ai *bookmakers* stranieri, svolgendo la funzione di intermediario nella raccolta delle predette scommesse.

Per quanto concerne la disciplina dei giochi di abilità a distanza con vincita in denaro, il regolamento approvato con Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 17 settembre 2007 n.186 prevede una serie di garanzie a favore dei giocatori e di obblighi a carico del gestore del sito.

Il provvedimento pone regole precise che impediscono la partecipazione ai minorenni e detta le condizioni e i requisiti indispensabili cui ogni sito internet di *gambling* deve attenersi; in particolare per gestire tale attività in Italia è necessario ottenere l'autorizzazione dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS)⁷, previa istanza corredata dal progetto della piattaforma di gioco (Riquadro 1).

Per essere approvata, la piattaforma di gioco deve avere requisiti tecnici tali da assicurare il colloquio in tempo reale con il sistema centralizzato e con il giocatore; la gestione delle formule di gioco e delle sessioni di gioco; l'assegnazione al giocatore delle vincite e dei relativi pagamenti; l'assistenza e l'informazione al giocatore e l'offerta di sessioni di gioco gratuite di apprendimento.

Deve essere garantita la correttezza, l'integrità, l'affidabilità, la sicurezza, la trasparenza e la riservatezza delle attività esercitate, nonché la correttezza e la tempestività del pagamento delle vincite.

Il sistema deve essere strutturato in maniera da consentire la memorizzazione e la tracciabilità dei dati relativi alle sessioni di gioco svolte per un periodo minimo di cinque anni e da facilitare l'accesso alle informazioni, per l'esercizio dell'azione di vigilanza e di controllo da parte dell'AAMS.

Il gestore del sito di *gambling* deve adottare sistemi software e hardware idonei a garantire la continuità del servizio, dotati di alta affidabilità,

Riquadro 1

Il progetto del gioco di abilità contiene i seguenti elementi:

- a.** la denominazione del gioco di abilità;
- b.** la quota della raccolta destinata al montepremi;
- c.** le specifiche formule di gioco;
- d.** gli importi del diritto di partecipazione;
- e.** il meccanismo di gioco;
- f.** le regole di determinazione e di assegnazione delle vincite;
- g.** le regole che disciplinano la partecipazione dei giocatori;
- h.** le informazioni rese disponibili al giocatore, riguardanti le singole sessioni di gioco svolte;
- i.** le modalità di gestione dei casi di malfunzionamento dei sistemi e delle reti di trasmissione.

⁶ Debitamente novellata dalla legge 23 dicembre 2000 n. 388, al fine di contrastare l'attività di raccolta delle scommesse *on-line*.

⁷ L'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato è un organo del Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano al quale è attribuito il compito di gestire il settore del gioco pubblico in Italia (si veda il sito www.aams.it).

sviluppati e mantenuti secondo le metodologie e le tecnologie allineate ai migliori standard del settore.

Il regolamento vieta, altresì, espressamente l'installazione sul computer del giocatore di software, contenente codice malevolo o che reindirizza la connessione ad altri siti.

Infine, oltre ai consueti obblighi di legge previsti dal codice sulla privacy e dal relativo allegato B⁸, vi è l'obbligo di dotare la piattaforma di gioco di caratteristiche di sicurezza atte a garantire l'autenticazione della piattaforma stessa e la protezione da accessi non autorizzati e da intercettazione e alterazione dei dati scambiati (Riquadro 2).

Per gli ulteriori requisiti tecnici della piattaforma di gioco e delle reti di trasmissione dati, il suddetto regolamento ministeriale rinvia agli appositi provvedimenti dell'AAMS che esercita i poteri di vigilanza e di controllo sul concessionario, anche mediante controlli e ispezioni con accesso, anche senza preavviso.

Si ricorda che alla stessa AAMS spetta il potere di rimozione dei casi di offerta su internet (o su altre reti telematiche o di telecomunicazione) di giochi, lotterie, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro in assenza di autorizzazione⁹.

La normativa prevede che AAMS comunichi ai fornitori di servizi di rete (categoria che comprende access provider, service provider e content provider) l'elenco degli operatori non autorizzati e i termini entro i quali interrompere agli stessi:

- i. l'allacciamento alla rete internet ovvero ad altre reti telematiche o di telecomunicazione;
- ii. i servizi di providing;
- iii. i servizi di content provider.

Il provider che trasmette i dati di un operatore non autorizzato o che gli fornisce accesso alla rete di comunicazione (*mere conduit*) ovvero che archivia elettronicamente, in via automatica e temporanea (*caching*) o meno (*hosting*) se non ottempera al provvedimento inibitorio dell'AAMS diventa direttamente responsabile delle informazioni trasmesse.

Eccezzuato tale obbligo, non sussiste in capo al

Riquadro 2

Al progetto del gioco di abilità sono allegati:

- a. la riproduzione della grafica adottata;
- b. la simulazione completa del gioco di abilità, su supporto informatico;
- c. le informazioni relative al gioco di abilità e le istruzioni riguardanti le modalità e il meccanismo di gioco, rese disponibili al giocatore tramite il sito del concessionario, nonché le misure di tutela del giocatore, specifiche del gioco medesimo;
- d. la documentazione attestante gli eventuali brevetti registrati e certificazioni acquisite.

provider un dovere generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o archivia elettronicamente, né di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di *gambling* non autorizzato.

Il fornitore di servizi di rete risulta, comunque, tenuto a informare tempestivamente l'AAMS qualora sia a conoscenza di attività di gioco esercitate da un operatore non autorizzato e a fornire tempestivamente le informazioni che ne consentano l'identificazione (indirizzi IP, utenze telefoniche, dati personali ecc.).

In caso di violazione di tali disposizioni, ferma restando l'eventuale responsabilità penale, viene applicata una sanzione amministrativa pecuniaria che va da 30.000 a 180.000 € per ciascuna violazione accertata. Inoltre il provider è civilmente responsabile nei confronti di terzi del contenuto dei servizi offerti nel caso in cui non abbia agito nei termini indicati dall'AAMS ovvero se, avendo avuto conoscenza di un'attività di gioco on line non autorizzato, non ne abbia informato la suddetta autorità.

Il blocco dell'accesso telematico ai siti di *gambling* non autorizzati (ovviamente valido nei confronti dei soli provider stabiliti nel territorio italiano) era previsto già nelle Leggi finanziarie 2006 e 2007¹⁰ che, prefiggendosi la finalità di contrastare la diffusione del gioco irregolare, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché di assicurare l'ordine pubblico e la tutela del giocatore, hanno portato all'oscuramento migliaia di casinò in rete.

In buona sostanza gli internet provider sono te-

⁸ Il Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza, già ampiamente trattato in diversi articoli della presente rubrica di Mondo Digitale.

⁹ Si veda il provvedimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 7 febbraio 2006.

¹⁰ Si tratta rispettivamente della Legge 266/05 e della Legge 296/06.



AVVERTENZA - SITO NON RAGGIUNGIBILE

In applicazione del decreto dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) del 2 gennaio 2007, disciplinante la rimozione dei casi di offerta in assenza di autorizzazione, attraverso rete telematica, di giochi, lotterie, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro, con il quale è stata data attuazione all'art. 1, comma 50, della Legge 27 dicembre 2006, n° 296, il sito richiesto non è raggiungibile poiché sprovvisto delle autorizzazioni necessarie per operare la raccolta di giochi in Italia.

L'elenco degli operatori autorizzati al gioco telematico è disponibile sul sito istituzionale www.aams.it.

FIGURA 1

Esempio di un sito oscurato dall'AAMS

nuti a reindirizzare (mediante *redirect* a livello di DNS) il dominio del casinò su una pagina dei Monopoli di Stato (Figura 1).

Non sono mancati, naturalmente, i rimedi suggeriti dai tecnici per aggirare tale misura: per esempio la modifica del file "hosts" del sistema operativo, oppure la modifica dei DNS in modo da mascherare la connessione con un DNS straniero.

Da ultimo si segnala che il terremoto in Abruzzo, tra i tanti effetti, ha avuto una forte ripercussione sul mercato dei giochi (e anche sul *gambling* on-line): infatti, la legge 133/08 ha previsto che i

giochi, le lotterie e i concorsi pronostici con vincite in denaro dovranno contribuire al sostegno per le zone terremotate per circa 500 milioni di euro all'anno.

In tale legge viene, quindi, legittimato il poker on-line (con l'introduzione della modalità non a torneo, finora proibita) con l'applicazione di un'imposta del 20% sulla raccolta residua rispetto alle vincite.

Forse Dostoevskij non sarebbe d'accordo, ma almeno in questo caso viene perseguita una finalità meritoria.

DAVID D'AGOSTINI, avvocato, master in informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie, docente all'Università degli studi di Udine. Presiede la Commissione informatica dell'Ordine degli avvocati di Udine, è responsabile dell'area "Diritto& informatica" della rivista "Il foro friulano". Presiede l'Organismo di vigilanza di Autovie Venete SpA.

E-mail: studio@avvocatodagostini.it

ANTONIO PIVA, laureato in Scienze dell'Informazione, Vice Presidente dell'ALSI (Associazione Nazionale Laureati in Scienze dell'Informazione ed Informatica) e Presidente della commissione di informatica giuridica. Docente a contratto di *diritto dell'ICT e qualità* all'Università di Udine. Consulente sistemi informatici e Governo Elettronico nella PA locale, valutatore di sistemi di qualità ISO9000 ed ispettore AICA.

E-mail: antonio@piva.mobi