

Manomissioni degli apparecchi di gioco: concorso materiale di reati, specialità e assorbimento. Il rapporto tra i delitti di frode informatica, truffa a danno dello Stato e peculato.

di **Claudio Urciuoli** e **Tommaso Politi**

Sommario. 1. Premessa. - 2. La casistica giurisprudenziale in materia di condotte "manipolative". - 3. I principi di diritto in tema di "condotte manipolative" ricavabili dalle Sezioni Unite n. 6087/2021. - 4. Le condotte manipolative alla luce delle Sezioni Unite: principio di specialità, di assorbimento e concorso materiale con il delitto di peculato. - 5. Conclusioni.

1. Premessa

Come già rilevato in altra sede¹, la pronuncia delle Sezioni Unite penali n. 6087 del 16 febbraio 2021 ha rappresentato un decisivo passo verso l'elaborazione di una sistematica penale in un settore – quello del gioco – altamente specialistico, che più di altri si è connotato per annose difficoltà ermeneutiche, dovute in parte alla disorganicità e stratificazione degli interventi normativi e in parte ai profili interdisciplinari (tributari e amministrativi, prima ancora che penali) che l'interprete è chiamato a "maneggiare".

L'arresto in parola, come noto, è valso a porre la parola fine al contrasto giurisprudenziale sorto all'interno della sesta sezione della Suprema Corte²,

¹ C. URCIUOLI – T. POLITI, "I riflessi penali del sistema concessorio nel settore del gioco lecito: omesso riversamento del PREU e peculato alla luce delle Sezioni Unite n. 6087/2021", in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 3, a cui si rinvia anche per una più approfondita disamina degli aspetti tecnico-giuridici della materia.

² Si tratta della c.d. sentenza Poggianti (Cass. Pen., VI sez., 14 maggio 2018 (ud. 5 aprile 2018), n. 21318), la quale, valorizzando atomisticamente singole norme di legge, aveva inteso discostarsi da quell'orientamento ermeneutico assolutamente prevalente (per non dire univoco) ribadito dalle Sezioni Unite del 16 febbraio 2021 (Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (ud. 24 settembre 2020), n. 6087) e che, a partire dal 2008 – ma anche prima se consideriamo le numerose e più risalenti pronunce in materia di lotto, disciplina in tutto omologa quanto a modalità di ripartizione degli aggravi e dei tributi a quella del gioco lecito –, che era stato granitico a) nel qualificare il terzo incaricato della raccolta/gestore come un incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p. e b) nel ritenere il denaro raccolto *ab initio* di spettanza dell'Erario e nell'affermare, conseguentemente, la configurabilità del delitto di peculato in capo al gestore che ometta di riversare al concessionario quanto raccolto a titolo di importo residuo (e, in particolare, a titolo di PREU).



sancendo la correttezza dell'indirizzo di legittimità che qualifica come peculato l'omesso riversamento del Prelievo Erariale Unico (PREU) da parte degli operatori della c.d. "filiera del gioco lecito"³.

Più precisamente, a costituire peculato, secondo le Sezioni Unite, è l'appropriazione di qualsivoglia quota "ideale" del c.d. importo residuo, vale a dire del denaro giacente negli apparecchi da gioco al netto delle vincite distribuite ai giocatori. E ciò perché, in estrema sintesi, l'importo residuo appartiene allo Stato concedente, mentre gli operatori di filiera, concessionari e subconcessionari, lo detengono *nomine alieno*.

Pertanto, ai soggetti cui spetta il maneggio dell'importo residuo, in virtù delle previsioni concessorie o di accordi di diritto privato con il concessionario, è consentito unicamente di trattenere per sé il proprio aggio, qualunque altra condotta appropriativa configurandosi quale delitto di peculato.

Questi i principi espressi nella sentenza n. 6087/2021 delle Sezioni Unite.

Nonostante il suo indubbio valore, la pronuncia lascia però almeno apparentemente impregiudicati una serie di problemi interpretativi, in particolare quelli concernenti le eventuali condotte "manipolative" sugli apparecchi, collaterali a quelle appropriative.

Accanto all'omesso riversamento *sic et simpliciter* di quanto dovuto a titolo di importo residuo da parte di chi, in quanto operatore di filiera (gestore/terzo incaricato), abbia la materiale detenzione del "cassetto",

³ Sono condotte che, nella casistica giudiziaria, concernono in particolare la figura del c.d. "gestore" o "terzo incaricato della raccolta". Tale figura è prevista e disciplinata dalla normativa di settore nonché dal medesimo titolo abilitante la raccolta del gioco mediante gli apparecchi di cui all'art 110 TULPS, vale a dire la convenzione di concessione sottoscritta con lo Stato, che espressamente facoltizza i concessionari ad affidare talune operazioni collegate all'attività di gioco a soggetti esterni alla propria organizzazione d'impresa, mediante sottoscrizione di specifici accordi di natura contrattuale, ma dal contenuto sostanzialmente predeterminato da ADM. Tali soggetti, presenti in gran numero su tutto il territorio nazionale, vengono denominati, per l'appunto, indifferentemente "gestori" o "terzi incaricati della raccolta", in quanto le attività affidate loro dal concessionario consistono precipuamente (ma, come vedremo, non esclusivamente):

1. nella manutenzione degli apparecchi da gioco;
2. nella raccolta periodica del c.d. importo residuo, vale a dire delle somme giacenti nel cassetto di ciascun apparecchio, al netto di quanto redistribuito in vincite ai giocatori;
3. nel riversamento a scadenze temporali predeterminate dell'importo residuo al concessionario, che a sua volta provvede a rimetterne allo Stato tutta la quota relativa a Prelievo Erariale Unico (PREU) e canone di concessione (c.d. canone AAMS), trattenendo il margine di sua spettanza (c.d. margine del concessionario). Tale ultima fase (riversamento nelle casse del concessionario dell'importo residuo prelevato negli apparecchi da gioco), prende il nome di "*messa a disposizione del concessionario*".



esistono infatti una serie di casi nei quali la condotta appropriativa è agevolata o resa possibile da una alterazione dei *software* di gioco o dei flussi di comunicazione dell'apparecchio alla rete telematica del concessionario (e, attraverso quest'ultima, della contabilizzazione del gettito presso l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli).

2. La casistica giurisprudenziale in materia di condotte di manomissione

La casistica di tali illeciti rende doverosa una preliminare distinzione di carattere tecnico, che, come si vedrà, ha immediata rifluenza giuridico-penale.

All'interno della categoria degli "apparecchi da divertimento e intrattenimento" di cui all'art. 110 del TULPS, si rinvencono tre tipologie di macchine.

Esistono anzitutto apparecchi che *non* rilasciano vincite in denaro (art. 110 c. 7 TULPS). Per tali apparecchi l'imposta sul gioco è regolata forfettariamente e (anche per questa ragione) essi non necessitano né di una concessione né di collegamento alla rete telematica di un concessionario per la trasmissione in tempo reale dei flussi di gioco.

Le altre due tipologie sono invece costituite da apparecchi *con* vincite in denaro, rispettivamente previsti dall'art. 110 c. 6 lett a) TULPS (apparecchi denominati AWP, acronimo di *amusement with prizes*, le c.d. *slot machines*) e dall'art. 110 c. 6 lett. b) del TULPS (apparecchi denominati VLT, acronimo di *Videolottery*).

Tali ultime due tipologie di apparecchi – contrariamente a quelli *non* eroganti vincite in denaro – debbono essere necessariamente collegati alla rete telematica di un concessionario statale e l'imposta sul gioco prodotto è costituita dal PREU, calcolato e contabilizzato in tempo reale.

La differenza fondamentale tra le due tipologie di apparecchi eroganti vincite in denaro è di natura prettamente tecnica e risiede nel fatto che gli apparecchi videoterminali (VLT), a differenza delle AWP (*slot machines*), non sono "autonomamente funzionanti", in quanto ai fini della loro attivazione è necessario il previo collegamento ad un sistema di elaborazione centrale. In buona sostanza, il funzionamento delle VLT è possibile solo in presenza di un collegamento alla piattaforma tecnologia del concessionario per l'offerta di gioco. Le *slot machines*, invece, sono dotate ciascuna di un proprio *software* di gioco, inserito all'interno di ogni singolo apparecchio, nella c.d. "scheda di gioco".

Tecnicamente, dunque, le *slot machines* sono in grado di funzionare (illegalmente) anche al di fuori del collegamento alla rete telematica del concessionario.

Come si anticipava, alle differenti caratteristiche tecniche corrispondono differenti possibilità di illecito.

Se le condotte appropriate (l'omesso versamento al concessionario dell'importo residuo e, in particolare, del PREU) restano, infatti, comuni ad entrambe le tipologie di apparecchi "comma 6 del TULPS" (AWP e VLT), le attività "manipolative" sono di fatto, assai più probabili nel caso di apparecchi in grado di produrre gioco autonomamente e, dunque, di fatto, nel caso delle AWP. Infatti, in tale ultimo caso l'alterazione del *software* di gioco o della comunicazione dei flussi può verificarsi (anche) a livello periferico: può, cioè, essere appannaggio di tutti gli operatori di filiera che, sul territorio, abbiano un rapporto diretto ed immediato con il singolo apparecchio (gestori/terzi incaricati della raccolta). Diversamente, per le VLT, l'unico caso teoricamente possibile è quello di un'alterazione del sistema commessa a livello "centrale", cioè dallo stesso concessionario – ipotesi, quest'ultima, per la verità più teorica che concreta.

La casistica giudiziaria dimostra infatti che le condotte di manomissione riguardano in via praticamente esclusiva le *slot machines* e sono costantemente riconducibili a singoli gestori o esercenti infedeli, non essendosi finora verificata (o almeno non essendo nota a chi scrive) alcuna fattispecie di alterazione relativa alle VLT e/o ascrivibile direttamente ai soggetti concessionari del gioco.

Ciò in generale premesso, le "costanti" delle condotte manipolative in analisi possono individuarsi: a) nel loro oggetto immediato, costituito da una forma di intervento sulla rete telematica e/o sulla "scheda di gioco" e dunque sul *software* che fa funzionare ciascun apparecchio; b) nell'obiettivo finale, costituito dall'alterazione delle informazioni sui flussi di gioco comunicati dall'apparecchio alla rete telematica; c) nella finalità lucrativa illecita perseguita dall'agente, rappresentata dalla creazione delle condizioni per appropriarsi indebitamente, in tutto o in parte, del "cassetto" dell'apparecchio senza essere scoperto.

In concreto, il panorama delle condotte manipolative si presenta piuttosto variegato.

La condotta materialmente più semplice è senza dubbio quella del distacco temporaneo dell'apparecchio dalla rete telematica, che si risolve non già in un vero e proprio intervento sul *software*, bensì nel "*procurato venir meno del necessario collegamento delle macchine con la rete dell'AAMS che è invece funzionale a garantire il controllo da parte dello Stato del flusso e del numero effettivo delle giocate e delle vincite totalizzate, al fine di verificare che il titolare della concessione versi allo Stato la percentuale dovuta a titolo di imposta PREU*"⁴. In tal modo, l'apparecchio continua ad operare ma senza comunicare al concessionario e all'Amministrazione i "flussi di gioco" e dunque senza contabilizzare in tempo reale né l'importo residuo giacente nel cassetto né il PREU maturato: a quel punto le giocate effettuate non vengono

⁴ Cass. Pen., Sez. V, sent., 31 maggio 2018 (data ud. 06 aprile 2018), n. 24634.

più registrate e possono costituire oggetto di indebita appropriazione. Si tratta di una modalità piuttosto desueta, sempre meno frequente nella prassi, sia perché questo tipo di anomalia (mancata comunicazione dei dati di gioco) viene ormai pressoché immediatamente “segnalata” dal sistema; sia perché, in ogni caso, al successivo ricollegamento della *slot machine* consegue un aggiornamento automatico dei dati, ivi compresi quelli relativi agli importi maturati *medio tempore* – il che, com’è ovvio, pone nel nulla l’efficacia dello scollegamento, in termini di occultamento delle condotte distrattive.

Col tempo, dunque, le condotte “manipolative” sono divenute tecnicamente più “sofisticate” e, per tale ragione, anche maggiormente insidiose.

Il riferimento è ai casi della c.d. “doppia scheda” e del c.d. “abbattitore”.

Tale ultimo strumento risulta specialmente insidioso poiché consente di alterare il funzionamento dell’apparecchio da gioco senza operare il distacco dalla rete telematica. L’“abbattitore”, infatti, è costituito da un congegno elettronico per mezzo del quale si interviene sulla comunicazione dei flussi di gioco dalla *slot machine* alla rete telematica, facendoli apparire inferiori a quelli reali (“abbattendoli” per l’appunto).

Anche in questo caso, a venire alterato non è il flusso di gioco in sé né il relativo gettito, ma le comunicazioni che “appaiono” ai Monopoli: agli occhi dell’Amministrazione (oltre che del concessionario, nella prassi vittima delle descritte condotte illecite) la *slot machine* munita di abbattitore opera, infatti, normalmente, solo che anziché giocare quanto viene comunicato dalla rete del concessionario ad ADM, l’apparecchio movimentata in realtà cifre superiori, sicché di tale differenza l’autore della condotta manomissiva può appropriarsi senza correre il rischio di essere immediatamente scoperto.

L’ipotesi di doppia scheda è di fatto assai simile alla precedente: all’interno della *slot machine* viene inserita una seconda scheda che può essere impiegata – ovviamente in maniera illecita – al posto di quella originaria: mediante l’utilizzo di un comando, il gestore può “cambiare” il gioco, da quello inizialmente programmato e autorizzato ad altro “nascosto”.

Di fatto è come se ad un medesimo *monitor* fossero collegati due diversi *computer*, con la possibilità per l’autore della manomissione di “scegliere” quale debba operare nel momento in cui il giocatore impegna l’apparecchio. In tal modo, mentre la prima scheda continua a comunicare in tempo reale con la rete telematica facendo apparire come regolare il flusso di gioco prodotto dall’apparecchio, l’altra scheda permette in realtà di giocare senza la trasmissione telematica dei relativi dati di gioco.

Entrambi gli *escamotage* illeciti (doppia scheda ed abbattitore) alterano le informazioni all’Amministrazione sulla consistenza del “cassetto” con la finalità di rendere possibile l’appropriazione di quanto non viene contabilizzato.

Tuttavia, se nel caso dell’*abbattitore* la “provista occulta” è conseguita mediante l’alterazione di quel peculiare *sistema informatico* che è la scheda

di gioco nonché dei *dati* comunicati in via telematica all’Agenzia dei Monopoli – in modo da ridurre l’apparente incasso delle *slot machines* – nel caso della doppia scheda al sistema informatico “noto” (prima scheda) se ne affianca un secondo “parallelo” (seconda scheda) che viene installato, attivato e utilizzato illecitamente e che consente di appropriarsi del denaro “occultato” all’Amministrazione, senza che, a rigore, il funzionamento del primo venga effettivamente alterato.

La peculiarità delle diverse modalità dell’azione “manipolativa” sugli apparecchi ha evidenti ripercussioni altresì sulla qualificazione giuridica delle condotte illecite.

L’applicazione dell’abbattitore, infatti, incide come detto sul sistema informatico della *slot machine* (o su componenti collegati) e, in ogni caso, sulla comunicazione dei dati di gioco: un’attività che *ex se* integra la condotta tipica descritta dalla norma incriminatrice di cui all’art. 640 *ter* c.p., aggravata ai sensi del secondo comma della medesima disposizione che, *in parte qua*, prevede l’applicazione delle medesime aggravanti stabilite dall’art. 640 c.p., tra cui al n. 1), per quanto qui di interesse, l’aver commesso il fatto a danno dello Stato⁵.

Con riferimento all’impiego della “doppia scheda”, invece, viene in rilievo il delitto di truffa a danno dello Stato *ex art.* 640, co. 2, n. 1, c.p., atteso che a ben considerare l’inserimento della seconda scheda “*non sembra neanche potersi definire quale alterazione di un sistema informatico bensì occultamento di un nuovo sistema informatico nel contenitore dell’altro*”. Siffatta condotta costituisce, pertanto, “soltanto” l’artificio per mezzo del quale viene di fatto creata una “seconda” *slot machines* virtuale, in modo da determinare un “*sistema di occultamento della attività per indurre in errore l’autorità di polizia amministrativa deputata ai controlli specifici del settore*” con contestuale danno per il concessionario (che perde il margine di propria spettanza) e, soprattutto, per la Pubblica Amministrazione (che non introita il resto del “cassetto” costituente PREU e canone di concessione) ed il correlativo ingiusto profitto per l’agente⁶.

⁵ Come noto, il Legislatore all’art. 640 *ter* c.p. punisce, con formula disgiuntiva, chi procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno “*alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico*” oppure “*intervenendo con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti*”.

⁶ Cfr. Cass. Pen., VI sez., 13 settembre 2017 (data ud. 20/06/2017), n. 41767. Del tutto condivisibile appare anche l’ulteriore argomento a sostegno del diverso inquadramento giuridico dell’installazione della doppia scheda. All’argomento dell’erroneità dell’“*affermazione in fatto che vi sia “alterazione” del sistema informatico originario*” si aggiunge quello dell’erroneità, in diritto, dell’“*affermazione che l’art. 640 *ter* c.p. vieti in sé la modifica della cosa (informatica)*”. Il bene giuridico tutelato dalla norma *de qua* è, infatti, pur sempre il patrimonio della persona offesa

Un terzo caso di alterazione degli apparecchi è rappresentato dalla modifica del c.d. "pay-out". Sebbene anche questa tipologia di interventi illeciti sulle schede di gioco assuma talora la denominazione di "abbattitore", si tratta di una manomissione differente da quella sopra esaminata. Se nel primo caso ad essere "abbattuti" (rispetto a quelli reali) erano i flussi di gioco comunicati, in questa ipotesi ad essere "abbattute" sono le percentuali di vincita dell'apparecchio, rispetto a quelle regolarmente previste dal sistema⁷.

La peculiarità di tale condotta fraudolenta consiste dunque nel danneggiare materialmente, in primo luogo, gli stessi giocatori - *prima facie* l'unica categoria a subire un danno da tale "alterazione", poiché ad essi "ritorna", nel ciclo algoritmico delle vincite, una minor quantità di denaro rispetto a quella

(nel caso di specie lo Stato) e il sistema informatico è l'oggetto materiale (altrui) sul quale cade la condotta illecita e non già la "vittima" dell'azione delittuosa. Ne consegue che è giuridicamente scorretto ritenere che la *ratio legis* sia quella di "imporre una conservazione della cosa propria a tutela di una sorta di interesse superiore alla integrità dei sistemi informatici indipendentemente dal rischio per altri" – come se l'art. 640 *ter* c.p. introducesse "una sorta di obbligo di conservazione dello "stato di fabbrica" della cosa informatica propria" – laddove la frode informatica è, a ben vedere e più "semplicemente" un delitto che "ha la medesima struttura e quindi i medesimi elementi costitutivi della truffa dalla quale si differenzia solamente perché l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), di cui difetta l'induzione in errore, bensì il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la manipolazione di detto sistema." espressamente previsto dal Legislatore del 1993 al fine di evitare i vuoti di tutela derivanti della "sola" applicazione dell'art. 640 c.p.. In definitiva, nel caso di specie, "l'alterazione della cosa (informatica) propria, quindi, non rileva perché si è violato un obbligo di non modifica delle sue caratteristiche ma semplicemente in quanto la sua trasformazione è l'artificio per indurre in inganno (in questo caso i soggetti addetti ai controlli). Situazione tipica della truffa "comune"" aggravata dall'averla commessa in danno dello Stato.

⁷ Le *slot machines* sono, infatti, programmate per legge per redistribuire in premi una data percentuale delle puntate effettuate (oggi pari al 65%). In pratica, ciò significa che per cento euro introdotti nell'apparecchio dai giocatori, le macchine da gioco debbono essere tarate per erogare – in modo casuale e chiaramente sui "grandi numeri" – sessantacinque euro di vincite. La parte restante (il 35% costituito dall'importo residuo – PREU, canone di concessione e compensi degli operatori della filiera) è l'unico denaro che fisicamente dovrebbe residuare nel "cassetto" degli apparecchi da gioco. Il gestore, tuttavia, intervenendo illecitamente sul *software* di gioco può essere in grado di modificare la percentuale di ciò che la macchina redistribuisce in vincite (il c.d. "pay-out", per l'appunto), abbassandola (ad esempio dal 65% al 50%). Così operando, nel "cassetto" dell'apparecchio permane una quantità maggiore di denaro rispetto a quella che in realtà dovrebbe residuare (sempre nell'esempio, un 15% in più) e di tale maggior quantità lo stesso gestore può appropriarsi indebitamente, non "restituendola", sotto forma di vincite, ai giocatori.

prevista dalla normativa di settore: è proprio il delta tra vincite da erogare (superiori) e vincite effettivamente erogate (inferiori) a costituire oggetto di appropriazione da parte dell'operatore infedele, restando al contempo inalterato l'importo residuo a disposizione dello Stato e degli operatori di filiera.

V'è infine una diversa ipotesi di manomissione che vale la pena di richiamare, per le conseguenze giuridiche che ha determinato nella lettura dei fenomeni illeciti in commento da parte della giurisprudenza di legittimità. Storicamente si è verificato che ad essere manomesso, mediante inserimento di una "doppia scheda", fosse un apparecchio *non* concepito per l'erogazione di vincite in denaro (*ex art. 110 c. 7 TULPS*).

La manomissione, in questo caso, "trasforma" la natura dell'apparecchio, facendolo diventare una *slot machines* in grado di generare un flusso di gioco che, nell'impostazione originaria, l'apparecchio non avrebbe mai introitato. Tale ultima ipotesi è probabilmente alla base di una non convincente impostazione giurisprudenziale, che, nel caso di manomissioni di apparecchi seguita da appropriazione dei proventi del gioco, esclude il concorso materiale tra i delitti di frode informatica e truffa a danno dello Stato (per la manomissione degli apparecchi), da un lato, e quello di peculato (per l'omesso versamento al concessionario dell'importo residuo) dall'altro.

Infatti, è proprio occupandosi di un caso di trasformazione di apparecchi di gioco (da *non* eroganti vincite in denaro a *slot machine*) che la giurisprudenza di legittimità, nel 2013, ha espresso la seguente massima: "*l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di frode informatica aggravata ai danni dello Stato va individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o d'altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione: in particolare, è configurabile il peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si appropri delle predette "res" avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragioni dell'ufficio o servizio; è configurabile la frode informatica quando il soggetto attivo si procuri il possesso delle predette "res" fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per procurarsi un ingiusto profitto con altrui danno*"⁸.

Si tratta di un principio di diritto che, da quel momento in avanti, è stato ripreso tratteggiatamente non solo per le manomissioni di apparecchi *ex art. 110 c. 7 TULPS* (per le quali era stata concepita), ma anche con riferimento alle manomissioni delle *slot machines ex art. 110 c. 6 TULPS*.

Occorre dunque verificare se tale principio di diritto, in apparenza lineare e inattaccabile sotto il profilo logico-giuridico, nel porre in rapporto di specialità la frode informatica a danno dello Stato e il peculato e nel fissare il *discrimen* tra le due fattispecie nelle "ragioni del possesso" del denaro oggetto di giocata da parte del gestore/terzo incaricato, si confaccia

⁸ Cfr. Cass. Pen., II sez., 30 aprile 2013 (data ud. 10 aprile 2013), n. 18909.

realmente all'ipotesi in cui ad essere "alterato" sia il funzionamento degli apparecchi "comma 6" – cioè di apparecchi già *ab origine* programmati per erogare vincite in denaro – ovvero debba essere limitato al caso concreto affrontato in detta sede, vale a dire la modificazione di apparecchi "comma 7".

E ciò anche alla luce di un'approfondita esegesi dell'arresto delle Sezioni Unite del 16 febbraio 2021.

3. I principi di diritto in tema di "condotte manipolative" ricavabili dalle Sezioni Unite n. 6087/2021.

Nella pronuncia n. 6087/2021, le Sezioni Unite penali non affrontano, neppure *in obiter*, l'ipotesi che alla condotta appropriativa (l'omesso versamento dell'importo residuo al concessionario) possano accompagnarsi condotte "manipolative" sugli apparecchi da gioco da parte del gestore.

Del resto, il quesito di diritto rimesso all'apprezzamento del massimo consesso penale riguardava specificamente la configurabilità del delitto di peculato in capo al gestore che ometta di riversare al concessionario quanto raccolto a titolo di PREU⁹.

In particolare, venivano sottoposte al vaglio del giudice della nomofilachia due questioni giuridiche, intimamente connesse tra loro eppure logicamente distinguibili: la sussistenza, a monte, di una condotta appropriativa da parte del gestore (revocata in dubbio dalla c.d. teoria del "ricavo d'impresa"¹⁰) e la possibilità, a valle, di qualificare soggettivamente quest'ultimo (così come il concessionario) quale incaricato di un pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p..

Nel risolvere in senso affermativo entrambe le questioni, le Sezioni Unite offrono altrettanti preziosi spunti di riflessione, utili per rispondere alla domanda posta in apertura del presente lavoro sul corretto inquadramento

⁹ Il Collegio remittente così formulava il quesito: "*se l'omesso versamento del prelievo unico erariale (PREU), dovuto sull'importo delle giocate, al netto delle vincite erogate, da parte del "gestore" degli apparecchi da gioco con vincita in denaro o del "concessionario" per l'attivazione e la conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito, costituisca il delitto di peculato*".

¹⁰ In estrema sintesi, tale impostazione muoveva da un assunto fondamentale e cioè che il gestore/terzo incaricato della raccolta, in quanto proprietario del congegno di gioco o comunque ritenuto – erroneamente – suo "detentore", fosse altresì il proprietario delle somme generate dalle giocate (vale a dire dell'"importo residuo"), trattandosi, per l'appunto, del "ricavo d'impresa" della sua attività commerciale sul quale era parametrata l'obbligazione tributaria del PREU. Pertanto, la condotta di mancato riversamento del PREU commessa dal gestore avrebbe rappresentato un mero inadempimento tributario, privo di rilevanza penale per difetto del requisito dell'"altruità" delle somme raccolte nonché per la mancanza di una specifica fattispecie incriminatrice penaltributaria rispetto al suo omesso versamento.

giuridico delle condotte manipolative sugli apparecchi da gioco e, soprattutto, sul rapporto in cui queste ultime si pongono rispetto alle condotte appropriative (vale a dire rispetto al fatto di peculato).

L'“altruità” a favore dello Stato del denaro giacente nel cassetto e raccolto dagli operatori di filiera è, nell'economia dell'arresto delle Sezioni Unite, il frutto di una sapiente opera di sintesi tra gli aspetti tributari, amministrativi e penali della materia, che muove dalla centralità del paradigma concessorio nel sistema del gioco lecito.

La Suprema Corte ha, infatti, ricondotto ad unità la natura “tributaria” e la natura “amministrativa” – assorbente anche ai fini penali – del PREU quale denaro *ab origine* di pertinenza dell'Erario, al pari delle altre “voci” costituenti il c.d. “importo residuo” (vale a dire, lo si ribadisce, tutto il denaro presente nel “cassetto” della *slot machine*, al netto cioè delle vincite distribuite dai giocatori), muovendo dal presupposto che il PREU è un'imposta sui *consumi*, il cui soggetto passivo di fatto va individuato nel giocatore al momento dell'inserimento della moneta nell'apparecchio (il termine *pre-lievo* non è stato scelto a caso, stando ad indicare proprio un intervento “a monte” e cioè all'atto della puntata, che rappresenta il presupposto dell'imposta)¹¹.

Una volta stabilito che non esiste contraddizione tra natura tributaria del PREU e proprietà originaria in capo allo Stato concedente dell'intero importo residuo (di cui il PREU rappresenta la posta più consistente), deve giocoforza concludersi che a integrare peculato è *“l'indebita appropriazione dell'intero incasso prelevato dagli apparecchi di cui una (maggior) parte, ma non il tutto, destinata al pagamento del PREU”*, in quanto si tratta di denari raccolti tutti nell'ambito dell'esercizio di un'attività originariamente riservata allo Stato (*ex*

¹¹ L'equivoco in cui era incorso l'orientamento minoritario del “ricavo d'impresa” (che si riduceva, come detto, alla sentenza Poggianti del 2018), risiedeva proprio nell'aver considerato il PREU quale imposta sui redditi degli operatori della filiera del gioco lecito – il concessionario quale soggetto passivo d'imposta (*ex art. art. 39, co. 13, legge 24 novembre 2003, n. 326, “istitutiva” del PREU*) e il gestore quale soggetto solidalmente responsabile con il concessionario (*ex art. 39-sexies, co. 1, legge cit.*) – in tutto e per tutto “sostitutiva” della “vecchia” imposta sugli intrattenimenti di cui al d.P.R. n. 640 del 1972, dalla quale avrebbe mutuato il presupposto impositivo (*l'utilizzazione di apparecchi e congegni per il gioco lecito negli esercizi autorizzati*) e la base imponibile (*i proventi del gioco*). In realtà, chiariscono le Sezioni Unite, la base imponibile su cui è calcolato il PREU è diversa e più grande, essendo da individuarsi nella spesa suntuaria delle scommesse fatte dai giocatori, sui quali grava in concreto il “peso” del prelievo sotto forma della differenza tra il totale delle scommesse e quanto ridistribuito in vincite. Tutto ciò *“porta a ritenere che rispetto al PREU il giocatore è il contribuente di fatto, mentre il concessionario è il contribuente di diritto”* e che *“Il PREU è, quindi, configurato come imposta sul consumo”*, la quale *“è computata sull'importo della giocata e non sul reddito di impresa del contribuente di diritto”* (cfr. Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (data ud. 24 settembre 2021), n. 6087, punto 3 del considerato in diritto, pagg. 10 e 11).

art. 1 del d.lgs. n. 496/1948) e fatta oggetto di concessione c.d. "traslativa" dalla P.A. al concessionario¹².

La naturale estensione logico-giuridica di questo principio di diritto è che il denaro immesso nell'apparecchio sia di proprietà (o comunque nella disponibilità giuridica) dello Stato *sin dal momento della sua immissione all'interno del congegno da parte del giocatore*. La circostanza che la Suprema Corte abbia concentrato la propria attenzione sull'importo residuo (incasso meno vincite redistribuite) quale usuale oggetto di indebita appropriazione da parte del gestore infedele e quale fattispecie concreta della pronuncia delle Sezioni Unite n. 6087/2021, non toglie, infatti, che il denaro raccolto sia *pecunia pubblica* già *prima* della sua giacenza nel "cassetto" della *slot machine* quale importo residuo. Non a caso in numerosi passaggi della motivazione della sentenza, si fa più ampio riferimento agli "incassi" del gioco ovvero ai "flussi finanziari" collegati allo stesso. Si tratta, anche in questo senso, di un immediato riflesso del sistema concessorio in materia di gioco lecito, all'interno del quale il denaro è ripartito *a priori* in *tutte* le sue poste secondo ben precise *destinazioni vincolate*: a) il pagamento delle vincite; b) le entrate erarial-tributarie (PREU e canone concessorio) e c) la remunerazione degli operatori della filiera (margine del concessionario e del gestore), così come disposto dalla normativa di settore. Così come, d'altra parte, tutte le voci costituenti il c.d. importo residuo PREU, canone di concessione, margine del concessionario, margine del gestore e dell' esercente) entrano a far parte della resa del conto giudiziale che il concessionario, in qualità di agente contabile, presenta all'Amministrazione entro il 28 febbraio di ciascun anno fiscale nonché, ovviamente, del successivo giudizio di conto. Pertanto, anche nel caso della modifica ingannevole del *pay-out*, il gestore ha il "maneggio" del congegno e del denaro pubblico incamerato dalla macchina e conseguito alla (illecita) riduzione della percentuale delle vincite redistribuite ai giocatori; una provvista non "creata" mediante la manomissione ma semplicemente drenata da una destinazione legale vincolata (redistribuzione in vincite) ad una illecita (impossessamento) e della quale né il concessionario né l'Amministrazione sono a conoscenza.

¹² Atteso che, in realtà, "non è in discussione se il PREU in sé sia un'imposta, in quanto questa natura è pacifica proprio alla luce della normativa inequivoca che lo disciplina. È, invece, in questione la natura pubblica degli incassi del gioco realizzati utilizzando una certa tipologia di apparecchi". La risposta al quesito non può che essere positiva, atteso che "l'orientamento minoritario che ritiene che gli incassi degli apparecchi rappresentino "ricavi" dell'attività imprenditoriale svolta dalla concessionaria non può essere condiviso per gli argomenti [...] che dimostrano che la proprietà degli incassi, proprio per l'attività dalla quale provengono, non può essere attribuita al privato" ma va senz'alcun dubbio ricondotta allo Stato (così, ancora, Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (data ud. 24 settembre 2020), n. 6087, punto 8 cons. in dir., pag. 20).

La natura pubblicistica di dette somme ne rende, dunque, chiara l'“alterità” e la non confondibilità rispetto al patrimonio del gestore, il quale ne è soltanto detentore *nomine alieno* per conto del concessionario (così come questi, a sua volta, per conto dello Stato) che, contrattualizzandolo, lo “inserisce” nella propria rete di raccolta del gioco lecito.

Quanto alla qualifica soggettiva di incaricato di un pubblico servizio ex art. 358 c.p. del gestore (*rectius*, di tutti gli operatori della filiera del gioco lecito), essa è radicata dalle Sezioni Unite nel *complesso* dei compiti e delle funzioni demandate a tale operatore nell'ambito di un'attività – quella del gioco d'azzardo – che, ove non fosse autorizzata dallo Stato e non fosse soggetta al diretto e continuativo controllo dell'autorità statale, sarebbe illecita.

Rileva qui certamente il “maneggio” di denaro pubblico, in relazione al quale il gestore è “partecipe” (quale “ausiliario” ex art. 188, R.D. 23 maggio 1924 n. 827¹³) del ruolo di agente contabile pacificamente riconosciuto al concessionario dalla giurisprudenza di legittimità penale e, prima ancora, civile e contabile¹⁴, risultando l'attività di raccolta del gioco lecito “sul

¹³ Segnatamente, la norma richiamata dalle Sezioni Unite prevede che “*gli agenti indicati nell'articolo 178 del presente regolamento [gli agenti della riscossione, ndr], oltre che della loro gestione personale, rispondono altresì dell'operato dei cassieri, impiegati o commessi di cui si valgono nel proprio ufficio, anche se la loro assunzione sia stata approvata dalle autorità competenti. Tale responsabilità non varia né diminuisce per la vigilanza, per il sindacato o per il riscontro che venisse esercitato da altri funzionari sulla gestione dei detti agenti*”.

¹⁴ Sul punto si è diffusamente espressa, in tempi assai recenti, Cass. Civ., SS.UU., 29 maggio 2019 (ud. 4 dicembre 2018), n. 14697, che, muovendo dall'analisi della disciplina legislativa, ribadiva, argomentando *a contrario*, “*che può escludersi, come già affermato dalle S.U., in fattispecie del tutto analoga, con le pronunce n. 13330 del 2010 e 14891 del 2010, che nella specie i concessionari non maneggino denaro pubblico*”, atteso che la natura di *pecunia pubblica* dell'intero importo residuo è incontrovertito precipitato logico-giuridico della “*configurazione complessiva dell'attività di gioco lecito mediante apparecchi o congegni elettronici, caratterizzata dalla predeterminazione dettagliata delle modalità di svolgimento dell'attività e dalla funzione del concessionario rispetto agli esercenti, in particolare sotto il profilo del controllo periodico della destinazione delle somme riscosse*”. In definitiva è, infatti, “*solo all'interno di queste rigide maglie si può esercitare un'attività che ove non fosse diretta emanazione dell'autorità statale e non fosse soggetta al suo diretto e continuativo controllo sarebbe illecita*”. Infine, la soluzione recepita dalle Sezioni Unite Penali e Civili è in linea con la consolidata giurisprudenza della Corte dei Conti, competente ad esercitare il controllo sui concessionari in virtù della loro qualificazione quali “agenti contabili” (*ex plurimis* Corte dei Conti Lazio, 5 novembre 2010 n. 2110). Concordemente, e più di recente, Corte dei Conti Veneto (17 novembre 2017 n. 140) ha affermato che, nella fattispecie gestoria, “*non assume alcun rilievo la qualità privatistica del soggetto affidatario del servizio della raccolta del gioco, che in ogni caso, in quanto conduce attività caratterizzata “dal maneggio di denaro pubblico” è a tutti gli effetti un “agente contabile”*”.

territorio", evidentemente prodromica al riversamento allo Stato del PREU (e del canone concessorio) e alla resa del conto giudiziale da parte del concessionario¹⁵. Tuttavia, la pronuncia delle Sezioni assume anche una diversa prospettiva, con l'elencazione degli altri argomenti che rendono necessitata la qualifica di "pubblico servizio" del gioco lecito e di "incaricato di pubblico servizio" ex art. 358 c.p. del gestore (così come del concessionario), anche prescindendo dalla funzione di raccolta dell'importo residuo¹⁶.

Vengono valorizzati a tal proposito una serie di ulteriori obblighi connessi alle apparecchiature da gioco, di cui i gestori sono gerenti e giuridicamente responsabili¹⁷: infatti, alle funzioni di "scassetto", si aggiungono specifici compiti di manutenzione, mantenimento in buono stato di efficienza e vigilanza anche rispetto ai terminali della rete telematica ("punti di accesso" o PdA)¹⁸.

Tali compiti, ad opinione del massimo consesso di legittimità, vanno ben oltre il concetto di attività meramente materiale o d'ordine, atteso che

¹⁵ Il gestore "difatti partecipa, per la parte delegatagli, all'esercizio delle attività in concessione e, in particolare, partecipa anche all'esercizio della stessa attività di agente contabile del concessionario, svolgendo rispetto a questa, pur nell'ambito del rapporto di dipendenza considerato dal citato art. 188, R.D. 23 maggio 1924 n. 827, funzioni che non sono di mero concetto, essendogli delegate parte delle necessarie attività di contabilizzazione e movimentazione che il gestore svolge in piena autonomia ed al di fuori del diretto controllo del suo committente" (cfr. Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (data ud. 24 settembre 2020), n. 6087, punto 10 cons. in dir., pag. 23)

¹⁶ Ciò che consente di "rompere" la circolarità del ragionamento – natura pubblica del denaro-altruità del medesimo rispetto al patrimonio degli operatori della filiera del gioco lecito-inquadramento tra i servizi pubblici del suo maneggio da parte dei medesimi operatori – e di porre conseguentemente e definitivamente la parola fine al contrasto giurisprudenziale, oggetto della rimessione alle Sezioni Unite, che tale circolarità aveva ingenerato.

¹⁷ I gestori svolgono le medesime attività sugli apparecchi sia nel caso in cui gli stessi siano riconducibili direttamente al concessionario, sia nel diverso caso che, originariamente riconducibili al gestore, questi li abbia messi a disposizione del concessionario per l'attività del gioco, vale a dire per l'apposizione dei "nulla-osta" e l'inserimento nella rete telematica del concessionario.

¹⁸ Come si è visto in precedenza, le apparecchiature del tipo *slot machines* devono necessariamente essere collegate alla rete telematica del Concessionario/ADM, che a sua volta il controllo in tempo reale sull'utilizzo dell'apparecchio e ne monitora il corretto funzionamento. Il collegamento prevede una connessione tra il videogioco ed una centralina (denominata Punto d'Accesso o PdA), in genere nelle vicinanze del gioco. Il PdA rappresenta, dunque, uno strumento fondamentale, in quanto raccoglie le informazioni trasmesse dall'apparecchio di gioco al *router* e le invia alla rete telematica ADM e il controllo sul collegamento si esercita esclusivamente contattando l'ADM regionale.

risultano direttamente finalizzati a garantire la regolarità e, dunque, la legalità del gioco.

La vigilanza sugli apparecchi da gioco e sui terminali della rete telematica, infatti, ha certamente una doppia valenza: alla garanzia del gettito erariale¹⁹ si affianca il più generale controllo della trasparenza e della legalità del gioco, rivelandosi, in definitiva, indispensabile per il corretto funzionamento dell'intero comparto²⁰. Ed è (anche) in tal modo che il gestore "partecipa" alla realizzazione degli *"interessi pubblici sottesi alla gestione monopolistica"* del gioco lecito, i quali sono individuati, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, non tanto o non soltanto nella *"protezione degli interessi erariali relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco"* bensì *"nella pubblica fede, l'ordine pubblico e la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli"*²¹. Precisazioni, queste, che non appaiono meramente estetiche, ma posseggono delle ricadute di ordine pratico, anche in tema di condotte "manipolative".

4. Le condotte manipolative alla luce delle Sezioni Unite: principio di specialità, di assorbimento e concorso materiale con il delitto di peculato

Tornando a questo punto al tema centrale del presente lavoro, occorre tentare di risolvere quello che a buon diritto viene avvertito come un "paradosso giuridico".

Esso, per il caso ovviamente in cui l'autore delle condotte illecite dovesse individuarsi nel gestore, è costituito dal rapporto tra il delitto di peculato e quello di frode informatica, così come *prima facie* risulta consegnato all'interprete dalla tratizia citazione della pronuncia del 2013 di cui si è trattato nel precedente par. 2.

¹⁹ In questi termini va intesa l'affermazione delle Sezioni Unite a mente della quale gli *"obblighi [del gestore, ndr] sono evidentemente fondamentali per la verifica dei corretti flussi finanziari per la prevenzione dell'inserimento di fenomeni criminali, anche di riciclaggio, così realizzando altri interessi pubblici sottesi alla gestione monopolistica nei termini di cui si è già detto"* (cfr. Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (data ud. 24 settembre 2020), n. 6087, punto 10 cons. in dir., p. 23).

²⁰ Non a caso la convenzione di concessione, al suo art. 18, specifica *"l'obbligo, da parte del gestore, di comunicare immediatamente al concessionario, qualsiasi danno o anomalia sui punti di accesso o sugli apparecchi di gioco AWP ad essi collegati, che ne impedisca il regolare funzionamento o la connessione alla rete telematica"*.

²¹ Così, ancora, Cass. Pen., SSUU, 16 febbraio 2021 (data ud. 24 settembre 2020), n.6087, punto 9 cons. in dir., pp.. 20 e 21, laddove si richiama la fondamentale pronuncia della Consulta in materia di gioco lecito, Corte cost., 31 marzo 2015 (data ud. 10 marzo 2015), n. 56.

In effetti, scorrendo le massime *ante* Sezioni Unite in tema di concorso tra peculato e frode informatica nel settore degli apparecchi da gioco, sembrerebbe doversi trarre il seguente principio: se l'appropriazione dell'importo residuo è resa possibile da artifici o raggiri, resta integrata la fattispecie di frode informatica; quando l'appropriazione, invece, è il mero effetto di una condotta distrattiva, si versa in un'ipotesi di peculato.

Detto altrimenti: se il gestore si appropria *sic et simpliciter* le somme oggetto di raccolta, senza aver precedentemente tenuto alcuna attività fraudolenta, commette delitto di peculato; se, al contrario, l'appropriazione è conseguita alla manomissione degli apparecchi, in modo tale, ad esempio, da troncane (scollegamento) o ridurre (doppia scheda o "abbattitore") la comunicazione dei reali flussi di gioco dall'apparecchio alla rete telematica del concessionario, commette il delitto di frode informatica.

Affrontando la questione secondo un (presunto) principio di specialità, si giunge dunque ad effetti sanzionatori incoerenti – per non dire patentemente illogici – laddove la condotta più insidiosa sarebbe punita con pene ben più lievi dell'altra (il peculato, come noto, è punito con una pena edittale da quattro anni a dieci anni e sei mesi; la frode informatica, nel caso di specie, con una pena da uno a cinque anni, versandosi nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 640 ter c. 2 c.p., giusta il rimando alla circostanza di cui all'art. 640 c. 2 n. 1 c.p. per fatto commesso ai danni dello Stato).

È qui che la pronuncia delle Sezioni Unite può costituire occasione per tentare di fare chiarezza in ordine al reale rapporto tra frode informatica e peculato nelle fattispecie di manomissione.

Anzitutto, val la pena di evidenziare che sinora l'esistenza di un presunto principio di specialità tra frode e peculato è stata affermata solo in pronunce che trattavano incidentalmente o *in obiter* la questione. Come è già stato ricordato, inoltre, tale affermazione è quasi sempre la tralattiva riproposizione della (massima della) citata sentenza 18909/2013, la quale ancora oggi rimane la sentenza-pilota sul punto. In quella decisione però, la Suprema Corte partiva dalla preliminare distinzione tra apparecchi *senza* vincite in denaro (ex art. 110 comma 7 TULPS) e apparecchi *con* vincite in denaro (ex art. 110 c. 6 del TULPS), finendo per stabilire che la manomissione dei primi (apparecchi *senza* vincite in denaro), al fine di trasformarli *de facto* nei secondi, integra il delitto di frode informatica.

Così circoscritta la questione, il principio di diritto che ne consegue appare meno problematico.

A ben considerare, infatti, quando si interviene su un apparecchio da intrattenimento che *non* eroga vincite in denaro (e che peraltro, come detto, non è sottoposto al regime concessorio, bensì ad una mera autorizzazione per ogni singolo gestore) per "trasformarlo" in qualcos'altro, la manomissione "crea" la provvista illecita, nel senso che il giocatore utilizza la macchina, inserendo in essa del denaro, solo per effetto della manomissione:

gli apparecchi non sarebbero destinati al gioco d'azzardo, lo diventano per un'azione illecita e dunque l'utente che intende giocare d'azzardo introduce denaro solo per effetto della manomissione.

In questo caso, effettivamente, l'alterazione della funzionalità del dispositivo di gioco "determina" la successiva appropriazione delle somme che sono state inserite in quell'apparecchio dal giocatore proprio e solo perché lo si è modificato. Qui, lo si ripete, la frode "crea" una provvista, che altrimenti non ci sarebbe stata: a quel punto, il momento appropriativo può considerarsi un *posterius* (o meglio: l'evento del reato di frode informatica o di truffa a danno dello Stato).

Peraltro, in tale frangente il denaro non è nella disponibilità dell'incaricato di pubblico servizio (in ipotesi, il gestore) per ragione del suo ufficio (raccolta del PREU, che l'apparecchio non dovrebbe neppure produrre), bensì in ragione di una condotta originariamente illecita. Tanto è vero che gli apparecchi senza vincite in denaro, come detto, non sono neppure collegati ad una rete concessionaria, in quanto essi si situano all'esterno del meccanismo della c.d. concessione traslativa e sulla loro attività, come detto, non grava un'imposta originaria calcolata sul monte delle giocate (PREU), bensì unicamente un'imposta forfettaria.

Tale prospettazione, d'altronde, non muterebbe se ad essere illecitamente modificato fosse un apparecchio di altra natura (ad esempio un qualunque videoterminale, trasformato illecitamente in una *slot machine*). In ogni caso il fulcro dell'attività illecita sarebbe l'alterazione del sistema, perché proprio mediante l'alterazione del sistema che si "creerebbe" il flusso di gioco, e quindi l'ingiusto profitto previsto dall'art. 640 *ter* c.p.

Ciononostante, l'arresto del 2013 è stato "esteso" da alcune pronunce successive a casi concernenti apparecchi già destinati al gioco d'azzardo (*ex* art. 110 c. 6 TULPS), ingenerando conseguenze fuorvianti, quali l'esclusione del peculato e il riconoscimento della sola frode informatica, anche quando oggetto di intervento illecito erano, per l'appunto, apparecchi da gioco con vincite in denaro.

Tuttavia, una sintesi di tutti i su richiamati elementi porta a concludere che, quando l'alterazione del sistema serve non a modificare la natura dell'apparecchio, ma "solo" la comunicazione dei flussi e/o il superamento dei limiti di gioco, tale alterazione non "determina" la giocata o la provvista (che entrerebbero nella macchina comunque, anche laddove non fosse manomessa), ma si pone quale reato-veicolo della successiva appropriazione, poiché consente di nascondere al concessionario così come allo Stato concedente, nella figura dell'Amministrazione dei Monopoli e delle Dogane. In altri termini, nel caso delle *slot machines* il denaro è immesso nell'apparecchio dal giocatore ignaro della manomissione – e, pertanto, *indipendentemente* da essa – ed entra, dunque, nella disponibilità del gestore "infedele" per una ragione "lecita", vale a dire l'esercizio dei suoi compiti di

raccolta del gioco; la manomissione o lo scollegamento degli apparecchi dalla rete telematica *non* costituiscono, in questo caso, il mezzo attraverso cui le somme entrano in possesso del gestore/terzo incaricato, bensì lo strumento con cui si tenta di rendere possibile, celandolo, l'impossessamento del denaro già detenuto, come detto più volte, *nomine alieno* in forza degli obblighi assunti per mezzo del contratto di subconcessione sottoscritto con il concessionario.

E ciò è vero anche nel caso di alterazione del *pay-out*. Anche in tale ipotesi, come nelle altre, i giocatori sono ignari dell'alterazione dell'apparecchio e immettono flusso di denaro che non si confonde *mai*, neppure per un istante, con il patrimonio del gestore – in quanto, come chiarito in precedenza, si tratta di denaro *già* pubblico – e che egli detiene, pertanto, *nomine alieno* sin dall'atto del suo inserimento nell'apparecchio.

Neppure a fronte dell'intervento sul *pay-out* il gestore "crea" la provvista di cui si appropria - che è pur sempre rappresentata dalle puntate dei giocatori, già entrate nel sistema del gioco legale e, quindi, del sistema concessorio. Più semplicemente, attraverso la fraudolenta riduzione della quota destinata alla redistribuzione in vincite si drena una provvista già naturalisticamente esistente verso un fine appropriativo e illecito - ancora una volta celando al concessionario e allo Stato l'effettiva consistenza del "cassetto".

Una volta chiarito che la causa del possesso del denaro di cui si appropria il gestore "infedele" risiede, nel caso degli apparecchi "comma 6" (quelli *con* vincite in denaro), proprio nella sua qualità di incaricato di pubblico servizio, appare chiara la piena configurabilità del delitto di peculato.

La ricostruzione qui proposta si pone peraltro nel solco della consolidata giurisprudenza di legittimità che, più in generale, individua il *discrimen* tra il peculato e la truffa a danno dello Stato commessa da un pubblico ufficiale/incaricato di un pubblico servizio proprio nelle *modalità con cui si consegue il possesso della res*: se tali modalità sono fraudolente si avrà un'ipotesi pluriaggravata di truffa (o di frode informatica); ricorrerà, viceversa, il peculato allorquando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio si appropri del bene o del denaro "altrui" avendone già *legittimamente* il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio "e la eventuale condotta fraudolenta non è finalizzata a conseguire il possesso del bene ma ad occultare l'illecito"²².

Per escludere la configurabilità della ben più grave fattispecie di peculato, dunque, ciò che conta non è il dato temporale – vale a dire che gli artifici precedano o conseguano l'appropriazione –bensì che il pubblico

²² Cfr. Cass. pen., VI sez., 8 marzo 2018, (data ud. 5.12.2017) n. 10569. Con formula particolarmente efficace la Suprema Corte chiarisce che "l'art. 314 c.p., dunque, punisce l'abuso del possesso, non la fraudolenta acquisizione, e necessita di una situazione possessoria che preceda la condotta antiggiuridica".

ufficiale/incaricato di pubblico servizio si procuri il possesso del bene "altrui" in conseguenza della sua condotta fraudolenta e soltanto in ragione di essa, non avendone la previa disponibilità giuridica a causa del suo ufficio o servizio²³. Il che non accade, come chiarito, nel caso delle *slot machines*, le quali sono programmate per erogare sin dall'inizio quelle vincite in denaro che rappresentano la ragione (lecita) per la quale il giocatore immette a sua volta il denaro negli apparecchi di cui il gestore infedele è responsabile (e ha a tal fine il possesso penalistico) nello svolgimento del suo "pubblico servizio".

A questo punto, occorre porre l'ulteriore questione del rapporto giuridico tra la condotta di peculato e le ulteriori condotte "manipolative" riconducibili al delitto di frode informatica (o truffa a danno dello Stato): se esse stiano tra loro in termini di concorso materiale di reati ovvero di concorso apparente di norme ex art. 15 c.p.

Da questo punto di vista, anche prescindendo dalla diversità dei beni giuridici tutelati, nel raffronto tra le norme incriminatrici in questione non si individua né un rapporto di genere a specie e neppure un nucleo comune con l'aggiunta di elementi specializzanti tra le due fattispecie (c.d. "specialità bilaterale"). Quanto all'applicabilità del criterio della specialità c.d. in concreto – il quale, come noto, anziché avere quale parametro le fattispecie così come astrattamente descritte dal legislatore fa riferimento alle *concrete modalità* dell'azione con la conseguente "interferenza" tra due norme incriminatrici²⁴

²³ Infatti "l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa aggravata dall'abuso funzionale, ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 9, deve essere individuato non già nella precedenza cronologica dell'appropriazione rispetto al falso o viceversa, ma nel modo in cui il funzionario infedele viene in possesso del denaro o dell'altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione"; così, ancora, Cass. pen., VI sez., 8 marzo 2018, (data ud. 5.12.2017) n. 10569.

²⁴ Per alcuni autori l'art. 15 c.p. disciplina proprio il "rapporto di specialità non tra due fattispecie astratte, ma tra due norme nel rapporto con la fattispecie concreta" (v. M. GALLO, "Appunti di Diritto Penale, Vol. I - La Legge Penale", Torino, Giappichelli, 1999, pag. 225). Altri autori ritengono, invece, che l'art. 15 c.p. richiami il principio di specialità solo "tra fattispecie in astratto e in senso univoco", (v. G. FIANDACA-E. MUSCO, "Diritto penale - Parte generale", VIII edizione, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 727). In ogni caso, se la dottrina – nonostante la varietà delle posizioni – è pressoché concorde nel ritenere che l'art. 15 c.p. lasci aperta la possibilità di utilizzare in concreto altri criteri (variamente denominati ma di fatto riconducibili ai principi di sussidiarietà e assorbimento), la giurisprudenza – anche se talvolta ondivaga sul punto – ha dimostrato in più occasioni ed anche in tempi recenti di aderire piuttosto alla teoria c.d. monisitica, reputando utilizzabile al fine di risolvere i conflitti apparenti di norme il solo criterio di specialità (in astratto) e respingendo, così, i criteri "di valore" (dell'assorbimento, della consunzione, della progressione criminosa *et similia*) sul presupposto "che l'operatività del principio di specialità presuppone l'unità

– difetta qui il presupposto fondamentale dell'unicità dell'azione, da intendersi quale complesso di atti che si svolgono in un unico contesto e per un unico scopo: nel caso di specie, infatti, sussistono una *pluralità di azioni*, distinte sia sul piano naturalistico che su quello normativo-sociale e tali azioni risultano riconducibili a più *fattispecie penali*.

Sul punto, si perviene al medesimo risultato sia che si assuma una prospettiva di tipo naturalistico, sia che ci si ponga in un'ottica normativa, sia, infine che si faccia ricorso, come pare maggiormente corretto secondo l'opinione dottrinale più autorevole, ad un approccio *misto* di tipo normativo-sociale²⁵. Fenomenicamente, infatti, vi sono due atti (*rectius*, una molteplicità di atti differenti): gli artifici per mezzo dei quali si interviene materialmente sull'apparecchio e l'apprensione di *pecunia publica* che si verifica al momento dell'omesso versamento al concessionario dell'importo residuo alle scadenze previste dalla legge: ebbene il momento appropriativo può verificarsi anche ad ampia distanza temporale rispetto all'alterazione della *slot machine* e può essere reiterato nel tempo sino a quando il gestore "infedele" non viene "scoperto".

E anche i "processi volitivi" che sorreggono le condotte illecite appaiono logicamente, oltre che temporalmente, distinguibili: l'alterazione dell'apparecchio ha il precipuo scopo di interrompere o modificare la comunicazione del flusso dei dati di gioco alla rete telematica, occultando in tutto o in parte l'entità e la consistenza del cassetto al concessionario e all'Erario, mentre l'omesso versamento rappresenta il momento dell'interversione nel possesso dell'importo residuo, per mezzo del quale il gestore si atteggia *uti dominus* nei confronti di denaro di proprietà dello Stato, con l'esternazione della finalità lucrativa indebita.

Se con la prima azione delittuosa (intervento sulla scheda di gioco e/o sui dati di gioco) il gestore consapevolmente viene meno agli obblighi di

naturalistica del fatto" (cfr. Cass. Pen., SSUU, 12 settembre 2017 (data ud. 22 giugno 2017) n. 41588).

²⁵ Di un "approccio di tipo normativo-sociale, sostanzialmente basato sul senso comune" fa da tempo uso la migliore dottrina. In questo senso "per determinare il carattere unitario dell'azione si richiede cioè il duplice requisito della contestualità degli atti e dell'unicità del fine" e, tuttavia, "la considerazione dell'unicità sia di scopo che di contesto non va [...] disgiunta dalla contemporanea ricognizione del significato normativo delle fattispecie che vengono di volta in volta in questione, così come è dato ricostruirlo in sede interpretativa". Cfr., per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, "Diritto penale – Parte generale", cit., pp. 703-704. Che per sciogliere l'alternativa tra "unità-pluralità di reati" "non basta guardare, come suggerisce parte della dottrina, alla presenza o meno di una molteplicità di atti sul piano fenomenico-naturalistico" ma "la soluzione va cercata, invece, sul terreno normativo, cioè attraverso l'esame e l'interpretazione delle norme incriminatrici" è l'opinione espressa anche in G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, "Manuale di Diritto Penale-Parte generale", VII edizione, Milano, Giuffrè, 2018, p. 559.

manutenzione e vigilanza sugli apparecchi da gioco e sui c.d. "punti di accesso" alla rete, con la seconda azione delittuosa (l'omesso versamento) si sottrae scientemente ai diversi doveri concernenti il "maneggio" di denaro pubblico e, in particolare, a quelli – per dirla con le stesse Sezioni Unite – concernenti la correttezza dei "flussi finanziari" connessi al gioco lecito (raccolta delle puntate e distribuzione delle vincite ai giocatori) nonché quelli aventi ad oggetto il suo ruolo di "ausiliario" del concessionario-agente contabile.

Se ci si pone, poi, nell'ottica delle fattispecie tipiche che vengono in questione in questa sede, sarà agevole rilevare la diversità *strutturale* delle condotte illecite in precedenza descritte: la condotta manipolativa integra pienamente l'alterazione del sistema informatico tipica della frode informatica (ovvero gli artifici tipici della truffa a danno dello Stato), quella *stricto sensu* appropriativa è da sussumersi nella fattispecie del peculato, laddove si è in presenza di un incaricato pubblico che si appropria il denaro "altrui" di cui ha il possesso in ragione del suo ufficio.

Quanto alla lesione di beni giuridici (almeno parzialmente) differenti tra loro, essi sono da individuarsi, come noto: a) nel solo patrimonio, aggredito mediante con mezzi fraudolenti²⁶, nel caso della frode informatica e della truffa a danno dello Stato; b) nel patrimonio in uno con il buon andamento della Pubblica amministrazione, nel caso del peculato.

Infine, da un punto di vista "normativo-sociale" il disvalore da attribuire ad un'azione appropriativa cui si accompagnano collaterali condotte "manipolative" è certamente meritevole di una risposta sanzionatoria più severa rispetto ad un'azione pur sempre illecita e costituente il grave delitto di peculato, ma scevra, in concreto, da modalità propriamente fraudolente.

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, l'unico criterio che può escludere la configurabilità di più reati nelle condotte del gestore che, prima o dopo l'omesso versamento dell'importo residuo, "manipoli" gli apparecchi da gioco appare quello dell'assorbimento (o *ne bis in idem* sostanziale) o, laddove lo si consideri autonomamente, del postfatto non punibile²⁷

²⁶ La pronuncia n. 56/2015 sopra ricordata e richiamata a più riprese dalle Sezioni Unite, individua tra le molteplici *rationes* che giustificano il monopolio statale e il regime concessorio vigente in materia di gioco lecito (e che, di fatto, rappresentano la più pregnante giustificazione dell'inserimento della materia tra i pubblici servizi oggetto di tutela anche penale *ex art. 358 c.p.*), tra le altre, proprio la *pubblica fede, sub specie della protezione dei giocatori da frodi* in loro danno e della *trasparenza e legalità del gioco* mediante apparecchi.

²⁷ Tale è l'opinione espressa anche dalla più volte citata sentenza n. 18909/2013: "*nella truffa: a) gli artifici ed i raggiri costituiscono uno degli elementi costitutivi del reato e, quindi, sono antecedenti all'appropriazione fraudolenta del bene altrui; b) l'appropriazione che determina il momento consumativo del reato - costituisce un posterius ossia l'effetto dell'attività fraudolenta. Nel peculato, invece, i termini sono*

Solo in questo modo i casi in analisi possono farsi rientrare nel concetto di "stessa materia"²⁸, atteso che, di fronte all'indubbia esistenza di più fatti storici sul piano naturalistico, questo è l'unico istituto che consente di applicare una sola norma incriminatrice, considerandola prevalente²⁹.

Come noto, il principio di origine dottrinale del *ne bis in idem sostanziale* si fonda su di un giudizio di valore e trova, pertanto, la sua ragion d'essere in due specifiche ipotesi: quando, secondo *l'id quod plerumque accidit*, alla consumazione di un reato si accompagna la commissione di un secondo reato, ovvero quando l'"abbinamento" tra "due vicende intimamente collegate l'una all'altra anche se di per sé distinte"³⁰ determina l'unitarietà del loro disvalore oggettivo e soggettivo e, quindi, la necessità dell'unitaria valutazione giuridica. In tale seconda ipotesi a trovare applicazione deve essere, chiaramente, la norma incriminatrice che prevede e punisce il delitto più grave³¹.

invertiti perché: a) il soggetto agente (pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio) ha già, per effetto della sua funzione, il possesso del bene del quale si appropria e che segna il momento consumativo del reato; b) l'eventuale condotta fraudolenta costituisce un posterius, privo di rilevanza giuridica, che serve per occultare il reato già consumato".

²⁸ Come noto, si tratta di una nozione particolarmente discussa sia in dottrina che in giurisprudenza e, ove, più che in altri campi, si assiste ad una certa divaricazione tra le opinioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità. In seno a quest'ultima sembra a tutt'oggi prevalere l'orientamento restrittivo che circoscrive il significato dell'espressione "stessa materia" ai soli casi in cui le diverse norme in questione tutelino il medesimo bene giuridico. Non mancano tuttavia sentenze, anche a Sezioni Unite (ad es., Cass. Pen., SSUU, 22 giugno 1995 (data ud. 12 maggio 1995), n. 16), secondo cui per "stessa materia" deve intendersi non già l'identità del bene giuridico tutelato, bensì *l'esistenza di una medesima situazione di fatto astrattamente riconducibile a diverse norme incriminatrici*. Ed è questa la conclusione cui perviene la dottrina maggioritaria: si veda, per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 727 (e più in generale per un'approfondita disamina delle diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali con riferimento a quello che gli autori non esitano a definire "uno dei capitoli più controversi del diritto penale, perdurando divergenze non solo all'interno della dottrina ma anche tra quest'ultima e la giurisprudenza", pp. 721 e ss.).

²⁹ Nel senso che l'antefatto e il postfatto non punibili rappresentino gli istituti per risolvere l'"alternativa fra concorso di reati e concorso apparente di norme che si prospetta anche quando vengono commessi più fatti concreti cronologicamente separati, ciascuno dei quali integra gli estremi di una figura di reato" si esprimono anche G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale-Parte generale*, cit., pp. 552 e ss.

³⁰ Cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I art. 1-84, Seconda edizione rinnovata ed ampliata*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 172.

³¹ La dottrina dominante è da sempre incline ad affermare che, come nel diritto processuale esiste un esplicito richiamo al *ne bis in idem* all'art. 649 c.p.p., così nel

Ebbene, secondo *l'id quod plerumque accidit*, le condotte distrattive *non* necessariamente sono accompagnate da quelle fraudolente. Nella maggior parte dei casi accade, anzi, che il gestore/terzo incaricato si approprii il denaro dello Stato di cui ha il possesso semplicemente omettendo di riversarlo al concessionario per le ragioni più disparate (anche difficoltà economiche, *et similia*); nelle ipotesi delle azioni manipolative sugli apparecchi lo strumento prescelto dal reo (alterazione della *slot machine* e/o dei dati di gioco) dimostra la sicura preordinazione dell'azione delittuosa, fin dall'inizio concepita e diretta al trattenimento della *pecunia publica* contenuta nel "cassetto" nonché al perseguimento dell'impunità.

Più conforme a diritto appare, allora, ricostruire, almeno *in thesi*, il rapporto giuridico tra il peculato e la frode informatica (o la truffa a danno dello Stato) in termini di consumazione o assorbimento della seconda nella prima fattispecie.

Si potrebbe dunque – semmai – fondatamente sostenere che, nel caso che ci occupa, il più grave delitto di peculato "inglobi" in sé l'intero disvalore penale del fatto, assorbendo il diverso delitto di frode informatica o truffa a danno dello Stato alla luce di considerazioni di giustizia sostanziale. Mai il contrario. Si potrebbe cioè ritenere che le condotte fraudolente sugli apparecchi rappresentino "soltanto" le peculiari modalità dell'azione delittuosa prescelte dal colpevole per l'indebita appropriazione dell'importo residuo, alternativamente finalizzate alla creazione delle condizioni per la materiale apprensione del denaro (se commesse prima dell'appropriazione) ovvero al suo occultamento (se commesse dopo l'appropriazione). In tale modo, a ben vedere, gli artifici o l'alterazione del sistema informatico degraderebbero al rango di *post factum* non punibile del delitto di peculato, quale strumento per agevolarne la consumazione ovvero per (tentare di) andare esente dalla responsabilità penale.

È alla luce delle considerazioni che precedono che la Suprema Corte afferma che *"in linea di principio, deve essere escluso il concorso materiale tra il reato di peculato e quello di truffa"*³².

diritto sostanziale numerosi dati normativi interni (oltre l'art. 15 c.p., gli artt. 68 e 84 c.p.) e sovranazionali (l'art. 4 prot. 7 CEDU e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) evidenziano l'esistenza di un medesimo principio, dal momento che *"il "ne bis idem processuale" non è frutto di esigenze di economia processuale, ma nasce da un principio di diritto sostanziale. Non si può sottoporre a processo una persona due volte perché non gli si può imputare lo stesso fatto due volte"* (cfr. M. GALLO, *Appunti di Diritto Penale*, Vol. I, cit., pag. 227).

³² Cfr. Cass. Pen., VI Sez., Sent., 8 marzo 2018 (data ud. 5 dicembre 2017), n. 10569. Diverse pronunce, ancora, ritengono configurabile il (solo) delitto peculato *"anche nel caso sia stata predisposta documentazione fittizia, se tale artificio non sia necessario all'acquisizione della disponibilità del denaro pubblico"*. In termini, Cass. Pen., VI sez., 9 marzo 2018 (data ud. 1 febbraio 2018) n. 10762 (in senso conf. v. la

La stessa giurisprudenza di legittimità lascia, tuttavia, “aperta la porta” a valutazioni di natura sostanziale, da effettuarsi caso per caso, ben potendosi verificare peculiari ipotesi in cui i due delitti possono giuridicamente coesistere tra di loro, restando pur sempre *“salva la possibilità, in relazione a specifici casi concreti, del concorso di reati [di peculato e truffa a danno dello Stato], stante la diversa obiettività giuridica, la diversità dei soggetti passivi, il diverso momento consumativo”*³³.

E le singolarità dei casi presi in esame restituiscono un quadro giuridico-fattuale in cui si individuano con chiarezza proprio: a) la profonda differenza di obiettività giuridica: la truffa e la frode informatica sono commessi mediante l’impiego di stratagemmi informatici più o meno sofisticati e tecnicamente complessi, mentre il delitto di peculato – che, come noto, è reato a consumazione istantanea – implica il mero trattenimento del “cassetto” della *slot machines* attraverso l’omesso versamento al concessionario dell’importo residuo; b) la netta divergenza dell’oggetto materiale su cui cadono le azioni delittuose: le condotte “manipolative” insistono sull’apparecchio (sovente di proprietà del gestore) e sulla rete (di proprietà del concessionario), quelle appropriative sul denaro di proprietà dello Stato.

Appare, allora, giuridicamente più corretto sostenere che nei casi di manomissione sia configurabile, almeno in astratto, un concorso (materiale) di reati e non già un’ipotesi di concorso apparente di norme incriminatrici – nel cui caso dovrebbe senz’alcun dubbio “prevalere” la più grave fattispecie del peculato – dando così seguito a quell’impostazione giurisprudenziale a mente della quale *“le fattispecie incriminatrici possono, invece, coesistere, con l’aggravante del nesso teleologico di cui all’art. 61 c.p., n. 2, là dove siano state poste in essere distinte condotte di cui una fraudolenta per predisporre una situazione atta alla successiva appropriazione della cosa ed un’altra di concreta appropriazione”*³⁴.

Ne discenderebbe, dunque, altresì l’applicazione dell’aggravante del c.d. “nesso teleologico” di cui al numero 2 dell’art. 61 del codice penale. A tale riguardo si è davanti a quello che potrebbe definirsi un “caso di scuola” che riassume in se tutte o quasi le ipotesi di cui all’art. 61., n. 2, c.p., e cioè un delitto - la frode informatica/truffa a danno dello Stato - che è commesso *“per eseguirne od occultarne un altro”* (il peculato, a seconda che, come detto più volte, l’alterazione – rispettivamente – preceda o segua l’appropriazione)

giurisprudenza ivi citata: Sez. 6, n. 49283 del 2015, Labate, cit.; Sez. 6, n. 3913 del 2016, Carucci, cit.; Sez. 6, n. 20666 del 2016, De Sena, cit.; Sez. 6, n. 24518 del 07/02/2017, Augliera, non mass.; Sez. 2, n. 943 del 11/10/2017, dep. 2018, Forte, non mas).

³³ Cass. pen., VI sez., Sent., 18 settembre 2008 (data ud. 6 maggio 2008), n. 35852.

³⁴ Così conclude, ancora, Cass. Pen., VI, sez., 8 marzo 2018 (data ud. 5 dicembre 2017), n. 10569.

ed è al contempo chiaramente volto a “consequire” più agevolmente e ad “assicurare” all’agente il profitto del peculato medesimo (l’appropriazione di denaro di proprietà dello Stato) nonché la relativa “impunità”.

È infine evidente che si versi in ipotesi di continuazione ai sensi dell’art. 81, co. 2, c.p., laddove la prima condotta (di alterazione dei flussi informatici) è strumentale ad agevolare la seconda (l’appropriazione delle somme residue, costituenti in gran parte PREU) nell’ambito di un “medesimo disegno criminoso”, preordinato all’indebita appropriazione (in tutto o in parte) dell’importo residuo³⁵.

5. Conclusioni

I principi desumibili dalla sentenza delle Sezioni Unite 2021 in tema di peculato consentono di chiarire una volta per tutte un equivoco risalente, che ha determinato un effetto distorsivo e paradossale nella prassi giudiziaria.

Chi manomette gli apparecchi d’azzardo con vincite in denaro e si impossessa il loro cassetto non commette, alternativamente, il delitto di frode informatica o quello truffa a danno dello Stato. Commette sempre, al contrario, il delitto di peculato. E ciò perché, nei casi esaminati, la

³⁵ Salvo che non si voglia ritenere, con parte della dottrina, implicitamente abrogato l’art. 61, n. 2, c.p. a seguito della modifica della disciplina del reato continuato operata con la ormai risalente novella del 1974, atteso che “è agevole rilevare che sussiste una profonda analogia, se non un’identità di situazione psicologica tra la medesimezza del disegno criminoso ed il nesso teleologico: onde apparirebbe assurdo e contraddittorio ritenere che il fenomeno della commissione di più reati uniti da un unico vincolo possa contemporaneamente dar luogo, all’interno di uno stesso ordinamento, ad un trattamento di favore (reato continuato) e ad un aumento di pena (aggravante teleologica)”. La giurisprudenza di legittimità è però concorde nell’affermare la possibilità che nella medesima vicenda coesistano l’aggravante di cui all’art. 61, n. 2, c.p. e il reato continuato (*rectius* la continuazione tra reati), poiché “non sussiste incompatibilità logico-giuridica tra la continuazione e l’aggravante del nesso teleologico, agendo la prima sul piano della riconducibilità di più reati ad un medesimo disegno criminoso ed essendo il secondo connotato dalla strumentalità di un reato rispetto ad un altro” (cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., II sez., 3 dicembre 2012 (data ud. 9 novembre 2012), n. 46638 e Cass. Pen., I sez., 16 aprile 2018 (data ud. 11 ottobre 2017), n. 16881). In altri termini, la continuazione ha riguardo al *complesso dei reati* – avvinti da “un medesimo disegno criminoso” che consente, all’esito di una valutazione globale, l’applicazione del cumulo giuridico delle pene ex art. 81, cpv., c.p. anziché di quello materiale – mentre il nesso teleologico si riferisce al *singolo reato* – commesso per eseguirne o occultarne un altro ovvero per assicurare il profitto di altro reato ovvero l’impunità all’agente – dimostrando una maggiore riprovevolezza sul piano soggettivo e, in particolare, sotto il profilo dell’intensità della volontà criminosa di chi realizza più reati in rapporto di mezzo a fine gli uni con gli altri. Sulla posizione critica di una parte della dottrina nei confronti della consolidata giurisprudenza di legittimità sul punto v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., pag. 453.

manomissione non “crea” la provvista illecita, ma, semplicemente, cela la condotta appropriativa.

Diverso è chiedersi se, accanto al peculato, l’agente debba rispondere anche dei delitti relativi alle alterazioni dei sistemi di gioco. Da questo punto di vista, potrebbe considerarsi che, a determinate condizioni e per ragioni di equità, l’autore di una manomissione strumentale possa rispondere soltanto del reato più grave (peculato) e non anche delle condotte di frode e truffa.

Le medesime esigenze di giustizia sostanziale depongono però per la sussistenza di un concorso materiale di reati, così come chiarito in casi analoghi dalla Suprema Corte quando afferma, condivisibilmente, che il peculato può giuridicamente coesistere con la truffa a danno dello Stato, qualora la condotta fraudolenta tipica di quest’ultimo delitto serva a creare le condizioni per una condotta appropriativa in concreto distinguibile e, pertanto, si sia in presenza di delitti autonomi sia sul piano logico e cronologico che sul piano giuridico.

Quando omette di riversare l’importo residuo al concessionario e al contempo altera il funzionamento degli apparecchi da gioco il gestore, infatti, compie una violazione in tempi e per finalità diverse, di *tutti* gli obblighi che lo rendono un incaricato di un pubblico servizio alla luce del *dictum* delle Sezioni Unite: dalla vigilanza sugli apparecchi da gioco e sulla loro connessione alla raccolta al riversamento del denaro.

Questa soluzione parrebbe più conforme a diritto laddove riserverebbe una più rigorosa risposta sanzionatoria a illeciti che esibiscono un particolare disvalore sia sul piano oggettivo (con condotte fraudolente ben più articolate del “semplice” omesso versamento) che sotto il profilo soggettivo (con più azioni delittuose che si pongono in rapporto di mezzo a fine).