

ANNO LXXI - N. 4

OTTOBRE - DICEMBRE 2019

RASSEGNA  
AVVOCATURA  
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

COMITATO SCIENTIFICO: *Presidente: Michele Dipace. Componenti: Franco Coppi - Giuseppe Guarino - Natalino Irti - Eugenio Picozza - Franco Gaetano Scoca.*

DIRETTORE RESPONSABILE: *Giuseppe Fiengo* - CONDIRETTORI: *Maurizio Borgo, Danilo Del Gaizo e Stefano Varone.*

COMITATO DI REDAZIONE: *Giacomo Aiello - Lorenzo D'Ascia - Gianni De Bellis - Wally Ferrante - Sergio Fiorentino - Paolo Gentili - Maria Vittoria Lumetti - Francesco Meloncelli - Marina Russo.*

CORRISPONDENTI DELLE AVVOCATURE DISTRETTUALI: *Andrea Michele Caridi - Stefano Maria Cerillo - Pierfrancesco La Spina - Marco Meloni - Maria Assunta Mercati - Alfonso Mezzotero - Riccardo Montagnoli - Domenico Mutino - Nicola Parri - Adele Quattrone - Piero Vitullo.*

HANNO COLLABORATO INOLTRE AL PRESENTE FASCICOLO: *Giuseppe Albenzio, Giacomo Cotti, Beatrice Gaia Fiduccia, Vito Forte, Michele Gerardo, Alessandro Jacoangeli, Iolanda Luce, Pio Giovanni Marrone, Gaetana Natale, Gabriella Palmieri Sandulli, Giancarlo Pampanelli, Massimiliano Stagno, Antonio Tallarida, Ludovica Tozzoli, Luca Ventralla.*

Email

[giuseppe.fiengo@avvocaturastato.it](mailto:giuseppe.fiengo@avvocaturastato.it)

[maurizio.borgo@avvocaturastato.it](mailto:maurizio.borgo@avvocaturastato.it)

[danilodelgaizo@avvocaturastato.it](mailto:danilodelgaizo@avvocaturastato.it)

[stefanovarone@avvocaturastato.it](mailto:stefanovarone@avvocaturastato.it)

ABBONAMENTO ANNUO .....€ 40,00

UN NUMERO ..... € 12,00

Per abbonamenti ed acquisti inviare copia della quietanza di versamento di bonifico bancario o postale a favore della Tesoreria dello Stato specificando codice IBAN: IT 42Q 01000 03245 348 0 10 2368 05, causale di versamento, indirizzo ove effettuare la spedizione, codice fiscale del versante.

*I destinatari della rivista sono pregati di comunicare eventuali variazioni di indirizzo*

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO  
RASSEGNA - Via dei Portoghesi, 12, 00186 Roma  
E-mail: [rassegna@avvocaturastato.it](mailto:rassegna@avvocaturastato.it) - Sito [www.avvocaturastato.it](http://www.avvocaturastato.it)

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Autorizzazione Tribunale di Roma - Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

# INDICE - SOMMARIO

*Ringraziamento, Gianfranco Pignatone*.....

## TEMI ISTITUZIONALI

|   |      |    |
|---|------|----|
| <i>Intervento dell'Avvocato Generale dello Stato, avv. Gabriella Palmieri Sandulli, in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2020</i> .....  | pag. | 1  |
| <i>Intervento del Vice Avvocato Generale dello Stato, avv. Giuseppe Albenzio, in occasione della inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2020, Corte di Appello di Roma</i> .....   | »    | 5  |
| <i>Intervento dell'Avvocato Generale dello Stato, avv. Gabriella Palmieri Sandulli, in occasione della cerimonia di presentazione della "Relazione sull'attività della Giustizia Amministrativa" per il 2019 - Inaugurazione Anno Giudiziario 2020</i> .....  | »    | 11 |
| <i>Trattazione del contenzioso costituzionale e svolgimento delle udienze innanzi alla Corte costituzionale, Circolare A.G. prot. 125888 del 28 febbraio 2020 n. 11</i> .....   | »    | 14 |
| <i>Articolo 29, comma 1, del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23: disposizioni in materia di processo tributario. Obbligatorietà nei giudizi tributari di merito della notifica e del deposito degli atti successivi e dei provvedimenti giurisdizionali in modalità telematiche, Circolare A.G. prot. 210195 del 23 aprile 2020 n. 27</i> ..... | »    | 16 |

## CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

|  |   |    |
|--|---|----|
| <i>Pio Giovanni Marrone, L'attività del bookmaker estero in Italia (che opera senza concessione) è soggetta all'imposta unica sulle scommesse (C. giust. Ue, Sez. I, sent. 26 febbraio 2020, C-788/18)</i> .....   | » | 17 |
| <i>Alessandro Jacoangeli, Normativa nazionale e divieto di discriminazione dei lavoratori imposto dall'ordinamento europeo: la valutazione del Giudice nazionale degli interessi in gioco (C. giust. Ue, Sez. VIII, sent. 2 aprile 2020, C-670/2018)</i> ..... | » | 25 |

## CONTENZIOSO NAZIONALE

|   |   |    |
|---|---|----|
| <i>Massimiliano Stagno, Irretroattività e "spazzacorrotti": la Corte Costituzionale pone un freno ad un "diritto vivente" incostituzionale (C. Cost., sent. 26 febbraio 2020 n. 32)</i> .....   | » | 35 |
| <i>Wally Ferrante, Convenzione di opera pubblica soggetta a collaudo. Le querelles: modalità di calcolo del cd. "prezzo chiuso"; decorrenza della prescrizione a seguito di ritardato collaudo (illecito permanente della P.A.) (C. app. Roma, Sez. I civ., sent. 22 gennaio 2020 n. 466)</i> ..... | » | 63 |

|  |      |     |
|--|------|-----|
| Wally Ferrante, <i>Una panoramica del contenzioso sui “residui perenti” delle Province</i> (Trib. Roma, Sez. II civ., sent. 31 ottobre 2018 n. 20891)  | pag. | 99  |
| Giancarlo Pampanelli, <i>Superamento dei limiti dimensionali del ricorso, domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti del funzionario pubblico e violazione delle forme del procedimento</i> (Cons. St., Sez. IV, sent. 9 marzo 2020 n. 1686) | »    | 124 |
| Iolanda Luce, <i>La somministrazione di farmaci agli alunni durante l’orario scolastico</i> (T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, ord. 29 aprile 2019 n. 689)   | »    | 133 |

#### I PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

|  |   |     |
|--|---|-----|
| Beatrice Gaia Fiduccia, <i>Problematiche afferenti agli avvisi di accertamento delle imposte comunali (ICI/IMU) per gli immobili in uso al Ministero della Difesa. Linee di indirizzo del Ministero della Difesa</i> | » | 145 |
|--|---|-----|

#### LEGISLAZIONE ED ATTUALITÀ

|  |   |     |
|--|---|-----|
| Antonio Tallarida, <i>Processo telematico e processo da remoto: come cambia il processo</i>  | » | 181 |
| Luca Ventrella, <i>Il “processo Condor” giunto alla sentenza d’appello: reformatio in pejus, da 8 a 24 ergastoli. I grandi temi della prova logica, del dolo diretto e/o eventuale e del concorso morale e/o materiale nei processi per crimini contro l’umanità</i> | » | 194 |
| Giacomo Cotti, <i>Agenti sotto copertura per il contrasto al gioco illecito, tra attività amministrativa e procedimento penale. Brevi note a margine del D.L. n. 124 del 2019</i>  | » | 213 |
| Vito Forte, Ludovica Tozzoli, <i>Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel “nuovo” concordato preventivo con continuità aziendale</i>  | » | 235 |

#### CONTRIBUTI DI DOTTRINA

|   |   |     |
|---|---|-----|
| Michele Gerardo, <i>Le fonti del diritto nell’ordinamento giuridico italiano. Individuazione, tipologie e vicende</i> | » | 253 |
| Gaetana Natale, <i>Il Terzo Settore: un nuovo esempio di polimorfismo della soggettività giuridica</i>                | » | 324 |

*In memoria di Massimo Poli* .....

*Claudio Linda, Signorilità e gentilezza* .....

## **Agenti sotto copertura per il contrasto al gioco illecito, tra attività amministrativa e procedimento penale. Brevi note a margine del D.L. n. 124 del 2019**

*Giacomo Cotti\**

*SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. L'agente sotto copertura in materia di giochi - 3. Il precedente di cui al D.L. n. 16 del 2012 - 4. Gioco e criminalità organizzata - 5. Agenti sotto copertura a finalità "mista"? - 6.1. Il "nuovo" agente sotto copertura: la dimensione soggettiva - 6.2. (segue) La dimensione oggettiva - 6.3. (segue) La dimensione teleologica - 7. Conclusioni.*

### *1. Introduzione.*

Il decreto legge n. 124 del 26 ottobre 2019, recante "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili" (1), è stato convertito con legge 19 dicembre 2019, n. 157 a seguito dell'approvazione definitiva del testo da parte del Senato della Repubblica (2). Il D.L. in parola, oltre ad introdurre svariate norme volte a contrastare le frodi tributarie, tramite l'inasprimento delle pene previste per alcuni dei reati di cui al D.Lgs. 74/2000 e l'introduzione di nuove ipotesi di responsabilità degli enti (3), contempla alcune disposizioni specificamente riguardanti il settore dei giochi (4). L'obiettivo del legislatore è stato, apertamente, quello di implementare la lotta all'evasione fiscale e al-

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna (avv. St. Mario Zito).

*Le osservazioni di cui al paragrafo 3, qui opportunamente ampliate e rielaborate, sono state oggetto di breve trattazione nella Tesi di Laurea dell'Autore.*

(1) Atto S.1638, XVIII legislatura. Assegnato alla 6<sup>a</sup> Commissione permanente (Finanze e tesoro) in sede referente il 6 dicembre 2019. Annuncio nella seduta n. 171 del 9 dicembre 2019. Pareri delle commissioni 1<sup>a</sup> (Aff. costituzionali), 2<sup>a</sup> (Giustizia), 3<sup>a</sup> (Aff. esteri), 4<sup>a</sup> (Difesa), 5<sup>a</sup> (Bilancio), 7<sup>a</sup> (Pubbl. istruzione), 8<sup>a</sup> (Lavori pubblici), 9<sup>a</sup> (Agricoltura), 10<sup>a</sup> (Industria), 11<sup>a</sup> (Lavoro), 12<sup>a</sup> (Sanità), 13<sup>a</sup> (Ambiente), 14<sup>a</sup> (Unione europea), Questioni regionali.

(2) Legge n. 157 del 19 dicembre 2019 ("Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili").

(3) *Responsabilità degli enti e reati tributari: il Senato ha approvato definitivamente il decreto fiscale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 18 dicembre 2019, <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/12/18/responsabilita-degli-enti-e-reati-tributari-il-senato-ha-approvato-definitivamente-il-decreto-fiscale/> (ultimo accesso: 20 dicembre 2019). Per un approfondimento di questi aspetti, si veda S. FINOCCHIARO, *In vigore la "riforma fiscale": osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti*, in *Sistema Penale*, 7 gennaio 2020, <https://sistemapenale.it/it/scheda/riforma-fiscale-dl-n-124-del-2019-e-l-n-157-del-2019-in-materia-di-reati-tributari-confisca-allargata-e-responsabilita-degli-enti-ex-dlgs-n-231-del-2001> (ultimo accesso: 8 gennaio 2020).

(4) M. BOMBI, *Siretta fiscale e di controllo su gioco d'azzardo ed intrattenimento*, in *Il Quotidiano per la P.A.*, 6 dicembre 2019.

l'illegalità in tale ambito mediante l'introduzione, mediante l'art. 29, di una serie di misure tra cui figura, per quanto qui interessa, l'istituzione di una peculiare fattispecie di "agente sotto copertura" (5).

Oggetto della presente trattazione sarà quest'ultimo punto della riforma, realizzando un confronto con quell'ipotesi speciale di operazione coperta già disposta dall'ormai abrogato D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (6), e rispetto alla quale la riforma in commento si pone in piena continuità, ideale e materiale. Quest'ultimo provvedimento già prevedeva infatti alcune prescrizioni volte a potenziare l'attività di controllo amministrativo mediante il ricorso ad agenti sotto mentite spoglie ed al compimento di operazioni di gioco simulate. Lo strumento *de quo* merita una speciale considerazione soprattutto a livello di garanzie difensive penali. Ciò non solo in quanto, tramite la riforma, il legislatore è tornato ad inserire, nella legislazione speciale in materia di giochi ed al di fuori del c.d. "statuto" delle operazioni mascherate, di cui all'art. 9 della legge n. 146 del 2006 (7), una nuova figura di agente sotto copertura (8), realizzando così una "incomprensibile inversione di marcia" rispetto alla "codificazione" delle diverse fattispecie legittime di operazioni *undercover* (9); ma, soprattutto, perché una simile opzione normativa rischia di risultare gravida di censurabili ricadute nel rapporto tra accertamento amministrativo ed eventuale indagine penale, instaurata a seguito di riscontrate violazioni della legge in materia di giochi e scommesse.

## 2. L'agente sotto copertura in materia di giochi.

Nella normativa di nuovo conio, entrata in vigore il 25 dicembre 2019, il primo comma dell'articolo articolo 29 autorizza l'istituzione di un fondo, dell'ammontare annuo non superiore a 100.000 euro, al fine di finanziare il compimento di operazioni di gioco "a fini di controllo" (10). Il soggetto pubblico a ciò abilitato è A.D.M., ossia l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, la quale

---

(5) Artt. da 24 a 31, D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 (G.U. 26 ottobre 2019, n. 252). La denominazione di "agente sotto copertura" per lo strumento in questione viene impiegata espressamente dalla Scheda di lettura. Cfr. Dipartimento Finanze, Dossier 9 dicembre 2019, p. 121, <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/D19124c.Pdf>.

(6) Art. 10 comma 1, decreto legge n. 16 del 2012, convertito con modifiche in legge 26 aprile 2012, n. 44 ("Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento").

(7) Art. 9, legge n. 146 del 2006. Cfr. A. CISTERNA, *Attività sotto copertura: arriva lo statuto*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 78. Per un approfondimento generale sull'istituto delle operazioni sotto copertura nell'ordinamento italiano, sia consentito rinviare a A. FALCONE, *L'agente sotto copertura: profili sostanziali e processuali*, Roma, 2014.

(8) G. AMARELLI, *Le operazioni sotto copertura*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, Torino, 2015, 170.

(9) *Ibidem*.

(10) Art. 29 comma 1, decreto legge n. 124 del 2019, convertito con modifiche in legge 19 dicembre 2019, n. 157.

a tal fine dovrà impiegare risorse proprie. L'obiettivo perseguito, nelle parole del legislatore, è quindi quello di "prevenire il gioco da parte dei minori ed impedire l'esercizio abusivo del gioco con vincita in denaro, contrastare l'evasione fiscale e l'uso di pratiche illegali in elusione del monopolio pubblico del gioco" (11). Basandosi su questa provvista economica dunque, il personale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli risulta ora autorizzato ad effettuare operazioni di gioco a distanza o presso locali in cui si effettuano scommesse, o presso i quali sono installati apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettere a) e b) T.U.L.P.S., ossia le c.d. A.W.P. e V.L.T., "al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine alle eventuali violazioni in materia di gioco pubblico, ivi comprese quelle relative al divieto di gioco dei minori" (12). Tale facoltà viene peraltro estesa, *ope legis*, anche alla Polizia di Stato, all'Arma dei carabinieri e al Corpo della Guardia di finanza, ciascuno dei quali può attingere allo stesso fondo, previo concerto con le competenti strutture di A.D.M. Infine, per garantire il corretto impiego (e reimpiego) della riserva economica strumentale alle attività di controllo, il legislatore specifica che dovranno essere introdotte, mediante apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia

---

(11) *Ibidem*.

(12) *Ibidem*. Ai sensi dell'art. 110 T.U.L.P.S., comma 6, lett. a) e b), si considerano apparecchi idonei per il gioco lecito:

*"a) quelli che, dotati di attestato di conformità alle disposizioni vigenti rilasciato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato e obbligatoriamente collegati alla rete telematica di cui all'articolo 14-bis, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 640, e successive modificazioni, si attivano con l'introduzione di moneta metallica ovvero con appositi strumenti di pagamento elettronico definiti con provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, insieme con l'elemento aleatorio sono presenti anche elementi di abilità, che consentono al giocatore la possibilità di scegliere, all'avvio o nel corso della partita, la propria strategia, selezionando appositamente le opzioni di gara ritenute più favorevoli tra quelle proposte dal gioco, il costo della partita non supera 1 euro, la durata minima della partita è di quattro secondi e che distribuiscono vincite in denaro, ciascuna comunque di valore non superiore a 100 euro, erogate dalla macchina. Le vincite, computate dall'apparecchio in modo non predeterminabile su un ciclo complessivo di non più di 140.000 partite, devono risultare non inferiori al 75 per cento delle somme giocate. In ogni caso tali apparecchi non possono riprodurre il gioco del poker o comunque le sue regole fondamentali;*

[...]

*b) quelli, facenti parte della rete telematica di cui all'articolo 14-bis, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 640, e successive modificazioni, che si attivano esclusivamente in presenza di un collegamento ad un sistema di elaborazione della rete stessa. Per tali apparecchi, con regolamento del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dell'interno, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, tenendo conto delle specifiche condizioni di mercato: 1) il costo e le modalità di pagamento di ciascuna partita; 2) la percentuale minima della raccolta da destinare a vincite; 3) l'importo massimo e le modalità di riscossione delle vincite; 4) le specifiche di immodificabilità e di sicurezza, riferite anche al sistema di elaborazione a cui tali apparecchi sono connessi; 5) le soluzioni di responsabilizzazione del giocatore da adottare sugli apparecchi; 6) le tipologie e le caratteristiche degli esercizi pubblici e degli altri punti autorizzati alla raccolta di giochi nei quali possono essere installati gli apparecchi di cui alla presente lettera".*

delle dogane e dei monopoli, disposizioni attuative e contabili disciplinanti l'utilizzo del fondo, con l'ulteriore specificazione che le eventuali vincite conseguite dai pubblici ufficiali nell'esercizio delle operazioni simulate debbano necessariamente confluire nel medesimo (13).

Tale disciplina racchiude l'intero corpo normativo di questo specialissimo *genus* di agente sotto copertura, tanto più che il successivo comma 2 prevede l'abrogazione dell'articolo 10 comma 1, D.L. n. 16 del 2012 (14), convertito con modifiche, il quale ha rappresentato l'antesignano delle azioni mimetizzate contro il gioco illecito, nonché, come si vedrà, la matrice stessa dell'impianto normativo in commento.

Occorre a questo punto riprendere brevemente il suo dettato per operare il confronto, e comprendere, per questa via, i profili di novità e i punti critici del nuovo art. 29 comma 1 del D.L. fiscale.

### *3. Il precedente di cui al D.L. n. 16 del 2012.*

Secondo quanto disponeva l'abrogato art. 10, comma 1 (15), l'autorità competente (al tempo l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato - A.A.M.S.) veniva autorizzata a costituire, sempre avvalendosi di risorse proprie e per adempiere i propri compiti di controllo, il fondo destinato alle operazioni di gioco mimetizzate (16). La prescrizione proseguiva stabilendo che il personale dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato veniva legittimato ad effettuare le suddette operazioni nei medesimi luoghi dove si svolgono attività di intrattenimento, poi trasposti nell'art. 29 (17), e per le medesime finalità (18). La disciplina terminava riportando la specificazione secondo cui, al fine di svolgere le medesime fittizie azioni ludiche, la previsione di cui al comma 1 si sarebbe applicata anche alle stesse strutture di Polizia poi trasposte nel comma 1 dell'art. 29 (19). Il comma 1 non si chiudeva tuttavia prima di aver proposto un ultimo, significativo inciso, specificando che le modalità esecutive delle operazioni simulate avrebbero dovute essere disciplinate tramite regolamento, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'Economia

---

(13) *Ibidem*.

(14) *Ibidem*.

(15) Art. 10 comma 1, decreto legge n. 16 del 2012, convertito con modifiche in legge 26 aprile 2012, n. 44.

(16) Sempre di importo non superiore a centomila euro annui.

(17) Ossia "presso locali in cui si effettuano scommesse o sono installati apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettera a) o b), del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773".

(18) Ossia "al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine alle eventuali violazioni in materia di gioco pubblico, ivi comprese quelle relative al divieto di gioco dei minori".

(19) Ossia Polizia di Stato, Arma dei carabinieri e Corpo della guardia di finanza, i quali, ai fini dell'utilizzo del fondo, agivano previo concerto con le competenti strutture di A.A.M.S.

e delle Finanze, di concerto con i Ministri dell'Interno, della Giustizia e della Difesa, e nel rispetto, in quanto compatibili, dell'art. 51 c.p. e dell'art. 9 della legge n. 146/2006 (20).

Diverse critiche vennero mosse dai primi osservatori di questo intervento. In particolare, tre appaiono i profili rilevanti ai fini di un confronto diacronico: gli ambiti di applicazione, rispettivamente, soggettivo, oggettivo, e teleologico.

Per quanto riguarda il primo aspetto, va innanzi tutto premesso che le prescrizioni in questione venivano già al tempo evidenziate come un *vulnus* all'obiettivo di determinatezza che il legislatore aveva inteso perseguire tramite l'introduzione dello statuto delle operazioni coperte (21), il cui fine precipuo era stato, appunto, quello di realizzare una *reductio ad unum* delle diverse figure di agente sotto copertura, prima isolatamente previste nella legislazione speciale (22). Da una parte, infatti, si era rilevato come la normativa in materia di giochi esplicasse i suoi effetti in maniera settoriale, cosicché il legislatore, ancorché in maniera involontaria, aveva finito per ritagliare a favore della nuova creatura investigativa un sistema normativo *ad hoc*, pur non essendo stata la stessa pensata per una platea di destinatari diversa da quella di cui alla norma base (23) - come al contrario avveniva (ed avviene tuttora) per le operazioni speciali dei Servizi di informazione per la Sicurezza della Repubblica (24).

D'altra parte, sul piano oggettivo, si erano osservate alcune patenti di disfunzionalità tecniche nella disposizione *ex art.* 10 D.L. 16/2012, in quanto, innanzi tutto, quest'ultima limitava le attività consentite al personale sotto copertura, circoscrivendole alle sole "operazioni di gioco", e, per di più, da svolgersi solo "nei locali"; dunque, dovendosi seguire il canone interpretativo *ubi lex voluit, dixit, ubi lex noluit, tacuit*, la disposizione avrebbe platealmente lasciato l'intero universo degli illeciti relativi al gioco *online* fuori dal raggio d'azione del controllo *undercover* (25). Discutibile infine sembrava pure il

---

(20) Art. 10 comma 1, ultima parte di frase, decreto legge n. 16 del 2012, convertito con modifiche in legge 26 aprile 2012, n. 44.

(21) M. ARENA, *Le operazioni sotto copertura dei funzionari dei Monopoli di Stato*, in *I Reati Societari*, 27 giugno 2012, <http://www.reatisocietari.it/index.php/notizie/607-le-operazioni-sotto-copertura-dei-funzionari-dei-monopoli-di-stato> (ultimo accesso: 18 dicembre 2019).

(22) Cfr. C. DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991, p. 392, che qualificava quest'ultima come una normazione "a macchie di leopardo".

(23) G. AMARELLI, *Le operazioni sotto copertura*, cit., 171. I quali sono, ieri come oggi, gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia. L'autore, a proposito di tale opzione normative, parla di deroga "discutibile".

(24) *Ibidem*. Senza pretesa di esaustività, per un approfondimento su questa tipologia di operazioni sotto copertura si rinvia in generale a C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, a cura di C. MOSCA - G. SCANDONE - S. GAMBACURTA - M. VALENTINI, Milano, 2008, pp. 193 ss.

rinvio ad un regolamento, che avrebbe dovuto disciplinare le modalità delle operazioni di gioco simulate. Si era infatti notato come non apparisse congruo rinviare a normazione secondaria per disciplinare modalità di indagine così intrusive, limitandosi ad un generico richiamo all'art. 51 c.p. e all'art. 9 legge 146/2006. Secondo tale linea interpretativa avrebbe invece dovuto lo stesso art. 10 contenere l'esplicita previsione della scriminante, iniziando il dettato con un testuale rinvio agli artt. 51 c.p. e 9 L. n. 146/2006 (26).

Dato questo incerto spettro lasciato all'attività sotto copertura del pubblico ufficiale, il dibattito sul piano teleologico si concentrò sulla possibilità di ricondurre a razionalità la materia, saggiando la direzione finalistica della nuova tecnica d'accertamento, ossia quel fine di "acquisire elementi di prova" in ordine alle violazioni, eventuali, della disciplina del gioco pubblico, comprese quelle inerenti il gioco minorile. In tale ottica, la dottrina arrivò a criticare la tecnica normativa impiegata, in quanto elusiva di quella stretta finalizzazione, volta all'accertamento di reati connotati da particolare gravità, che caratterizzava invece (e continua a caratterizzare tuttora) la legge n. 146/2006 (27). La laconica formula utilizzata dal nomoteta si basava infatti su di un unico termine onnicomprensivo, in presenza del quale, sarebbero stati da ritenere inevitabilmente ricompresi sia illeciti penali, sia illeciti di carattere amministrativo, quali quelli di cui all'art. 110 del T.U. di riferimento (28). Parimenti, venne rigettata persino la possibilità di includere tra le "violazioni in materia di gioco pubblico" quei delitti già esplicitamente investigabili tramite azioni coperte ai sensi dell'art. 9 L. n. 146/2006. La domanda era stata posta con particolare riferimento ai reati in materia di riciclaggio (29). Secondo l'opinione prevalente, tale ipotesi era infatti da ritenersi preclusa, e per due ragioni. *In primis*, lo statuto delle operazioni sotto copertura si riferiva sì ai delitti di riciclaggio e di reimpiego, ma solo per le operazioni mascherate della polizia giudiziaria, così come indicato dall'art. 9 comma 1 L. n. 146/2006. Inoltre, A.A.M.S. non era Autorità di vigilanza di settore secondo quanto pre-

---

(25) M. ARENA, *Le operazioni sotto copertura dei funzionari dei Monopoli di Stato*, cit.

(26) M. ARENA - M. PRESILLA, *Giochi, scommesse e normativa antiriciclaggio*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 2017, p. 41.

(27) *Ibidem*. Segnatamente, questa tecnica di accertamento penale è impiegabile con riferimento alle fattispecie di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 452-quaterdecies, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché alle fattispecie di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti previsti dal T.U. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75.

(28) *Ibidem*.

(29) M. ARENA, *Le operazioni sotto copertura dei funzionari dei Monopoli di Stato*, cit.

visto dalla normativa antiriciclaggio e, dunque, secondo tale linea interpretativa, sarebbe risultato “ampiamente contraddittorio consentirle operazioni sotto copertura a tali fini” (30).

Queste osservazioni avevano portato i primi osservatori a concludere che la normativa in questione fosse risultata mancante di quella determinatezza che, in materia di azioni sotto copertura, avrebbe dovuto circoscrivere l’ambito della pretesa punitiva statale mediante l’esclusione della punibilità (31), ed arrivando conseguentemente per questa via a prefigurare una violazione dell’art. 25 della Costituzione (32).

#### 4. *Gioco e criminalità organizzata.*

Un’ultima notazione va però fatta, con riferimento all’utilizzo di tecniche *undercover* nel contrasto agli illeciti legati al gioco, in questa prospettiva diacronica. Il settore del *gaming* non si presentava ieri, né si presenta oggi, come intrinsecamente inadatto all’utilizzo di tali mezzi di indagine, tanto più che, già nel vigore della precedente disciplina, numerose erano le voci di operatori del diritto che si erano levate in favore dell’estensione della disciplina di cui alla L. n. 146 del 2006 al contrasto delle “azzardomafie” - non ultima quella dello stesso Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Federico Cafiero De Raho (33). Il gioco illecito si presenta infatti come un “fenomeno plurioffensivo”, in quanto aggredisce gli interessi finanziari pubblici, gli interessi di settore e quelli dell’intero sistema economico, nonché la pubblica sicurezza, realizzando ciò mediante il drenaggio di risorse, l’alterazione della libertà di concorrenza nel mercato, l’evasione tributaria e l’accumulo di capitali illegali (34).

Senza pretesa di esaustività, appare significativo in quest’ottica che la Commissione parlamentare antimafia abbia di recente dedicato un’apposita Relazione all’illustrazione del fenomeno sommerso dell’infiltrazione criminale - comune o di stampo mafioso - in settori quali il mercato del gioco e delle scommesse, nonché nella gestione delle *slot machines* e delle scommesse sportive *on line* (che talvolta intersecano anche situazioni di *match fixing* in ambito sportivo) (35). All’esito di questa articolata inchiesta conoscitiva, emergeva

---

(30) *Ibidem.*

(31) *Ibidem.*

(32) G. AMARELLI, *Le operazioni sotto copertura*, cit., p. 171.

(33) A.M. MIRA, *Azzardo. Il procuratore antimafia: agenti sotto copertura nelle sale slot*, in *Avvenire*, 22 aprile 2018, <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/agenti-sotto-copertura-nelle-sale-slot> (ultimo accesso: 20 dicembre 2019).

(34) V. DI SABATINO, *Il coinvolgimento della criminalità nel mercato dell’alea*, in *Rivista di Polizia*, 2017, nn. 7-8, pp. 769-770. L’Autore cita le valutazioni fornite dalla Guardia di Finanza operate nella Relazione della Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, sui profili del riciclaggio connessi al gioco lecito e illecito (Relatore: sen. Luigi Li Gotti), trasmessa il 18 novembre 2010, Doc. XXIII, n. 3.

come diverse consorterie mafiose risultassero aver ormai sviluppato una notevole penetrazione nei circuiti del gioco, sia lecito che illecito, delineando peraltro le principali strategie di infiltrazione adoperate in questo mercato (36). Queste comprenderebbero non solo la classica attività estorsiva, svolta ai danni delle società concessionarie e delle sale da gioco, ma anche attività più sottili, quali l'imposizione di apparecchi agli esercizi pubblici attivi nei territori assoggettati al controllo dei clan, la gestione occulta di società, punti scommessa e sale da gioco, esercitata mediante l'intestazione a prestanome o attraverso la compartecipazione di società già concessionarie di A.D.M., nonché la raccolta e la gestione su piattaforme illegali di scommesse, attuata mediante la gestione di siti internet dislocati all'estero - privi di concessione in Italia, ma che permettono il gioco, in elusione della disciplina nazionale (37). Non va poi dimenticata la ormai frequente manomissione diretta degli apparecchi da gioco, finalizzata ad interrompere il collegamento della macchina con la rete telematica della concessionaria, che permette al sodalizio di far propri sia il prelievo erariale unico (PREU, la percentuale dovuta al fisco sul giocato), sia l'aggio del concessionario (38). Si tratta, a tutta evidenza, di strategie ormai raffinate quanto diffuse, che consentono alle consorterie criminali e mafiose di fruire di ingenti guadagni, riciclare denaro sporco nonché di agevolare il proprio controllo del territorio, facilitati in ciò dalla relativamente bassa capacità d'accertamento amministrativo e penale degli illeciti da parte degli organi istituzionali, nonché dall'estremo contenimento dei poteri sanzionatori e dei limiti edittali delle contravvenzioni previste (39).

Un'espansione, quella criminale nel settore del gioco, che risulta ancor più difficile da accertare e reprimere quando si passa dal piano dei divertimenti "classici", come prima si anticipava, al fronte del c.d. *online gambling*. Illu-

---

(35) Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, Doc. XXIII, n. 18, Relazione sulle infiltrazioni criminali e mafiose nel gioco lecito e illecito (Relatore: sen. Stefano Vaccari), approvata dalla commissione nella seduta del 6 luglio 2016, p. 8. Circa il rapporto fra scommesse e manipolazione delle competizioni, si veda anche R. CHIEPPA, *Scommesse sportive e rischio di manipolazione delle competizioni sportive*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2017, n. 2, pp. 271 ss.

(36) Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, cit., p. 21.

(37) *Ivi*, pp. 21-22.

(38) D. DE MARTINO, *Le infiltrazioni nel gioco d'azzardo*, in *Enciclopedia delle mafie*, vol. III - *Strumenti e istituzioni per la lotta alle mafie*, a cura di F. IADELUCA, Roma, 2016, pp. 158-159. L'Autore sottolinea poi come il profitto illecito può venire addirittura aumentato fino a coincidere con l'intero importo delle giocate effettuate, grazie all'alterazione dello stesso *software* della macchinetta, finalizzato a diminuire le *chances* di vittoria del giocatore. Cfr. anche R. RAZZANTE, *I giochi della criminalità organizzata*, in *Gnosis*, 2012, n. 4, p. 60.

(39) Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, cit., p. 30. Cfr. anche D. DE MARTINO, *Le infiltrazioni nel gioco d'azzardo*, cit., p. 161.

minante circa questo connubio fra gioco remoto e delinquenza organizzata appare una recente ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Catania, la quale è arrivata a riconoscere l'integrazione degli estremi del delitto *ex art.* 416 c.p. nei confronti di un'organizzazione dedita all'uso di "artifici e raggiri" esplicantesi nel progettare ed impiegare siti *web* ".com", riconducibili a società straniere, prive dell'autorizzazione all'attività di raccolta delle scommesse e diffusi (attraverso intermediari) anche all'interno di agenzie italiane che, parallelamente, impiegano siti dotati di autorizzazione alla raccolta delle scommesse, (con estensione ".it"), "in modo da ostacolare la individuazione dei siti illeciti, stante la sovrapposibilità del sistema legale a quello illegale" (40). Il tutto con l'ulteriore finalità, sempre secondo il provvedimento catanese, "di consentire l'organizzazione del gioco e delle scommesse "da banco" per ingenti importi accettando, cioè, direttamente, la conclusione del relativo rapporto contrattuale con la raccolta della posta giocata dal cliente (o la sua promessa) ed il pagamento della eventuale relativa vincita in elusione della normativa di settore, di quella fiscale e di quella anti-riciclaggio" (41).

Ma v'è di più. Il settore stesso dei giochi regolamentati sembrerebbe in grado di costituire *ex se* un'area grigia, in cui economia lecita e sommerso tendono ad incontrarsi e a confondersi. Come indicato da alcuni osservatori, è infatti lo stesso ampliamento del gioco d'azzardo legale a fare da apripista a quello illegale, con conseguente rafforzamento di quest'ultimo circuito (42). Difatti, l'ampliamento e la diversificazione dell'offerta di forme regolamentate di gioco, naturalmente volto a sottrarre spazi di mercato all'economia sommersa ed ai suoi operatori, finisce, inevitabilmente, per ingrossare la schiera dei giocatori, aumentando parimenti il rischio che essi vengano di conseguenza attratti verso divertimenti illegali, apparentemente più appetibili (43). Quale ulteriore esito perverso, questo *trend* - dalla proibizione alla regolamentazione - produce di risulta anche un effetto moltiplicativo rispetto alla proliferazione

---

(40) *In tema di associazione per delinquere operante nel settore del gioco d'azzardo e delle scommesse: un'interessante ordinanza del GIP di Catania*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 27 gennaio 2020, <http://www.giurisprudenzapenale.com/2020/01/27/in-tema-di-associazione-per-delinquere-operante-nel-settore-del-gioco-dazzardo-e-delle-scommesse-uninteressante-ordinanza-del-gip-di-catania/>. Cfr. Tribunale di Catania, Giudice per le Indagini Preliminari, ordinanza 17 novembre 2018.

(41) *Ibidem*.

(42) Consulta Nazionale Antiusura Giovanni Paolo II onlus, *Il gioco d'azzardo e le sue conseguenze sulla società italiana. La presenza della criminalità nel mercato dell'alea*, a cura di M. FIASCO, giugno 2014, p. 11, file:///C:/Users/Utente/Downloads/RICERCA%202014%20completa%20(1).pdf. Come sottolinea l'Autore, "l'aspetto paradossale, e perciò controintuitivo, è il dato oggettivo che all'espansione del mercato del gioco d'azzardo legale corrisponde, in modo proporzionale, quella del gioco illegale. In altri termini, i due mercati (legale versus illegale) non si separano e non entrano in concorrenza, ma si potenziano reciprocamente".

(43) Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, Doc. XXIII, n. 18, Relazione sulle infiltrazioni criminali e mafiose nel gioco lecito e illecito, cit., pp. 21-22.

di ulteriori attività illecite, strumentali o collaterali al gioco, quali l'usura e il riciclaggio (44), l'autoriciclaggio (45), le frodi informatiche (46), le estorsioni, i furti, l'impiego di documenti di identità falsificati, l'utilizzo indebito di carte di credito, piuttosto che la spendita di banconote false (47). Non bisogna poi dimenticare come l'attività di gioco risulti in grado di assumere, per i suoi fruitori, anche una dimensione sanitaria e sociale, laddove sfoci in nel fenomeno patologico del Disturbo da Gioco d'Azzardo, altrimenti noto come "ludopatia" (48), il cui contrasto e prevenzione rientrano pienamente nei compiti di tutela propri delle pubbliche amministrazioni, *in primis* a livello locale (49).

##### 5. Agenti sotto copertura a finalità "mista"?

Il quadro che si è cercato di restituire pone poi un'ulteriore problematica, che non può essere elusa se si vuole comprendere l'ambito applicativo di questa "nuova" *species* di agente sotto copertura. Nel presente elaborato, si intende far riferimento all'accertamento condotto ai sensi dell'art. 29 quale attività a finalità "mista" (50), fisiologicamente *in limine* fra controllo di polizia amministrativa e atto d'indagine penale. Il tema non può dirsi alieno alla disciplina di questa ipotesi di agente sotto copertura, e per plurime ragioni. Da una parte, la sopra sottolineata commistione fra illeciti (amministrativi, tributari e penali) che si verifica nel settore dei giochi, che anche la cronaca investigativa non manca di segnalare (51); dall'altra, il cumulo delle funzioni di polizia ammi-

(44) V. DI SABATINO, *Il coinvolgimento della criminalità nel mercato dell'alea*, cit., 782-795.

(45) Cass. pen., sez. II, 7 marzo 2019, n. 13795. Cfr. anche R. RAZZANTE, *Riciclaggio nei giochi: attività speculative o finanziarie?*, in *Notariato*, 2019, n. 4, pp. 426 ss. Cfr. anche E. BASILE, *Autoriciclaggio e gioco d'azzardo: la speculazione al vaglio della Suprema Corte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 maggio 2019, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6703-autoriciclaggio-e-gioco-d-azzardo-la-speculazione-al-vaglio-della-suprema-corte>.

(46) D. DE MARTINO, *Le infiltrazioni nel gioco d'azzardo*, cit., pp. 159.

(47) V. DI SABATINO, *Il coinvolgimento della criminalità nel mercato dell'alea*, cit., pp. 782-795.

(48) Ministero della Salute, *Disturbo da Gioco d'Azzardo* (DGA), [http://www.salute.gov.it/portale/salute/p1\\_5.jsp?lingua=italiano&id=60&area=Disturbi\\_psichici](http://www.salute.gov.it/portale/salute/p1_5.jsp?lingua=italiano&id=60&area=Disturbi_psichici) (ultimo accesso: 16 febbraio 2019).

(49) A. SENATORE, *Lotta alla ludopatia e potere amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, n. 6, pp. 625 ss. Per uno studio del rapporto tra "ludopatia" e imputabilità in sede penale, si vedano A.R. RIZZA, *Oltre il gioco difficili interessi da contemperare: la ludopatia tra problemi di imputabilità e prevenzione dei reati*, in *Rivista di Polizia*, 2017, n. 7-8, pp. 801-832; M. DI FLORIO, *Imputabilità e neuroscienze: brevi considerazioni con particolare riferimento alla ludopatia* in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n. 9, pp. 31-49, <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1773-diflorio2019a.pdf>.

(50) M. NOBILI, *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro italiano*, 1984, I, c. 376.

(51) A titolo esemplificativo, si veda la Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza 2019, Allegato "Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva - anno 2019", p. 166, [http://www.dt.mef.gov.it/modules/documenti\\_it/analisi\\_progammazione/documenti\\_programmatici/def\\_2019/Allegato\\_NADEF\\_2019\\_Relazione\\_evasione\\_fiscale\\_e\\_contributiva.pdf](http://www.dt.mef.gov.it/modules/documenti_it/analisi_progammazione/documenti_programmatici/def_2019/Allegato_NADEF_2019_Relazione_evasione_fiscale_e_contributiva.pdf); cfr. anche *Adm, controlli a tappeto per la repressione del gioco illegale in Toscana: sequestri e raffica di illeciti di natura tributaria, amministrativa e penale*, in *Jamma.it*, 18 luglio 2019,

nistrativa, di sicurezza e giudiziaria in capo a taluni degli organi abilitati a condurre i controlli sotto mentite spoglie (Polizia di Stato, Carabinieri, G.d.F.). (52). La materia scandagliata dalle amministrazioni coinvolte si presenterebbe dunque intrinsecamente magmatica, foriera di mettere gli ispettori mascherati in condizione di compiere atti o di acquisire elementi tecnici, conoscitivi o dichiarativi suscettibili di assumere rilevanza in sede penale, così come di dover mutare il proprio ruolo e il *modus agendi* dinanzi a tali emergenze (53).

Come noto, l'ordinamento affida all'art. 220 disp. att. c.p.p. (54) il compito di regolare la "progressione" dall'attività istruttoria amministrativa all'indagine penale (55). La previsione parla chiaro: l'insorgere di indizi d'un reato (56), il quale risulti integrato a livello quantomeno potenziale (57), impedisce alla polizia giudiziaria di attendere oltre nell'esercizio dei poteri e dei doveri relativi all'avvio delle indagini preliminari, suscitandosi perciò una divaricazione fra istruttoria amministrativa e indagine penale, che proseguono parallelamente per la "soddisfazione delle esigenze che fanno capo all'una o all'altra di esse" (58). Ne discende, per quanto riguarda il versante investiga-

---

<https://www.jamma.tv/attualitasx/adm-controlli-a-tappeto-per-la-repressione-del-gioco-illegale-sequestri-e-raffica-di-illeciti-di-natura-tributaria-amministrativa-e-penale-172779>.

(52) Sull'argomento, in generale, si vedano A. CHIAPPETTI, voce *Polizia (dir. pubb.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 120 ss.; B. BRUNO, voce *Polizia giudiziaria*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 158 ss. Si veda ad esempio, in materia di giochi, art. 38 legge n. 388 del 2000, commi 7-8.

(53) Non è questa la sede per approfondire il tema dei rapporti tra azione amministrativa e processo penale. Per un'ampia e completa trattazione sul punto, si rinvia a R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale*, Milano, 1992.

(54) Il quale così recita: "Quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quanto altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice".

(55) R.E. KOSTORIS, *Sub art. 220*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO - O. DOMINIONI, Appendice, Milano, 1990, p. 75.

(56) Esula dagli scopi dell'elaborato un approfondimento su questo primo requisito. Basti qui ricordare che ad un primo orientamento, che ritiene che l'emersione degli "indizi" integri già gli estremi di una *notitia criminis*, se ne contrappone un altro, il quale equipara gli "indizi" al "sospetto di reato", inidoneo dunque, in assenza di un'espressa previsione normativa (quale l'art. 220 disp. att. c.p.p.), ad attivare la serie procedimentale. Per la prima interpretazione si veda, ad esempio T. RAFARACI, *Reati tributari con soglia di punibilità e applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p.: la Cassazione rimarca i diritti della difesa*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2015, n. 3, p. 675; per la seconda, si veda R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, pp. 17-18.

Per un'analisi generale della notizia di reato nel processo penale, si rinvia ad A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012.

(57) R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale*, cit., p. 156; N. FURIN, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 9, pp. 2716-2721. Un simile orientamento, marcatamente garantista, è stato poi seguito anche presso la giurisprudenza di legittimità, a partire da Sez. U., 28 novembre 2001, n. 45477. Cfr. da ultimo in *Cass. pen.*, sez. III, 4 giugno 2019, n. 31223.

(58) M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, pp. 125-126.

tivo, l'obbligo di comunicazione della *notitia criminis* al pubblico ministero (eventualmente *ex art. 331 c.p.p.*), e, laddove gli organi precedenti siano investiti anche di funzioni di p.g., il compimento degli atti e delle attività ad iniziativa propria necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale (59). Parimenti, ne discende l'attivazione della sequela di garanzie difensive previste dal codice di rito (60). Giacché la norma mira ad impedire l'ingresso nel procedimento penale di elementi acquisiti sfruttando la natura anfibia dell'inchiesta, invero non sempre predeterminabile in relazione ai suoi risultati (61), l'inosservanza dell'art. 220 non ne ostacola l'utilizzabilità a fini amministrativi (62). Interviene piuttosto ingenerando in capo agli operatori coinvolti conseguenze sia sul piano penale - per omessa denuncia (361 c.p.) o per omissione o rifiuto di atti del proprio ufficio (328 c.p.) - sia, eventualmente, sul piano disciplinare (art. 16 disp. att. c.p.p.) (63). Soprattutto, pur non contemplando la norma in questione un'espressa *exclusionary rule*, permette di colpire il compendio probatorio così ottenuto tramite il rinvio sistematico alle rilevanti disposizioni codicistiche (64). In particolare, per quanto riguarda le dichiarazioni rese dall'"indagato" all'organo precedente, dovrà operare la sanzione processuale dell'inutilizzabilità (*ex artt. 61, 62, 63 e 191 c.p.p.*), impedendo che il procedimento venga alimentato o definito grazie all'apporto proditoriamente ottenuto dal soggetto sottoposto a scrutinio (65).

Nondimeno, la materia in commento si complica ulteriormente proprio a causa dal cumulo di funzioni in capo agli ispettori mascherati. Se l'attività di ricerca della *notitia criminis* rientra strutturalmente fra i compiti di polizia amministrativa, lo stesso non può dirsi per quelli di p.g. (66). Il pericolo che ne deriva è intuitivo: ossia che l'organo precedente non receda dalle indagini, quand'anche esse abbiano acquistato pregnanza criminale, "svolgendo (di fatto) una funzione giudiziaria secondo regole non giudiziarie" (67). Tale *modus operandi*, in quanto preordinato alla più ampia utilizzabilità in dibattimento,

---

(59) R.E. KOSTORIS, *Sub art. 220*, cit., p. 75.

(60) *Ibidem*.

(61) *Ivi*, p. 76.

(62) P. SORBELLO, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, n. 2, p. 132.

(63) *Ibidem*.

(64) M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., pp. 158-159.

(65) Cfr. sul punto Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2014, n. 3207. Cfr. M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., pp. 158-159, il quale sottolinea che, correlativamente, opera la sanzione della nullità per gli atti di assicurazione delle fonti di prova non allineatisi alle norme che prescrivono l'assistenza e l'intervento dell'indagato.

(66) R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, cit., p. 53.

(67) M. RAMPIONI, *Le c.d. indagini "anfibia": linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, n. 1, p. 240.

timento degli atti compiuti in sede d'inchiesta, e quindi comprensibilmente appetibile ai fini repressivi degli investigatori, sfocia nondimeno in una larvata elusione delle guarentigie difensive dell'accertato in sede di indagini preliminari - *in primis* del suo diritto al silenzio (68). Senza pretesa di esaurire l'argomento, si sottolinea al riguardo come gli atti amministrativi così compiuti potrebbero comunque venir veicolati nel fascicolo del dibattimento con riferimento al loro contenuto dichiarativo come prova documentale, mediante l'art. 234 c.p.p. (69). Al contempo, si evidenzia che, per giurisprudenza maggioritaria sul punto, non sembrano profilarsi ostacoli alla possibilità del soggetto procedente di deporre *de relato* sulle indagini effettuate, dato che “[n]on sussiste il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di cui all'art. 195, comma 4, c.p.p., con riguardo alle dichiarazioni ricevute dal pubblico ufficiale durante l'inchiesta amministrativa dallo stesso effettuata anteriormente al procedimento penale, difettando in tal caso il necessario presupposto soggettivo della qualifica di agente od ufficiale di polizia giudiziaria” (70). Ma, soprattutto, il principio del *nemo tenetur se detegere* sembra messo a repentaglio soprattutto dalla eventuale “collaborazione” carpita dall'indagato, laddove l'agente sotto copertura arrivi a “provocare” le dichiarazioni a scopo probatorio, dando luogo a quei pericoli di aggiramento del *right to silence* già da tempo notati dalla dottrina processual-penalistica (71).

È dunque sotto l'egida del precitato art. 220 disp. att. c.p.p. che, a sommo avviso di chi scrive, si dovrebbe inscrivere l'attività dell'ispettore *undercover*. Mutuando le perplessità già avanzate da attenta dottrina in merito all'ambigua distinzione tra polizia giudiziaria ed amministrativa in sede di attività ispettive e di vigilanza, non si può sottacere il rischio che la doppia veste degli agenti sotto copertura impiegati tali accertamenti rischi di tradursi in un analogo aggiramento del diritto di difesa del soggetto *de facto* indagato, “privando il cittadino dell'unico mezzo mediante il quale egli può autogarantirsi nei confronti dello Stato durante l'espletamento di un procedimento che lo può portare all'incriminazione e al processo” (72).

---

(68) *Ibidem*.

(69) A. PUGLIESE, *Atti di provenienza amministrativa e prova penale*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2017, n. 1, p. 274. Cfr. anche Cass. pen., sez. V, 28 aprile 2016, n. 27898. Per un indirizzo interpretativo favorevole all'ampliamento della garanzia ex art. 63 c.p.p. alle dichiarazioni rese in sede di inchiesta amministrativa, si rinvia alle già citate Sez. U., 28 novembre 2001, n. 45477 e Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2014, n. 3207.

(70) Cass. pen., sez. III, 17 luglio 2018, n. 52853.

(71) M. BONTEMPELLI, *Testimonianza dell'agente provocatore e dichiarazioni dell'indagato*, in *Foro ambrosiano*, 2012, 377-379.

(72) N. FURIN, *Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni tra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?*, in *Cass. pen.*, 1999, nn. 7-8, p. 2446.

### 6.1 Il “nuovo” agente sotto copertura: la dimensione soggettiva.

Una volta delineato un quadro d’insieme dei principali nodi sottesi alla cornice normativa in questione, si può provare ad abbozzare una prima valutazione della riforma sul punto in commento, sempre utilizzando come pietra di paragone il suo antecedente.

Per quanto riguarda il dato soggettivo, il D.L. 124 del 2019 ripropone pedissequamente quanto già era stabilito dal D.L. 16 del 2012, ossia la legittimazione dell’impiego del fondo per operazioni di gioco da parte del personale di A.D.M. e della Polizia di Stato, nonché dell’Arma dei carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza, previo concerto con l’amministrazione di settore. Il che induce a riproporre, senza soluzione di continuità, i dubbi già in precedenza evidenziati nel pregresso dibattito (73). Oltre a compromettere la codificazione unitaria delle diverse figure di agente sotto copertura intrapreso dal nomoteta, la formulazione normativa attuale appare incerta per quanto riguarda l’individuazione delle strutture di polizia che, oltre all’A.D.M., possano svolgere simili ispezioni. Se la disciplina base delle operazioni *undercover* di cui all’art. 9 L. n. 146 del 2006 si richiama espressamente alle “strutture specializzate”, alla D.I.A. e agli organismi investigativi di Polizia di Stato e Arma dei carabinieri specializzati nell’attività di contrasto al terrorismo e all’eversione, nonché agli omologhi della Guardia di finanza (74), nulla di tutto ciò è dato rinvenire nell’art. 29 del D.L. in parola. Unico dato certo è che il richiamo alle tre forze di polizia effettuato dalla norma implica una sottrazione della possibilità di impiego di tale mezzo di contrasto da parte delle Polizie Locali, seppur dotate di organi di polizia amministrativa (75). È altresì vero, a tacer d’altro, che non viene riproposta, mediante il richiamo all’art. 9 Legge n. 146/2006, neppure l’estensione della disciplina ad “ausiliari” e “interposte persone” (76). Si tratta di un diminuzione di non poco conto rispetto alla disciplina base delle investigazioni sotto copertura, in quanto il ricorso ai privati, quali *longa manus* degli inquirenti, rappresenta ormai da tempo un utile vei-

---

(73) Cfr. par. 3, note 21, 22, 23, 24.

(74) Art. 9, legge n. 146 del 2006, comma 1 lett. a) e b).

(75) L. ALTAMURA, *Decreto fiscale: agenti sotto copertura per contrastare i giochi abusivi e il gioco minorile*, 29 ottobre 2019, [https://www.asaps.it/68253-\\_di\\_luigi\\_altamura\\*\\_decreto\\_fiscale\\_\\_agenti\\_sotto\\_copertura\\_per\\_contrastare\\_i\\_g.html](https://www.asaps.it/68253-_di_luigi_altamura*_decreto_fiscale__agenti_sotto_copertura_per_contrastare_i_g.html) (ultimo accesso: 8 febbraio 2020).

(76) Si fa qui riferimento ad:

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 1-bis: “*La causa di giustificazione di cui al comma 1 si applica agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al precedente periodo si applica anche alle interposte persone che compiono gli atti di cui al comma 1*”.

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 5: “*Per l’esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono avvalersi di agenti di polizia giudiziaria, di ausiliari e di interposte persone, ai quali si estende la causa di non punibilità prevista per i medesimi casi. [...]*”.

colo di smascheramento dei circuiti illeciti (77). Un evidente scollamento che invero non potrebbe neppur venire recuperato in via interpretativa, stante l'espressa scelta del legislatore di abrogare l'inciso che, nel vigore della precedente normativa, demandava a regolamento interministeriale la disciplina del *modus operandi*, nel rispetto di quanto compatibilmente prescritto *ex artt.* 51 c.p. e 9 L. n. 146/2006.

## 6.2 (segue) *La dimensione oggettiva.*

Proprio quest'ultima soluzione potrebbe rappresentare il *punctum dolens* per quanto concerne l'ambito oggettivo di applicazione dell'agente sotto copertura *ex art.* 29 D.L. 124/2019. Quest'ultima carenza viene infatti, seppur laconicamente, messa in luce dalla stessa nota di accompagnamento al D.L. fiscale, quando sottolinea come "la disposizione abrogata demandava a un regolamento emanato dal MEF, di concerto con i Ministri dell'interno, della giustizia e della difesa, la disciplina, nel rispetto di quanto disposto dagli articoli 51 del codice penale e 9 della legge n. 146 del 2006 [...], in quanto compatibili, delle modalità dispositive sulla base delle quali il [...] personale impegnato nelle attività sotto copertura poteva effettuare le operazioni [...]" (78). Questa disposizione viene sostituita infatti dal mero richiamo ad un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, per di più regolante "le disposizioni attuative e contabili per l'utilizzo del fondo", senza alcun accenno alla disciplina delle concrete modalità operative con cui condurre l'accertamento sotto copertura. Se invero appariva criticabile nel vigore del previgente regime il rinvio ad una fonte normativa secondaria (regolamento interministeriale), altrettante riserve potrebbero venir proposte nei confronti del nuovo regime, in quanto non recante alcun protocollo operativo in grado di trovare applicazione in sede penale. A sommosso avviso di chi scrive infatti, la proposizione di una disciplina, *ope legis*, delle modalità d'accertamento *undercover* avrebbe avuto il pregio di far salva non tanto l'applicazione dell'art. 51 c.p. in favore del personale procedente, invocabile comunque in via generale, quanto piuttosto l'applicazione, in quanto compatibile, delle ulteriori disposizioni di cui all'art. 9 L. n. 146 del 2006. La perplessità riguarderebbe soprattutto l'assente possibilità di avvalersi di quell'insieme di strumenti, ossia le identità e le indicazioni di copertura, l'omissione o il ritardo di atti d'ufficio, nonché la possibilità di compiere legittimamente "attività prodromiche e strumentali" a quelle in oggetto (nel nostro caso, prodromiche e strumentali alle operazioni di gioco a distanza o presso i locali) che, nella disciplina base delle operazioni sotto copertura, permettono agli inquirenti di

---

(77) Per una distinzione tra le figure dell'"ausiliario e dell'"interposta persona", si veda G. AMATO, *Acquisto simulato da parte dei "privati"*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 12, pp. 117-118.

(78) Dipartimento Finanze, Dossier 9 dicembre 2019, cit., pp. 122-123.

superare gli anelli terminali dei traffici illeciti investigati, al fine di risalire ai vertici degli stessi (79). Né invero si potrebbe pensare che una fonte normativa di rango inferiore, quale è senz'altro il provvedimento del direttore di A.D.M., possa riproporre un'analoga formulazione, consentendo al personale procedente, specie se appartenenti a forze di polizia (anche giudiziaria), di derogare alla legge processuale penale mediante l'omissione degli atti d'ufficio o il compimento di ulteriori azioni proattive al di fuori delle di quanto prescritto dall'art. 29 - ossia le "operazioni di gioco".

In particolare una critica può essere rivolta all'impossibilità dell'agente sotto copertura di poter legittimamente ritardare od omettere i suoi atti dovuti dinanzi alla manifestazione di un illecito penale - in deroga quindi al disposto di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. (80). La ragione di questi strumenti operativi passivi - collidenti con l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ma allo stesso tempo coperti dal principio di buon andamento della P.A. (81) - risiede nella dato secondo cui una stretta applicazione dell'ordinaria disciplina procedurale potrebbe risultare controproducente per l'interesse alla repressione degli illeciti (penali), in quanto potenzialmente pregiudizievole del "buon esito" investigativo (82). Il rischio è naturalmente quello di fermare l'accertamento delle responsabilità penali all'illecito momentaneamente acquisito, senza dare la possibilità all'organo pubblico (a quel punto inquirente) di procedere oltre (83). Ed in effetti, dato il protocollo normativo prescelto dal legislatore per il nuovo agente sotto copertura, quest'ultimo in presenza di una *notitia criminis* si troverebbe inevitabilmente, in assenza di apposite deroghe *ex lege*, a dover disvelare la propria qualifica e ad interrompere l'accertamento mascherato, per permettere all'indagato di avvalersi delle opzioni difensive previste dal codice di rito (84). Il tutto, salvo che l'agente non limiti la sua attività investigativa a quella di una mera osservazione, controllo e contenimento

(79) G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, Napoli, 2011, pp. 82-84.

(80) Si fa qui riferimento ad:

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 6: "*Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti [...], possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente, e trasmettendo allo stesso pubblico ministero motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. [...]*".

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 7: "*Per gli stessi motivi di cui al comma 6, il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro. Nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei predetti provvedimenti può essere disposto anche oralmente, ma il relativo decreto deve essere emesso entro le successive quarantotto ore. Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente [...]*".

(81) G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, cit., 72.

(82) I. CARADONNA, *Le indagini sotto copertura in materia di droga, armi e riciclaggio*, in *Diritto&Diritti*, novembre 2003, <https://www.diritto.it/articoli/penale/caradonna.html>.

(83) *Ibidem*.

dell'altrui agire criminoso, condotta comunque pacificamente scriminata dalla giurisprudenza di legittimità (85).

Tuttavia, in relazione al piano oggettivo può anche essere spezzata una lancia in favore della riforma. L'estensione dell'ambito applicativo dell'agente sotto copertura al settore dell'*online gambling* appare infatti in grado di colmare una delle più vistose lacune riscontrate nella previgente normativa. Il legislatore attuale pare esser intervenuto proprio in soccorso di tale mancanza, laddove nella relazione illustrativa di accompagnamento al D.L. fiscale, con riferimento all'introduzione dell'agente sotto copertura *in subiecta materia*, evidenzia come "in base ai risultati delle indagini svolte dalla magistratura e dalle forze di polizia, è stato appurato che molte violazioni avvengono usando procedure e accorgimenti tecnici molto difficili da accertare. L'impiego di agenti sotto copertura potrebbe pertanto facilitare l'accertamento degli illeciti" (86). Ed invero i primissimi commenti alla riforma, considerando questo un punto qualificante dell'intervento normativo, hanno ampiamente evidenziato i contesti in cui l'agente *undercover* potrebbe dimostrarsi maggiormente in grado di coadiuvare lo sforzo accertativo (87). Il riferimento è proprio al disvelamento di quelle strategie d'azione criminale già segnalate dalla Commissione Antimafia come principali vettori d'infiltrazione nel mercato dei giochi, ed in particolar modo al contrasto della diffusione di apparecchi, illegali o "convertiti", presso i pubblici esercizi, nonché del flusso di scommesse clandestine realizzato mediante collegamento di esercenti nazionali con *bookmakers* esteri privi di concessione (88). Questa peculiare tecnica d'inchiesta si inscriverebbe inoltre in una più complessiva architettura repressiva formulata dallo stesso D.L. n. 124 del 2019 nei confronti dei c.d. evasori digitali, in quanto, si è sottolineato, "potrà essere utilizzata anche per appurare i reali soggetti titolari di piattaforme di gioco che offrono illecitamente scommesse o altri giochi *on line* in Italia", riuscendo pertanto ad operare in combinato di-

---

(84) M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., p. 162. *Mutatis mutandis*, l'Autore rimarca che "senz'altro illegittimo risulterebbe il posticipato esercizio del potere-dovere di trasmettere al pubblico ministero la notizia di reato, in assenza di apposite deroghe normative".

(85) Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 21 settembre 2016, n. 47056, secondo cui "in tema di "agente provocatore", la scriminante dell'adempimento del dovere trova applicazione esclusivamente nel caso in cui la sua condotta non si inserisca con rilevanza causale nell'"iter criminis", ma intervenga in modo indiretto e marginale concretizzandosi prevalentemente in un'attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui". Sulla stessa linea, si veda anche Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 1990, n. 1119; Cass. pen., sez. VI, 30 aprile 1988, n. 178239; Cass. pen., sez. VI, 29 settembre 1987, n. 2890; Cass. pen., sez. I, 1 marzo 1969, n. 311.

(86) *Ivi*, p. 123.

(87) M. CARBONE - P. BIANCHI - V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Assago (MI), 2019, p. 584.

(88) *Ibidem*. L'Autore sottolinea infatti come "[v]iolazioni di questo tipo possono essere meglio accertate mediante la possibilità di effettuare giocate celando la propria identità".

sposto con l'art. 28 del medesimo decreto fiscale, il quale prevede il blocco dei pagamenti a soggetti senza concessione (89).

### 6.3 (segue) *La dimensione teleologica.*

Sul piano finalistico, esula dalla presente trattazione un approfondimento della normativa e della giurisprudenza italiana in materia di giochi, sia per quanto riguarda il versante amministrativo che quello penale, per i quali non si può che rinviare a più approfondite disamine (90). Occorre invece mettere in luce verso quali illeciti dovrebbe “acquisire elementi di prova” il “nuovo” agente sotto copertura. Il legislatore, oggi come ieri, non indica un *numerus clausus*, lasciando aperta la porta a quell'indeterminatezza lamentata dai primi osservatori (91). Ora, il regime giuridico dei giochi e delle scommesse conosce, come noto, una tripartizione fondamentale, basata sul diverso grado di tutela apprestata dall'ordinamento, e conseguentemente scandita in giochi “vietati”, “permessi” e “consentiti” (92). Tra le “violazioni in materia di gioco pubblico, ivi comprese quelle relative al divieto di gioco dei minori” indicate dall'art. 29, in mancanza di ulteriore specificazione, sembrano esser ricompresi senz'altro i primi, i quali includono i giochi d'azzardo (artt. 718 c.p. e seguenti) e i giochi proibiti dall'autorità (*ex* artt. 723 c.p. e 110 T.U.L.P.S.) (93). Altrettanto dovrebbe ritenersi per quelle ulteriori disposizioni che sanzionano penalmente l'esercizio abusivo dell'attività di gioco e scommessa e del gioco d'azzardo svolto attraverso apparecchi vietati ai sensi dell'art. 110 T.U.L.P.S. (art. 4 L. n. 401/1989, eventualmente anche art. 9-bis D.Lgs. 285/1992), non-

(89) *Ivi*, p. 585. La norma “introduce il divieto, per gli operatori bancari, per i soggetti emittenti carte di credito e per gli operatori finanziari e postali, di procedere alle operazioni di trasferimento di denaro a favore di soggetti che raccolgono gioco in Italia, attraverso reti telematiche o di telecomunicazione, in mancanza di concessione o, comunque, di qualsiasi altro titolo abilitativo richiesto all'esercizio di tale attività”. La sanzione amministrativa pecuniaria prevista dalla norma a carico degli operatori finanziari in caso di violazione dell'obbligo di trasferimento di denaro varia da trecentomila a un milione e trecentomila euro, per ogni singola violazione accertata.

(90) Sul piano amministrativo, si veda in generale C. BENELLI - E. VEDOVA, *Giochi e scommesse tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, Milano, 2008. Per quanto riguarda la disciplina penalistica, si vedano S. BELTRANI, *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Milano, 1999, pp. 3 ss; M.A. MANNO, *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, Milano, 2008, pp. 117 ss.

(91) Cfr. par. 3 nota 27.

(92) F. DI CRISTINA, *Il contrasto all'illegalità e le sanzioni*, in *Le regole dei giochi. La disciplina pubblicistica dei giochi e delle scommesse in Italia*, a cura di A. BATTAGLIA - B.G. MATTARELLA, Napoli, 2014, p. 314. Cfr. anche S. CASSESE, *Il regime giuridico del gioco e la sentenza Gambelli*, Relazione alla tavola rotonda “I nuovi orientamenti dell'UE in materia di gioco pubblico: il principio della riserva di legge da parte dello Stato e i riflessi sul libero mercato”, organizzata dalla Scuola Superiore dell'economia e delle finanze - Ministero dell'economia e delle finanze, Roma, 10 maggio 2004, *Forum della pubblica amministrazione*, p. 2; G. PIOLETTI, voce *Giuochi vietati*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 69.

(93) M.G. PULVIRENTI, *Pubblici esercizi*, in *Le autorizzazioni di polizia*, a cura di S. LICCIARDELLO, Milano, 2013, p. 142.

ché le altre violazioni assistite dalla clausola residuale *ex art.* 17 T.U.L.P.S (ad esempio la mancata esposizione della tabella recante l'indicazione dei giochi proibiti) (94). Né sembrerebbero risultare esclusi quegli illeciti di carattere prettamente amministrativo, tra i quali dovrebbero rientrare (quantomeno) quelli previsti dagli artt. 9, 17-*bis*, -*ter* e -*quater*, dai commi 9, 10 e 11 dell'art. 110 del regio decreto, dalle violazioni degli artt. 86 e 88 T.U.L.P.S., nonché *ex D.L.* 98/2011 in materia di partecipazione di minori, così come le infrazioni delle disposizioni regionali e locali in materia di distanze da luoghi "sensibili" (95) e sull'imposizione di limiti orari per l'esercizio di sale giochi e degli apparecchi per il gioco lecito (96). Effettivamente il legislatore pare essersi mosso nel senso di un potenziamento della repressione degli illeciti, specie di quelli tecnicamente più complessi, vista e considerata la difficoltà di eseguire controlli "sistematici" da parte della rete concessionaria (97). A titolo esemplificativo, già nel vigore della precedente disciplina infatti, era stato osservato come soccorreva ad una difficoltà d'accertamento proprio l'intervento degli operatori sotto copertura, che mettevano la P.A. in grado di "interrogare" il singolo apparecchio per appurare se la giocata, svolta seduta stante, veniva debitamente registrata (98).

Nondimeno, non mancano alcune perplessità. Alla luce delle precedenti considerazioni, e secondo il modesto avviso dello scrivente, rimane del tutto dubitabile che una tecnica di accertamento così proteiforme e carica di potenziali conseguenze sulla sorte processuale penale del soggetto-bersaglio venga lasciata unicamente nelle mani dell'Amministrazione che procede, e perciò affidata al rispetto della L. 241/1990 (99), senza quell'intercapedine di salvaguardia della legittimità dell'azione penale che, nella disciplina delle operazioni sotto copertura, è rappresentata dai costanti obblighi comunicativi esistenti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero (100). Se è vero che le fi-

---

(94) Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2017, n. 6918.

(95) Cons. St., sez. III, 27 luglio 2018, n. 4604.

(96) Cons. St., sez. V, 1 agosto 2015, n. 3778.

(97) V. Di SABATINO, *Il coinvolgimento della criminalità nel mercato dell'alea*, cit., pp. 773-774.

(98) *Ibidem*.

(99) N. FURIN, *Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni tra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?*, cit., p. 2439, nota 6. Secondo l'Autore, "l'attività di ispezione e di vigilanza non può prescindere dalla comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento con l'indicazione del responsabile dello stesso; comunicazione questa da eseguirsi successivamente al compimento del primo atto di accertamento, in modo tale da non pregiudicare l'effetto sorpresa [...] pena la sua illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 97, 24 e 3 Cost."

(100) Si fa qui riferimento ad:

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 4: "*L'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 deve dare preventiva comunicazione all'autorità giudiziaria competente per le indagini. [...]. Se necessario o se richiesto dal pubblico ministero [...] è indicato il nominativo dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione, nonché quelli degli eventuali ausiliari e interposte per-*

nalità dei due corpi normativi sono differenti, è altresì vero, come si è cercato di mettere in luce nel presente elaborato, che la possibilità di incrociare una notizia di reato, e dunque veder mutata la veste del pubblico ufficiale procedente in organo di giudiziaria, non rappresenta certo un evento remoto, né eccezionale. Come è stato correttamente evidenziato in dottrina, peraltro con precipuo riferimento alla disciplina delle operazioni sotto copertura, “[s]e si è dentro il procedimento penale, non possono che avere asilo le regole che informano le indagini preliminari ed i presidi garantistici che le illuminano” (101) Alla luce di questa considerazione, quella valvola di sicurezza che il legislatore aveva previsto con il, pur criticato, richiamo all’art. 51 c.p. e alla normativa *ex art. 9 L. 146/2006* avrebbe forse meritato una riproposizione, permettendo di far salve quelle prescrizioni che, quantomeno in caso di indagine penale “mascherata”, avrebbero consentito di far rientrare l’accertamento mascherato dell’amministrazione sotto l’egida di quegli canali comunicativi che permettono al Pubblico ministero di assumere la direzione delle conseguenti indagini (art. 326 ss. c.p.p.) e di provvedere all’eventuale coordinamento investigativo (102). Se pur è vero che l’azione simulata è oggetto di deliberazione e pianificazione da parte di organi amministrativi, la concreta allocazione dell’*undercover investigation* nel procedimento penale richiede nondimeno di rispettare la concreta direzione del p.m. “quale garante della legalità procedurale e dell’imparzialità anche nella fase preparatoria del processo” criminale, soprattutto con riferimento “all’incisività e tempestività dei controlli giudiziari sull’agire di polizia” (103).

---

*sone impiegati. Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel corso dell’operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa”.*

Art. 9 legge n. 146 del 2006, comma 8: “Le comunicazioni di cui ai commi 4, 6 e 6-bis e i provvedimenti adottati dal pubblico ministero ai sensi del comma 7 sono senza ritardo trasmessi, a cura del medesimo pubblico ministero, al procuratore generale presso la corte d’appello. Per i delitti indicati all’articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, la comunicazione è trasmessa al procuratore nazionale antimafia”.

(101) D. CURTOTTI, *Operazioni sotto copertura*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, p. 450.

(102) A. SCAGLIONE, *Le attività investigative speciali della polizia giudiziaria previste dalla legge 16 marzo 2006, n. 146*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I - Diritto processuale penale, Piacenza, 2010, pp. 759-760. Sulla stessa linea, si veda in ultimo P. IELO, *L’agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 marzo 2019, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6527-lagente-sotto-copertura-per-i-reati-di-corruzione-nel-quadro-delle-tecniche-speciali-di-investigazi>.

(103) R. MINNA - A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003, p. 50. La necessità di un’interlocuzione fra strutture di polizia giudiziaria e organi d’Accusa nel caso di operazioni sotto copertura viene evidenziata come indispensabile anche dai più recenti orientamenti seguiti dalla magistratura inquirente, come evidenziato dalle circolari emanate dalle Procure della Repubblica di Roma e Napoli, secondo cui, laddove “non esistono autorità centrali che abbiano contezza dell’esistenza di tutte le indagini in corso sul territorio, che peraltro sono svolte frequentemente anche da uffici di polizia

Al contempo, diverse perplessità sono avanzate sulla stessa Relazione tecnica di accompagnamento in relazione all'effetto "deterrente" sugli abusi delle legislazioni in materia di gioco, invocato dalla riforma. Il legislatore indica infatti come il potenziamento dei controlli in materia di giochi e scommesse mediante agenti sotto copertura risulterebbe in grado di portare ad un'emersione di attività sommerse nel settore, favorendo così la crescita del mercato lecito (104). In particolare, viene proposta una stima di recupero del *gaming* illegale al settore degli apparecchi regolamentati pari allo 0,5% del totale, che, valuta la Relazione, permetterebbe di applicare il PREU (20%) su di una base di 125 milioni di euro, il che genererebbe "un maggior introito erariale di 25 mln di euro dal 2020" (105). Lungi dal voler indulgere in questa sede in valutazioni di politica tributaria, ci si limita a rimarcare le perplessità circa una reale efficacia deterrente giocata da un tale strumento ispettivo, avanzate dalla stessa nota di lettura. In particolare, si evidenzia l'incertezza degli effetti benefici in termini di recupero di gettito invocati dal nomoteta, stante la mancanza di informazioni dettagliate sul punto, anche e soprattutto in comparazione con gli effetti dell'abrogato art. 10 D.L. 16/2012. Come infatti sottolinea lo stesso documento di accompagnamento "la percentuale indicata (dalla relazione tecnica, *n.d.r.*) pari allo 0,5 % costituisce un parametro soggettivo, in assenza di altri elementi informativi" (106). Analoghi dubbi vengono avanzati con riferimento alla stima del PREU, calcolata dal legislatore nella misura del 20% (107).

### 7. Conclusioni.

In definitiva, la nuova categoria di agente sotto copertura proposta dal legislatore con il D.L. n. 124 del 2019 si presenta come una costruzione normativa caratterizzata da luci ed ombre.

---

*giudiziaria di ridotte dimensioni, appare necessario assicurare che delle attività in parola sia data comunicazione preventiva, anche in forma orale nei casi di urgenza, al Procuratore della Repubblica interessato, al fine [...] di assicurare l'effettività dei poteri di direzione delle indagini legalmente riservati al pubblico ministero". Cfr. Le direttive della Procura di Roma e della Procura di Napoli sulle operazioni sotto copertura, estese ai delitti contro la p.a., e sulla causa di non punibilità ex art. 323-ter c.p., in Diritto penale contemporaneo, 5 marzo 2019, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6528-le-direttive-della-procura-di-roma-e-della-procura-di-napoli-sulle-operazioni-sotto-copertura-estes>.*

(104) Relazione tecnica,

[https://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori\\_testo\\_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.2220.18PDL0080040&back\\_to=https://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=2220-e-sede=-e-tipo=#RT](https://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.2220.18PDL0080040&back_to=https://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=2220-e-sede=-e-tipo=#RT).

(105) *Ibidem*.

(106) XVIII legislatura, A.S. 1638: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia fiscale per esigenze indifferibili" (Approvato dalla Camera dei deputati), Nota di lettura, Dicembre 2019, n. 102, <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01141009.pdf>.

(107) *Ibidem*. In quanto le percentuali in vigore dal 10 febbraio 2020 sarebbero rispettivamente del 9% per le videolotteries (VLT) e del 23% per gli apparecchi AWP.

Alla riforma va sicuramente ascritto il merito di aver superato quell'evidente irrazionalità accertativa per cui i controlli eseguiti mediante il fondo predisposto non potevano (precedentemente) venir eseguiti a distanza, permettendo così di far rientrare sotto la lente dell'autorità delle Dogane e dei Monopoli, nonché degli organi di polizia, anche l'area grigia del *remote gambling* (108). Parimenti, va plaudito il rinnovato interesse a rafforzare i controlli, in funzione preventiva e repressiva, in un mercato che si è dimostrato terreno fertile per le infiltrazioni della criminalità organizzata, così come per la creazione di sacche di diffusa illegalità e di malessere sociale (109).

Nondimeno, va anche sottolineato come il "nuovo" strumento, quantomeno per quanto riguarda il suo impiego penale, nasce quale una tecnica destinata ad un utilizzo, per così dire, a corto raggio. Privo della possibilità di avvalersi di un supporto investigativo e della possibilità di omettere o ritardare legittimamente gli atti del proprio ufficio, l'agente sotto copertura *ex art. 29*, dinanzi all'emergere di una notizia (o di "indizi") di reato in corso d'accertamento, non potrà che dar seguito alla normale procedura prevista dal codice di rito in relazione alle indagini preliminari (110). Mancando degli strumenti necessari per operare in profondità, ben difficilmente potrà quindi riuscire ad inserirsi in una strategia investigativa di più ampio respiro, la quale sia volta a smascherare non solo i punti terminali del gioco illecito, ma anche risalire ai suoi gestori ed organizzatori (111). Il che non necessariamente rappresenta una disfunzione, essendo comunque questa un'opzione di merito sottesa alla scelta legislativa. Purché sia chiaro.

Resta naturalmente sullo sfondo un'ultima riflessione, legata alla stessa opportunità nomopoietica di impiegare uno strumento investigativo "di rottura", quale è l'investigatore *undercover* (112), per l'accertamento (anche) di illeciti penali, quelli legati ai giochi e alle scommesse, che il legislatore ritiene comunque di contenuta gravità, tanto da racchiuderli nel Libro III, Titolo I, Capo II del codice penale (relativo alle contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale).

---

(108) Cfr. *supra* par. 6.2.

(109) Cfr. *supra* par. 4. A titolo di mera osservazione, si nota come nell'intervento normativo in commento possono anche leggersi i tratti del diritto amministrativo della sicurezza pubblica, giacché contempla "poteri amministrativi diretti alla prevenzione e repressione dei reati ovvero [...] poteri che [...] concorrono - operando sul piano amministrativo - alla prevenzione e repressione dei reati, creando un contesto dissuasivo e non favorevole per la commissione di reati". Cfr. V. ANTONELLI, *Il diritto amministrativo preventivo a servizio della sicurezza pubblica*, in *Diritto penale e processo*, 2019, n. 11, p. 1504.

(110) Cfr. *supra* par. 6.1 e 6.2.

(111) Cfr. *supra* par. 6.3.

(112) G. BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anti-corruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Diritto penale e processo*, 2019, n. 5, p. 639.