

Giochi e scommesse sotto la lente del giurista

a cura di Pasquale Costanzo



Collana diretta da:
Prof. Pasquale Costanzo

Comitato Scientifico:

Prof. Luis Aguiar De Luque
(UNIV. CARLOS III, MADRID Sp)
Prof. Enrique Álvarez Conde
(UNIV. REY JUAN CARLOS, MADRID Sp)
Prof. Luiz Alberto David Araujo
(UNIV. PONTIFÍCIA DI SAN PAOLO, BR)
Prof. Arsen Bačić
(UNIV. SPALATO, HR)
Prof. Roberto Bin
(UNIV. FERRARA IT)
Prof. Carlos Blanco De Morais
(UNIV. LISBONA, PT)
Prof. Laurence Burgorgue-Larsen
(UNIV. LA SORBONNE, PARIGI FR)
Prof. Paolo Caretti
(UNIV. FIRENZE IT)
Prof. Josep Maria Castella Andreu
(UNIV. BARCELONA Sp)
Prof. Pierluigi Chiassoni
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Paolo Comanducci
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Pasquale Costanzo
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Thierry Di Manno
(UNIV. TOLONE FR)
Prof. Victor Ferreres Comella
(UNIV. POMPEU FABRA, BARCELONA Sp)
Prof. Giovanni A. Figueroa Mejía
(UNIV. AUTÓNOMA DE NAYARIT, MX)
Prof. Adriano Giovannelli
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Riccardo Guastini
(UNIV. GENOVA IT)

Prof. Liborio L. Hierro
(UNIV. AUTÓNOMA, MADRID Sp)
Prof. Luis Jimena Quesada
(UNIV. VALENCIA Sp)
Prof. Realino Marra
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Luca Mezzetti
(UNIV. BOLOGNA IT)
Prof. Lucio Pegoraro
(UNIV. BOLOGNA IT)
Prof. Otto Pfersmann
(EHSS, PARIGI FR)
Prof. Annamaria Poggi
(UNIV. TORINO IT)
Prof. Vincenzo Roppo
(UNIV. GENOVA IT)
Prof. Luís Prieto Sanchíz
(UNIV. CASTIGLIA- LA MANCIA, Sp)
Prof. Arnold Rainer
(UNIV. REGENSBURG, GER)
Prof. Roberto Romboli
(UNIV. PISA IT)
Prof. Antonio Ruggeri
(UNIV. MESSINA IT)
Prof. Marco Ruotolo
(UNIV. ROMA 3 IT)
Prof. Fernando Facury Scaff
(UNIV. SAN PAOLO BR)
Prof. Guillaupé Tusseau
(SCIENCES PO, PARIGI FR)
Prof. Gina Vidal Marcílio Pompeu
(UNIV. FORTALEZA BR)

Giochi e scommesse sotto la lente del giurista

a cura di Pasquale Costanzo



è il marchio editoriale dell'Università degli Studi di Genova



Il presente volume è stato sottoposto a double blinded peer-review secondo i criteri stabiliti dal protocollo UPI.

© 2021 GUP

I contenuti del presente volume sono pubblicati con la licenza
Creative commons 4.0 International Attribution-NonCommercial-ShareAlike.



Alcuni diritti sono riservati.

Realizzazione Editoriale

GENOVA UNIVERSITY PRESS

Via Balbi, 6 - 16126 Genova

Tel. 010 20951558 - Fax 010 20951552

e-mail: gup@unige.it

<http://gup.unige.it>

ISBN: 978-88-3618-055-4 (versione stampa)

ISBN: 978-88-3618-056-1 (versione eBook)

Pubblicato febbraio 2021



Stampato presso il
Centro Stampa
Università degli Studi di Genova - Via Balbi 5, 16126 Genova
e-mail: centrostampa@unige.it

SOMMARIO

<i>Presentazione</i>		pag. XI
VINCENZO ROPPO		
<i>Prefazione</i>		XII
1 ROSSELLA LAURENDI		1
<i>Ludere in pecuniam aut virtutis causa. Parametri sociali e criteri della rilevanza giuridica dei ludi in diritto romano: fra giochi da tavolo e spettacoli di massa.</i>		
1		
2 ANDREA FUSARO		12
<i>La nozione civilistica di alea</i>		
3 MAURO GRONDONA		26
<i>Debiti di gioco e questioni restitutorie</i>		
4 FABIO LA ROSA - FRANCESCA BERNINI		46
<i>Gioco d'azzardo, crisi economica e performance aziendale</i>		
5 CHIARA CELLERINO		82
<i>Spunti recenti in tema di giochi e scommesse sul tavolo della Corte di giustizia</i>		
6 ROBERTA BRACCIA		97
<i>Il legislatore italiano e i giochi di borsa nell'Italia liberale</i>		
7 ALESSIA MISTRETTA - THEA ROMANÒ - MICHELE SIRI		110
<i>Investire non è un gioco: dal trading online ai pirati delle piattaforme finanziarie</i>		
8 ALBERTO MARCHESELLI - LUCA COSTANZO*		127
<i>L'imposizione sulla "fortuna" tra Fisco etico e "tributo giusto". In particolare, l'imposizione sul gioco d'azzardo.</i>		
9 OMAR CARAMASCHI		147
<i>Concorsi pronostici e scommesse: il finanziamento dello sport dalla nascita del Totocalcio ad oggi</i>		

10	PIERA MARIA VIPIANA - MATTEO TIMO <i>I regimi amministrativi del gioco lecito</i>	162
11	FRANCESCA BAILO <i>I Casinò "tradizionali" in Italia</i>	176
12	PATRIZIA MAGARÒ <i>I casinò terrestri nei sistemi statali di regolamentazione del gioco d'azzardo</i>	189
13	CHIARA GRAZIANI <i>Giochi e scommesse online: profili pubblicistici</i>	222
14	GIOVANNA SAVORANI <i>Pubblicità del gioco d'azzardo</i>	232
15	VINCENZO SCIARABBA <i>Le misure comunali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo</i>	253
16	SIMONE FREGA <i>Fasce orarie di divieto di esercizio delle sale scommesse e delle sale videolottery</i>	302
17	MAURA FORTUNATI <i>Il gioco d'azzardo nella codificazione penale italiana dell'Ottocento</i>	313
18	ANTONELLA MADEO <i>Diritto penale e rischio consentito nel gioco d'azzardo</i>	327
19	ALBERTO CASELLI LAPESCHI <i>I profili processuali dei reati in tema di "giochi e scommesse"</i>	339
20	VILMA BUTTOLO <i>La prospettiva trifocale del Servizio Sociale Professionale</i>	351

21	MARINA ROMA	359
	<i>La lotta alla ludopatia nell'Unione europea</i>	
22	ENRICO ALBANESI	375
	<i>La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia</i>	
23	DIEGO BALDONI	392
	<i>Il sistema sociosanitario ligure a confronto con le ludopatie</i>	
24	LARA TRUCCO	403
	<i>Quale rilievo costituzionale del "gioco"?</i>	
	GIUSEPPE PERICU	415
	<i>Postfazione</i>	
	<i>Abstracts</i>	417
	<i>Notizie sugli autori</i>	435
	<i>Indice analitico</i>	438

PRESENTAZIONE

La raccolta che si presenta riflette i lavori dell'ultimo dei meeting scientifici che, nell'ambito del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova, ormai da qualche tempo, viene organizzato su temi di rilevante attualità. È, infatti, al centro dell'attenzione, questa volta, la problematica dei giochi d'azzardo e delle scommesse, dopo i precedenti approfondimenti sull'abbigliamento (2019), sui rifiuti (2018), sui farmaci (2018) e sugli OGM (2016).

Ma, se proprio l'attualità (purtroppo quella della pandemia da Covid-19, ha costretto, quest'anno, a convertire il convegno dalle sue forme classiche in una call telematica), non è però venuta meno la convinta adesione vuoi delle Colleghie e dei Colleghi, vuoi (e se ne va particolarmente lieti) di giovani studiosi all'inizio del loro percorso di ricerca.

Anche nella presente occasione, dunque, può osservarsi come il risultato complessivo si caratterizzi per la vivacità intellettuale e per i numerosi approfondimenti propri di queste iniziative, propiziati anche dall'opportunità di indagare su "un fenomeno sociale prima ancora che giuridico ormai ampiamente diffuso nelle democrazie moderne". D'altro canto, anche i più recenti interventi (che hanno dato nuovo smalto al tema) recati dalla legge di Bilancio per il 2019, dal d.l. n. 119 del 2018, conv., con modif., nella l. n. 136 del 2018, dalla legge di Bilancio per il 2020 e dal d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, conv., con modif. nella l. 19 dicembre 2019, l. n. 157, se hanno introdotto interessanti e positive novità, hanno lasciato, per l'essenziale, impregiudicate le problematiche affrontate nel volume, non privando la materia di quei margini d'incertezza che con tutta probabilità si ripercuoteranno ancora in un contenzioso multilevel.

Gli esiti della ricerca, in effetti, danno ragione di una realtà multiforme, suscettibile di essere messa sotto la lente non solo di diverse prospettive d'indagine, ma anche, nell'ambito della sola prospettiva giuridica, con un rimando di riflessi tematici estremamente ampio.

Quest'ultima circostanza è efficacemente colta nella Prefazione di Vincenzo Roppo, mentre nella Postfazione di Giuseppe Pericu è l'intricato groviglio di interessi sotteso al fenomeno studiato che viene soprattutto portato alla ribalta. Ai due illustri Colleghi, che, già ante Covid-19, avevano accettato di buon grado di presiedere le due sessioni programmate per il Convegno, va un grazie particolare per non aver voluto comunque far mancare la testimonianza del loro apprezzamento per l'iniziativa sfociata in questo volume.

Una generale riconoscenza va peraltro espressa a tutte le Autrici e agli Autori per aver voluto dialogare coralmemente sul tema proposto, nonché al Rettorato e alla Direzione del Dipartimento per l'incoraggiamento ed il sostegno economico.

Il curatore

PREFAZIONE

Il moderno diritto occidentale persegue l'obiettivo (qualcuno potrebbe dire: insegue il mito) della certezza o, per riprendere la nota categoria di Max Weber, della "calcolabilità". Natalino Irti ce lo ricorda continuamente. Se fosse così, il sistema giuridico dovrebbe considerare la materia dei giochi e delle scommesse come materia sommamente aliena, in quanto territorio dove dominano – per definizione – l'incertezza e l'incalcolabilità, regno di un irrazionale spirito di avventura e di azzardo che col diritto ha poco da spartire, e anzi al diritto riesce in definitiva ripugnante.

Ma sarebbe una congettura sbagliata: ce lo testimonia questa raccolta di saggi brillantemente concepita, organizzata e curata da Pasquale Costanzo. Il fatto è che qualunque realtà capace di determinare conflitti e più in generale di aprire problemi significativi socialmente (perché non chiusi in interiore homine, ma iscritti in una dimensione appunto sociale) sopporta e più spesso esige l'intervento della legge. Anche se è una realtà che da qualche punto di vista può apparire frivola o perfino eticamente discutibile. Ecco allora che di giochi e scommesse il diritto si occupa, e non marginalmente.

Anzi, più che dire che il diritto se ne occupa, converrebbe dire che se ne occupano i diritti, intesi come i diversi settori in cui si articolano l'ordinamento giuridico e la scienza giuridica, secondo partizioni ben familiari. Il pregio sistematico più grande di questo volume sta proprio qui, mi pare: nel riflettere la pluralità e complessità degli angoli di visuale "disciplinare" da cui la pratica sociale dell'azzardo può essere osservata e analizzata giuridicamente.

Trovano così spazio, innanzitutto, i contributi degli storici del diritto: del diritto romano, con la rappresentazione di alea e ludus come categorie e/o fenomenologie della Roma repubblicana e imperiale (Laurendi); e del diritto moderno, con la ricostruzione della legislazione ottocentesca in tema di contratti di borsa (Braccia) e di trattamento penale del gioco d'azzardo (Fortunati).

Dalla storia alla comparazione, secondo un binomio reso classico dall'insegnamento di Gino Gorla: ecco allora, in questa prospettiva, un confronto fra gli approcci di diversi sistemi giuridici rispetto alla materia del gioco d'azzardo, poi declinato più specificamente in una panoramica delle discipline riservate ai casinò (Magarò).

Quanto al diritto domestico, è chiaro che per delineare il quadro generale di riferimento non può prescindersi dal dato costituzionale: contribuiscono a illuminarlo i costituzionalisti, sia nella prospettiva più generale del rapporto fra libertà di gioco e forma di Stato e di governo (Trucco), sia in quella più specifica del riparto di competenze in materia fra Stato e Regioni (Albanesi).

Intervengono poi i civilisti, che discutono delle nozioni giuridiche di alea e di contratto aleatorio (Fusaro), di debiti di gioco nella specifica prospettiva della ripetizione d'indebito (Grondona), di disciplina dei giochi gestiti da siti web, con particolare riguardo alla pubblicità degli stessi anche nello scenario del diritto europeo (Savorani).

Ma la dimensione giuridica euro-unitaria è fatta oggetto di apposita e specifica attenzione in altri due contributi: in prospettive sensibili alla dialettica fra tutela del mercato concorrenziale e tutela degli interessi pubblici potenzialmente toccati dal fenomeno del gioco d'azzardo (Cellerino), e attente agli atteggiamenti di tempo in tempo espressi dalle istituzioni dell'Unione (Roma).

Si è accennato al web come spazio oggi privilegiato per le pratiche di azzardo: il fenomeno si fa particolarmente delicato e problematico quando si tratta di azzardo finanziario veicolato attraverso le piattaforme di trading online, spesso gestite in una logica non lontana dalla "pirateria" (Mistretta-Romanò-Siri).

Giochi e scommesse implicano trasferimenti di risorse finanziarie da un erogatore a un percettore, e così attivano un tipico presupposto dell'imposizione fiscale: non poteva quindi mancare un contributo dedicato agli aspetti di diritto tributario (Marcheselli-Costanzo).

Così come era ineludibile la considerazione dei profili penalistici: vi provvedono contributi di diritto penale sostanziale (Madeo) e di diritto processuale penale (Caselli Lapeschi).

Quanto meno dal punto di vista quantitativo, la parte del leone spetta tuttavia al diritto amministrativo e pubblico in genere. A questa disciplina si riconducono gli scritti dedicati al finanziamento dello sport mediante totocalcio e analoghi meccanismi ludici (Caramaschi); ai regimi amministrativi del gioco lecito, con particolare riguardo alle posizioni soggettive tutelate rispetto all'apertura di sale gioco (Timo-Vipiana); al regime dei casinò fra competenze statali e regionali (Bailo); ai profili pubblicistici (di diritto nazionale, ma anche euro-unitario) di giochi e scommesse online (Graziani); alle misure comunali di contrasto al gioco d'azzardo (Sciarabba); alla particolare tematica delle fasce orarie precluse all'esercizio di sale scommesse e videolottery (Frega).

Nella prospettiva di quella sottobranca del diritto amministrativo che è il diritto sanitario, si segnala infine un contributo puntualmente dedicato a una situazione territorialmente definita: l'azione del sistema sociosanitario ligure di contrasto alle ludopatie (Baldoni).

Il volume che si presenta raccoglie essenzialmente contributi giuridici, ma non disdegna anche un paio di incursioni in campi estranei al diritto: e questo è un suo ulteriore pregio, un elemento che arricchisce utilmente la prospettiva dell'opera. La quale ospita infatti anche un contributo di ordine economico – fra microeconomico e aziendalistico – circa i fattori che incidono sulle performance delle imprese del ramo in un contesto di crisi (La Rosa-Bernini), e un altro di ordine sociologico sul ruolo e sull'operatività del servizio sociale rispetto al gioco d'azzardo patologico, declinato sulla dialettica fra persona, comunità e istituzione (Buttolo).

Un'opera, in conclusione, che si muove felicemente fra utilità e piacevolezza. Sicché non resta che augurare: buona lettura!

Vincenzo Roppo

ROSSELLA LAURENDI

LUDERE IN PECUNIAM AUT VIRTUTIS CAUSA.

PARAMETRI SOCIALI E CRITERI DELLA RILEVANZA GIURIDICA
DEI LUDI IN DIRITTO ROMANO: FRA GIOCHI DA TAVOLO E
SPETTACOLI DI MASSA.

SOMMARIO: 1. Prefazione – 2. L'etimologia isidoriana di *alea* e i riscontri storico-artistici nella Grecia arcaica – 3. Rilevanza sociale del gioco e dell'azzardo nel mondo romano – 4. Aspetti giuridici del gioco: tra lecito e illecito

1. *Prefazione*

Non di rado lo storico del diritto romano, e più in generale dei diritti dell'antichità, si pone nelle condizioni di osservare i molteplici aspetti delle società del passato attraverso le vestigia che ne sono sopravvissute; e così, oltre alle fonti propriamente giuridiche e a quelle letterarie, il ricorso alle arti figurative gli consente di afferrare realtà complesse e articolate altrimenti inintelligibili¹.

A questa impostazione di metodo non si sottrae di certo il tentativo volto alla comprensione della dimensione ludica delle antiche civiltà, dimensione che, di fatto, ci appare nella sua materialità e nel suo aspetto antropologico, prima ancora che nella sua essenza giuridica.

Le copiose *imagines* pervenute da varie fonti in quanto espressione della quotidianità di un popolo, offrono una testimonianza immediata della vitalità e dell'amplessima varietà del gioco nell'antichità, praticato in forme e secondo modalità differenti dall'infanzia all'età adulta. Limitandoci all'esperienza romana, alle rappresentazioni dei giochi individuali 'da tavolino', si affiancano i *ludi scaenici*, i *certamina*, i *ludi litterarii*, ovvero le competizioni di poesia e prosa, frequentati da un pubblico versato nel teatro e nella letteratura, e ancora i più popolari *ludi venatorii* e *gladiatorii*, gli *agones*, la corsa equestre (*ludus equester*), o i "politicizzati" *ludi iuvenum*. Dal breve e non certo esaustivo *excursus* si può comprendere che alcune attività, che noi moderni stenteremmo a ricomprendere nella categoria delle manifestazioni ludiche, quali ad esempio le gare letterarie o

¹ Cfr., *exempli gratia*, il contributo fornito dagli affreschi della Tomba François di Vulci alla ricostruzione dell'ultima fase monarchica di Roma. Sul punto, v. R. LAURENDI, *La monarchia etrusca a Roma ed il nomen di Servio Tullio: epos e storia. Dati e considerazioni sulla Tavola di Lione e la Tomba François*, in *Polis. Studi interdisciplinari sul mondo antico*, III, 2010, 123-146, e, da ultimo, C. LETTA, *Dalla Tabula Lugdunensis alla Tomba François: la tradizione etrusca su Servio Tullio*, in *Studi classici e orientali*, LIX, 2013, 91-115.

le rappresentazioni teatrali, assegnate oggi piuttosto alla sfera delle arti, per gli antichi vi rientravano perfettamente.

Ma la sensibilità storica del giurista, non di rado rivolta anche al dato linguistico, suggerisce di esordire dall'etimologia della parola sulla quale si è esercitata la riflessione giurisprudenziale romana in tema di gioco, ovvero *alea*.

2. *L'etimologia isidoriana di alea e i riscontri storico-artistici nella Grecia arcaica*

La tarda testimonianza del vescovo Isidoro di Siviglia, attivo fra i secc. VI-VII, che ai giochi dedicò un'ampia sezione del XVIII libro delle sue *Etymologiae sive Origines*, tramanda al riguardo una ben più antica convinzione degli antichi:

Isid., *Etym.*, 18, 60: *Alea, id est lusus tabulae, inventa a Graecis in otio Troiani belli a quodam milite Alea nomine, a quo et ars nomen accepit. Tabula luditur pyrgo, calculis tesserisque.*

Dall'*excerptum* apprendiamo dunque che *alea* è il gioco da tavolo, ovvero un gioco con il bussolotto, con le pedine e con le tessere, dal quale ha derivato il nome anche la tecnica (dell'azzardo), ma anche che *Alea* era il nome del soldato inventore del *lusus tabulae* che i Greci avrebbero praticato per ingannare il tempo nelle pause della guerra di Troia.

Per quanto affascinante, l'*origo* isidoriana deve necessariamente lasciare il passo agli studi di linguistica storica, che in merito all'etimo del sostantivo *alea* – che in latino indica in senso stretto il dado ma finisce poi per «comprendere ogni gioco dove la vincita o la perdita dipende interamente da un evento meramente fortuito»² – hanno prospettato le più svariate ipotesi. Tra le plausibili spiegazioni una delle più datate, ma stranamente rimasta nell'ombra in tutta la dottrina sia letteraria che giuridica sul tema – al punto da non essere citata nei corrispondenti lemmi del *Thesaurus Linguae Latinae* del 1900³ e del *Lessico Etimologico Italiano* dell'*Akademie der Wissenschaften und der Literatur* di Mainz del 1987⁴, malgrado ne derivino tutte le successive con varianti più o meno accentuate⁵ – è quella del

² A. POLLERA, *In tema di repressione del gioco d'azzardo: dati e problemi*, in *Studi per L. De Sarlo*, Milano, 1989, 519, nt. 1.

³ M. IHM, in *Thes.Ling.Lat.*, I, Lipsiae 1900, coll. 1521-1522, s.v. *alea*.

⁴ M. PFISTER, *Lessico Etimologico Italiano* [Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz], II, Wiesbaden 1987, coll. 26-27, s.v. *alea*.

⁵ Rinvio alla corposa bibliografia raccolta da C. PENNACCHIO, *Immagini e giochi dell'antichità: iocare, ludere, iactare, non una semplice questione terminologica*, in F. FASOLINO – A. PALMA (curr.), *Il gioco nell'antica Roma. Profili storico-giuridici*, Torino 2017, 13-14, nt 45 [la quale ricorda come per L. MAYER (1861) *alea* deriverebbe dal sanscrito *aksáḥ* (dado)], cui adde R. LEONHARD, s.v. *Alea* [5], in *RE I*, Stut-

filologo tedesco August Pott che nel 1833 formulò per primo la tesi secondo la quale *alea* deriva da *âslea*, con radice *as* del sanscrito nel significato di ‘gettare’⁶.



Figura 1



Figura 2

Tuttavia, quantunque quella di Isidoro sia una pseudoetimologia facilmente riconoscibile, non dobbiamo essere aprioristicamente scettici sull'antichità della tradizione da lui riferita: se essa non è realtà storica – quantomeno perché le attestazioni archeologiche dimostrano a profusione l'esistenza dei giochi da tavolo già nel III millennio nelle società mesopotamiche⁷ e in quella egizia⁸ – e non risale ovviamente alla guerra di Troia nemmeno la leggenda, non mi sembra inappropriato interpretarla osservando la celeberrima anfora prodotta e dipinta da Exekias, attorno al 530 a.C., con Achille e Aiace Telamonio che giocano su un tavolo una partita a dadi o ‘a dama’, cioè con pedine (fig. 1)⁹. Il fatto che i due eroi siano armati di tutto punto conferma che il ceramista e pittore attico ha inteso ritrarli durante una pausa oziosa dai combattimenti troiani¹⁰, così costituendo

rgart 1894, col. 1358; A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* [Transactions of the American Philosophical Society 43, 2], Philadelphia 1953, 359.

⁶ A.F. POTT, *Etymologische Forschungen auf dem Gebiete der indo-germanischen Sprachen*, I, Lemgo 1833, 276; dalla radice *as* di ‘gettare’ deriverebbe il sostantivo sanscrito *prāsakas* da *pra-āsakas* nel significato di ‘dado’; G. CURTIUS, *Grundzüge der griechischen Etymologie*, Leipzig 1873⁵, 210 [ma già nella prima edizione del 1858], fa derivare *alea* da *os* (osso); per L. MAYER (1861) vedi nota precedente.

⁷ R. CH. BELL, *BOARD AND TABLE GAMES FROM MANY CIVILIZATION*, I, New York 1960², 16-25; A. BECKER, *The Royal Game of Ur*, in I.L. FINKEL (cur.), *Ancient Board Games in Perspective*, London 2007, 1-14; L. FINKEL, *On the Rules for the Royal Game of Ur*, *ibid.*, 15-16.

⁸ P. BARGUET, *L'origine et la signification du contrepoids du collier-menat*, in *Le Bulletin de l'Institut français d'archéologie orientale*, LII (1953), 103-111; M. ROSALIND – J.J. JENSEN, *Growing up in Ancient Egypt*, London 1990; W. DECKER, *Sports and games of Ancient Egypt*, New Haven – London 1992; G. PIERINI, *Les yeux d'adresse et de hasard en Egypte*, in *Jouer dans l'antiquité*, Marseille 1992, 83-88; A. MARSHALL, *The child and the hoopoe in Ancient Egypt*, in *Kmt: a Modern Journal of Ancient Egypt*, XXVI (2015) 2, 59-63.

⁹ Museo Gregoriano Etrusco, Città del Vaticano, inv. 344. Cfr. J. BOARDMAN, *Exekias*, in *Archaeological Institute of America*, LXXXII (1978) 1, 11-24; M.B. MOORE, *Exekias and Telamonian Ajax*, *ivi*, LXXXIV (1980) 4, 417-434.

¹⁰ C. ROBERT, *Die Nekyia des Polygnot*, Halle 1892, 57. B. SCHWEITZER *Die Entwicklung der Bildform in der attischen Kunst von 540 bis 490*, in *Jahrbuch des Deutschen Archäologischen Instituts*, XLIV

il più calzante e stupefacente commento figurato alla notizia delle *Etymologiae* isodoriane.

L'episodio non ha tuttavia alcun riscontro nell'Iliade, tant'è che inventore dei dadi si riteneva un altro eroe dell'*epos* troiano, Palamede; secondo Pausania II 20.3, nel tempio di Tyche ad Argo erano stati dedicati i dadi da lui inventati, ed è sempre il Periegeta, X 31.1, a descrivere una pittura di Polignoto di Taso (500-455 a.C. circa), che aveva rappresentato nell'Ade tre guerrieri dell'assedio di Ilio, Aiace Telamonio, Palamede stesso e Tersite che giocavano a dadi, osservati da Aiace d'Oileo.

Si discute se la scena di Achille e Aiace sia un'invenzione di Exekias del 530 a.C. circa o se egli attinga a una tradizione epica ben più antica¹¹, essendone in tal caso non l'inventore, ma il primo ad averla rappresentata. Tuttavia, abbiamo due certezze.

La prima è che il successo del soggetto iconografico di Exekias fra i ceramografi attivi dall'ultimo quarto del VI alla metà del V secolo¹² – come nell'anfora di Andokides e Lysippides con duplice pittura vascolare a figure nere e figure rosse (520 a.C. circa) del Museo di Boston (fig. 2)¹³ – attesta quanto il tema fosse ormai divenuto topico, il che ne dimostra la popolarità.

La seconda certezza è che, o in base alla scena di Exekias o in base al dipinto di Polignoto e alla testimonianza di Pausania, sappiamo che i Greci erano convinti che, in un modo o nell'altro, il gioco da tavolo fosse stato inventato nelle pause della guerra di Troia, idea la cui eco giunse ancora, oltre un millennio più tardi, al vescovo di Siviglia.

I numeri e le espressioni che sono scritti nella pittura vascolare accanto alla bocca degli eroi che giocano, del genere "ho quattro", e le raffigurazioni stesse dimostrano che il gioco procedeva con il lancio di dadi e con il movimento di pedine sulla scacchiera, con correlazioni che possiamo solo congetturare, ma che certamente esistevano e rendevano le puntate una combinazione fra *sors* e *ratio*.

(1929), 117. J. BOARDMAN, *Athenian Black Figure Vases. A Handbook*, London 1991, 231, scarta l'esegesi di ambientazione nell'attesa della partenza delle armate achee da Aulide, dove Palamede avrebbe inventato vari giochi prima che il vento spirasse a gonfiare le vele, che in alcuni casi è ammessa da S. WOODFORD, *Ajax and Achilles playing a game on an olpe in Oxford*, in *The Journal of Hellenic Studies*, CII (1982), 180.

¹¹ J. BOARDMAN, *Exekias* cit., 11-12 ritiene possibile che inventore del tema sia il ceramografo stesso.

¹² F. BROMMER, *Vasenlisten zur griechischen Heldensage*, Marburg 1973, 334-339.

¹³ L.D. CASKEY – J.D. BEAZLEY, *Attic Vase Paintings in the Museum of Fine Arts Boston*, III, Boston 1963, inv. 01.8037.



Figura 3

3. Rilevanza sociale del gioco e dell'azzardo nel mondo romano

Questo genere di 'partite a scacchi' o 'a dama', o il lancio di dadi, non rimase circoscritto al mondo greco ma fu largamente praticato pure in quello romano¹⁴.

A giochi simili si dedicavano anche le donne, soprattutto a quello degli astragali, ossicini del tarso delle zampe di ovini e caprini, usati per tirare a sorte anche dai ragazzini. Ercolano ha restituito una lastra marmorea dipinta (fig. 3)¹⁵ dall'ateniese *Alexandros* – un pittore neoattico del I sec. d.C. che in questo caso riproduce un celebre quadro del V secolo – nella quale i nomi dei personaggi consentono di riconoscere il mito dei Niobidi: due delle figlie di Niobe, Hilearia

¹⁴ Cfr. sul punto la recente monografia di G. BARATTA, *Benest, malest: archeologia di un gioco tardo-repubblicano*, [Instrumenta 67], Barcelona 2019, 290. Più in generale sulle attività ludiche praticate dai romani che «non esitavano a confessare il loro grande amore per i giochi» si veda l'ancora valido affresco di J. CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma*, Bari 1982, 287 ss., donde citazione.

¹⁵ Museo Archeologico Nazionale di Napoli inv. 9562. K. KERENYI, *Goddesses of sun and moon: Circe, Aphrodite, Medea, Niobe*, Irving 1979, 74-78; M. SCHMIDT, s.v. *Niobe*, in *Lexicon Iconographicum Mythologiae Classicae*, VI.1, Zürich – München 1992, 909-910; S. DE CARO, *Il Museo archeologico Nazionale di Napoli*, Napoli 1994, 199; I. BALDASSARRE et al., *Pittura romana. Dall'Ellenismo al Tardo-antico*, Milano 2006, 144.

e Aglaia, giocano a terra lasciando cadere gli astragali, mentre, in piedi, Phoibe cerca invano di riconciliarne la madre con Latona, invidiosa della sua vantata prolificità e della bellezza dei Niobidi.

Anche se il mito ellenico poteva fungere da raffinato espediente per la rappresentazione allegorica del gioco a sorte presso l'aristocrazia o il ceto medio romano, non mancano certo pitture popolari e ben più immediate con esempi di giochi da tavolo, come l'affresco dell'Osteria della via di Mercurio a Pompei, *Ins.* VI 10, 1.9 cub. b, (fig. 4), che trasporta l'osservatore nei luoghi più o meno malfamati dove si praticava l'azzardo.

Le testimonianze delle arti figurative attestano pertanto la diffusione di tal genere ludico, malgrado le fonti letterarie¹⁶ e giuridiche¹⁷ dimostrino che fin dall'età repubblicana l'alea connessa alla prospettiva di lucro era ritenuta socialmente ignobile e deplorevole¹⁸, dando luogo all'indegnità e all'infamia, e variamente perseguita da *leges aleariae*, *senatusconsulta* e infine dall'*edictum praetoris de aleatoribus*¹⁹, strumenti normativi sulla cui ricostruzione storica ed esegesi si è impegnata la dottrina giusromanistica, in particolare tedesca e italiana, a partire dal 1885²⁰.

Se malgrado ciò si potevano dipingere scene come quella pompeiana per accattivare avventori o perfino come insegne 'pubblicitarie' dei locali, è chiaro che le leggi di repressione e l'editto pretorio erano ben poco applicati.

Del resto, il gioco d'azzardo non incontrava il favore solo del volgo ma amalgamava anzi nella passione plebea anche gli *ordines* equestre e senatorio della società romana, nonché gli stessi imperatori²¹. Augusto, ad esempio, non doveva aver fatto

¹⁶ *Exempli gratia*, Cic. *Phil.* 2, 27, 67: *domus erat aleatoribus referta, plena ebriorum*; *Phil.* 8, 9, 26: *Cavet mimis, aleatoribus, lenonibus*; *Cat.* 2, 10, 23: *In his gregibus omnes, aleatores, omnes impuri impudicique versatur*.

¹⁷ D. 17, 2, 59, 1 (*Pomp. Lib. 12 ad Sab.*): *Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus. si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet*; D. 21, 1, 19, 1 (*Ulp. Lib 1 ad ed aedil. cur.*): *Plane si dixerit aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam numquam confugisse, oportet eum id praestare*.

¹⁸ Come rilevato da A. BOTTIGLIERI, *Le scommesse sui giochi virtutis causa in diritto romano*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, CXI (2017), 42-43, alla quale si rimanda anche per fonti e bibliografia, la propensione al gioco d'azzardo «veniva vista come un difetto caratteriale grave, tanto che, se ne era afflitto lo schiavo, doveva essere dichiarata dal venditore»

¹⁹ D. 11.5.1. pr. (*Ulp. 23 ad ed.*): *Praetor ait: "Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicitur, verberaverit damnumque ei dederit sive quid eo tempore [dolo] <e domo Mommsen> eius subtractum [est] <erit Lenel, Edictum § 64, 177> iudicium non dabo. In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam"*.

²⁰ Per la vasta letteratura sul tema si rimanda a F. FASOLINO, "Alea iacta est": la disciplina di giochi e scommesse a Roma, in F. FASOLINO – A. PALMA (CURR.), *Il gioco nell'antica Roma. Profili storico-giuridici*, cit., 25-26, nt. 2 e da ultima a G. BARATTA, *Benest, malest* cit., 107-109.

²¹ Cfr. Svet. *Calig.* 41: *Ac ne ex lusu quidem aleae compendium spernens, plus mendacio atque etiam periurio lucrabatur. Et quondam proximo conlusori demandata uice sua progressus in atrium domus, cum*

caso alla normativa repubblicana già lontana e desueta, se è vero che, come ricorda Svetonio²², si dedicava tranquillamente e con gran gusto a gettare i dadi, «come fanno i vecchi» – scriveva con garbata ironia verso se stesso al suo ben più austero futuro successore Tiberio – e, anche se a ogni puntata si aumentava la posta di un solo denario, giocava tanto che alla fine guadagnava ben 50.000 sesterzi (12.500 denari), di cui generosamente condonava più della metà; e come se non gli bastasse inviava 250 denari sia alla figlia Giulia, non altrettanto morigerata quanto il marito Tiberio, sia a ciascuno dei suoi convitati per invitarli a giocare ai dadi e a ‘pari e dispari’.



Figura 4



Figura 5

4. Aspetti giuridici del gioco: tra lecito e illecito

In maniera del tutto condivisibile, è stato affermato che «non esiste in diritto romano il negozio tipico di gioco; può sussistere bensì un negozio in cui l'alea

praetereuntis duos equites R. locupletis sine mora corripere confiscarique iussisset, exultans rediit gloriansque numquam se prosperiore alea usum; Claud. 33: Aleam studiosissime lusit, de cuius arte librum quoque emisit, solitus etiam in gestatione ludere, ita essedo alueoque adaptatis ne lusus confunderetur; Nero 30: Quadringenis in punctum sestertiis aleam lusit; Vitel. 4: Gaio per aurigandi, Claudio per aleae studium familiaris; Domit. 21: Quotiens otium esset, alea se oblectabat, etiam profestis diebus matutinisque horis.

²² Svet. Aug. 71, 83: *Aleae rumorem nullo modo expavit lusitque simpliciter et palam oblectamenti causa etiam senex ac praeterquam Decembri mense aliis quoque festis et profestis diebus. Nec id dubium est. Autographa quadam epistula: "Cenavi," ait, "mi Tiberi, cum iisdem; accesserunt convivae Vinicius et Silius pater. Inter cenam lusimus geronticos et heri et hodie; talis enim iactatis, ut quisque canem aut senionem miserat, in singulos talos singulos denarios in medium conferebat, quos tollebat universos, qui Venerem iecerat." Et rursus aliis litteris: "Nos, mi Tiberi, Quinquatrus satis iucunde egimus; lusimus enim per omnis dies forumque aleatorium calfecimus. Frater tuus magnis clamoribus rem gessit; ad summam tamen perdidit non multum, sed ex magnis detrimentis praeter spem paulatim retractus est. Ego perdidit viginti milia nummum meo nomine, sed cum effuse in lusu liberalis fuisset, ut soleo plerumque. Nam si quas manus remisi cuique exegissem aut retinuissem quod cuique donavi, vicissem vel quinquaginta milia. Sed hoc malo; benignitas enim mea me ad caelestem gloriam efferet." Scribit ad filiam: "Misi tibi denarios ducentos quinquaginta, quos singulis convivis dederam, si vellent inter se inter cenam vel talis vel par impar ludere."*

assurge a momento causale, cosicché due o più soggetti vicendevolmente si arricchiscono e impoveriscono a seconda dell'esito di un determinato evento futuro, ovvero della risultanza di un determinato evento passato o presente. Il negozio a sua volta può concretizzarsi in un nudo patto o in un contratto, in genere in due stipulazioni contrarie inversamente condizionate»²³. Allo stesso modo le fonti pervenute²⁴ hanno indotto a ritenere che «probabilmente soltanto il gioco turpe era nullo; non altrettanto il gioco in generale, anche quando fosse stato colpito da disposizioni»²⁵.

Da due notissimi frammenti escerpiti dai compilatori giustiniane, il primo dal commento all'editto di Paolo (Paul. 19 *ad ed.* D. 11.5.2. pr.)²⁶ e il secondo dalle *regulae* di Marciano (Marc. 5 *reg.* D. 11.5.3)²⁷ e inseriti nel titolo 11.5 dei *Digesta* rubricato *de aleatoribus*, apprendiamo dell'esistenza di tre *leges* di età repubblicana, la *Titia*, la *Publicia* e la *Cornelia*²⁸, che nei *certamina pro virtute* avrebbero consentito l'utilizzo anche della *sponsio* (*etiam sponsonem facere licet*)²⁹, «mentre negli altri casi sarebbe stato illecito»³⁰, e di un senatoconsulto³¹ che *vetuit*

²³ È l'incipit di G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, V, Napoli 1984, 2331; Id., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, 499.

²⁴ D. 19.5.17.5 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si quis sponsonis causa anulos acceperit nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit: nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat: quemadmodum enim rei nomine, cuius neque possessionem neque dominium victor habuit, aget furti? plane si inhonesta causa sponsonis fuit, sui anuli dumtaxat repetitio erit.*

²⁵ G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco cit.*, 2331, e *Scritti cit.*, 499.

²⁶ *Solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent. 1. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat.*

²⁷ *In quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsonem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.*

²⁸ Riferimenti a *leges aleariae* sono rintracciabili in Plaut., *Mil.* 164-165: *Atque adeo, ut ne legi fraudem faciant aleariae, adcuratote ut sine talis domi agitent convivium*; Hor. *Carm.* III 24.58: *Seu malis vetita legibus alea*; Cic. *Phil.* 2.23.56: *Licinium Denticulum de alea condemnatum... Hominem nequissimum, qui non dubitaret vel in foro alea ludere, lege, quae est de alea, condemnatum*, su cui C. SCHOENHARDT, *Alea. Über die Bestrafung des Glückspiels im älteren römischen Recht. Eine Strafrechtsgeschichtliche Studie*, Stuttgart 1885, 8-9, il quale (15-18) esclude che quelle testé evocate siano le stesse citate da Marciano, ma *contra*: F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XI, Milano 1903, 533, 540 s. Sul dibattito relativo alla datazione e al contenuto di tali *leges* si rimanda alla sintesi di A. Bottiglieri, *Le scommesse sui giochi cit.*, 43 ntt. 8-9; merita tuttavia di essere segnalata la riflessione di G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco cit.*, 2334, e *Scritti cit.*, 50, per cui nel «Digesto la menzione di tali leggi si appalesa come una mera preziosità culturale. Non è da escludere che esse costituissero un ricordo storico già al tempo di Marciano, il quale le avrebbe ricordate al mero fine di circoscrivere la *species* lecita dei giochi *virtutis causa* da esse introdotta e dopo di esse perdurata».

²⁹ M. PENNITZ, *Zur Postulationsfähigkeit der Athleten im klassischen römischen Recht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, CXII (1995), 97 ss.

³⁰ G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco cit.*, 2334, e *Scritti cit.*, 501

³¹ In merito alla datazione e all'identificazione di tale senatoconsulto cfr. le posizioni dottrinarie sintetizzate da P. ZILIOOTTO, *Disciplina privatistica classica del gioco d'azzardo vietato*, in *Teoria e storia del*

in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iacendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat.

Sembra allora che siffatte leggi privassero il vincitore della tutela processuale per fare valere il suo diritto in caso di inadempienza del perdente, talora con la *denegatio actionis*, più spesso con la concessione al convenuto di un'*exceptio negotii in alea gesti*³². Benché esse non prevedessero propriamente l'attrazione dell'azzardo nella sfera degli illeciti sanzionati con una pena privata, riconoscevano tuttavia nell'illiceità del motivo posto alla base dell'accordo negoziale il fondamento per negare tutela al creditore insoddisfatto a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione corrispondente al debito di gioco.

L'editto pretorio inoltre disponeva punizioni diverse, da irrogare *uti quaeque res erit*, nei confronti di *qui aleae ludendae causa vim intulerit*³³, ovvero la *denegatio actionis* (*iudicium non dabo*) in danno al *susceptor*³⁴, che fosse stato percosso o avesse subito un danno *ubicumque et quandocumque*, o un *furtum* nella propria abitazione *eo tempore quo alea ludebatur*³⁵.

Emerge così dalle fonti giurisprudenziali che la discriminante fra lecito e illecito in rapporto al gioco (non solo da tavolo) nella mentalità romana era la finalità: la stessa attività ludica, se rivolta al guadagno, e dunque correlata all'accettazione di un rischio, era illecita e (avrebbe dovuto essere) socialmente riprovata, mentre se finalizzata all'esibizione o all'esercizio del valore era consentita e ammirata. Il lancio dell'*hasta* o del giavellotto, la corsa, la danza, la lotta e il combattimento, la caccia alle belve nel recinto, gli stessi giochi gladiatori erano ammirati se attuati *virtutis causa*, disprezzati se volti *in pecuniam*, come Labeone, Pegaso, Nerva figlio e Ulpiano concordemente ribadiscono sulla scia dei *veteres*, cioè dei giuristi repubblicani³⁶.

diritto privato, X (2017), 17, nt. 43

³² Da ultimi con ampia bibliografia P. ZILLOTTO, *Disciplina privatistica classica del gioco* cit., 1 ss. e G. GRECO, *L'exceptio negotii in alea gesti*, in F. FASOLINO – A. PALMA (curr.), *Il gioco nell'antica Roma. Profili storico-giuridici*, cit., 53-67.

³³ Cfr. nt. 19.

³⁴ Sul punto cfr. G. GRECO, "*Quamvis et hi indigni videantur*": l'avversione verso i facili attori del gioco d'azzardo, in F. FASOLINO – A. PALMA (curr.), *Il gioco nell'antica Roma. Profili storico-giuridici*, cit., 35-51.

³⁵ D. 11. 5. 1. 2 (Ulp. 23 *ad ed.*): *Item notandum, quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi et eo tempore quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. domum autem pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est.*

³⁶ D. 3.1.1.6 (Ulp. 4 *ad Ed.*). *Item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur... et qui operas suas, ut cum bestiis depugnauerit, locauerit. ... Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnauerit sive non. Quod si depugnauerit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim qui cum bestiis depugnauit, tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. Denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in harena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. D. 3.2.2.5 (Ulp. 4 *ad Ed.*). Ait praetor: "Qui in scaenam prodierit, infamis est". Scaena est, ut*

Ma perfino gli attori di professione, impegnati nei *ludi scaenici* tali da godere di alta considerazione sociale nel mondo greco, in quello romano erano colpiti da infamia³⁷. I combattimenti gladiatori sono forse i più sintomatici della situazione: le folle impazzivano per questi giochi, ma i gladiatori, se liberi, erano *capite deminuti* con la conseguenza di subire varie limitazioni della capacità giuridica e di agire fino ad essere relegati a un basso rango sociale³⁸, ancorché fossero oggetto del fanatismo degli spettatori, del desiderio delle matrone e potessero anche notevolmente arricchirsi. I medesimi giochi, sia venatori che gladiatori, praticati dalla *iuventus* per esercitarsi al combattimento e senza scopo di lucro facevano invece parte del processo pedagogico di formazione del giovane. Unica eccezione appare quella del combattimento con le belve: se il combattente, pur non avendo stipulato un contratto di *locatio operarum*, scende nell'*harena*, per tale intendendosi quella dell'anfiteatro o di analoghi luoghi di spettacolo (non il *campus* 'sportivo'³⁹ per gli esercizi dei *iuvenes*) allora, pur mancando lo scopo di lucro, è colpito dalla nota censoria, perché l'ambizione di ricevere gli onori dell'anfiteatro è giudicata moralmente bassa⁴⁰. Ma i *iuvenes*, e perfino le *iuvenae*, che si esercitavano *virtutis causa*⁴¹ – noi

Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove vel in uico, quo tamen loco passim homines spectacula causa admittantur. Eos enim, qui quaestus causa in certamina descendunt et omnes propter praemium in scaenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerua filius responderunt. Rinvio a E. FRANCIOSI, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Napoli 2007, 437-468, e alla esauriente monografia di EAD., *Athletae, agitatores, venatores. Aspetti del fenomeno sportivo nella legislazione postclassica e giustinianea*, Torino 2012, 151, 165.

³⁷ E. BIANCHI, *Appunti minimi in tema di 'infamia' dell'attore*, in *Teoria e storia del diritto privato*, IV (2013), 1-29.

³⁸ M. AMELOTI, *La posizione degli atleti di fronte al diritto romano*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, XXI (1955), 123-156, ora in ID., *Scritti giuridici* (cur. L. MIGLIARDI ZINGALE), Torino 1996, 325-358; M. PENNITZ, *Zur Postulationsfähigkeit der Athleten im klassischen römischen Recht*, cit., 97 ss.; E. FRANCIOSI, *Gloriae et virtutis causa* cit.; e EAD., *Athletae, agitatores, venatores* cit., 63-96.

³⁹ H. DEVIJVER – F. VAN WONTERGHEM, *Il "campus" nell'impianto urbanistico delle città romane: testimonianze epigrafiche e resti archeologici*, in *Acta Archaeologica Lovaniensia*, XX (1981), 33-36; IIDEM, *Ancora sul "campus" delle città romane*, in *Acta Archaeologica Lovaniensia*, XXI (1982), 93-98; IIDEM, *Neue Belege zum "Campus" der römischen Städte in Italien und in Westen*, in *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, XIX (1985) 60, 148-158; A. BORLENGHI, *Il campus. Organizzazione e funzione di uno spazio pubblico in età romana. Le testimonianze in Italia e nelle province occidentali*, Roma 2011.

⁴⁰ Cfr. nt. 33.

⁴¹ R. EGGER, *Eine Darstellung des Lusus iuvenalis*, in *Jahreshefte des Österreichischen Archäologischen Instituts in Wien*, XVIII (1915), 115-129; M. JACZYŃSKA, *Les organisations des iuvenes et l'aristocratie municipale au temps de l'empire romain*, in *Recherches sur les structures sociales dans l'antiquité classique*, Caen 25-26 avril 1969, Paris 1970, 265-274; R. FRASCA, *Educazione e formazione a Roma*, Bari 1996. R. KNOBLOCH, *In campo pubblico ludere: annotazioni a margine del Convegno sulla bilingue latino-celtica di Vercelli (22-24 maggio 2008)*, in *Sibrium*, XXVI (2010-12), 169-181; R. FRASCA, *Educazione e formazione a Roma*, Bari 1996; S. RANDAZZO, «*Collegia iuvenum*». Osservazioni in margine a D. 48.19.28.3, in *Studia et documenta historiae et iuris*, LXVI (2000), 201 ss. M. CORBIER, *Iuvenis, iuvenes, iuventus*, in *Iuris Antiqui Historia*, IV (2012), 15-18; R. LAURENDI, *Riflessioni sul fenomeno associativo in diritto*

diremmo ‘sportivamente’ – fosse anche nella gladiatura⁴², non erano oggetto di discriminazione sociale, bensì di ammirazione: è dunque nella ritenuta illiceità del rapporto lucro/rischio, considerato indegno nella concezione della società romana, che risiede l’elemento ‘moralmente’ e giuridicamente discriminante.

Va detto a conclusione che nei giochi ‘atletici’ senza scopo di lucro le donne furono ammesse ben oltre quanto le fonti letterarie lascerebbero credere. Le testimonianze iconografiche colmano questa lacuna e il celebre mosaico della Villa del Casale di Piazza Armerina, al crepuscolo del paganesimo nel IV secolo ci fa assistere alle gare ‘sportive’ delle ‘ragazze in bikini’ (fig. 5), poco prima che gli imperatori cristiani sanciscano il disfavore non solo per i giochi gladiatori, ma anche per quelli atletici e che le stesse Olimpiadi cessino di esistere⁴³.

romano. *I collegia iuvenum tra documentazione epigrafica e giurisprudenza: Callistrato de cognitionibus D. 48.19.28.3*, in *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, LIX (2016), 261-285; A.M. MANDAS, *Giochi, spettacoli e disordini. A proposito di D. 48.19.28.3*, in *Revista General de Derecho Romano*, XXXIII (2019), 1-17.

⁴² M. VESLEY, *Gladiatorial training for girls in the “collegia iuvenum” of the Roman Empire*, in *Echos du monde classique. Classical Views*, XVII (1998), 85-93; sulle gladiatrici, anche ‘di professione’, cfr. A. ZOLL, *Gladiatrix: the true story of history’s unknown woman warrior*, New York – Berkley 2002.

⁴³ Sul punto cfr. I. FARGNOLI, *Sulla “caduta senza rumore” delle Olimpiadi classiche*, in *Revue Internationale des droits de l’Antiquité*, L (2003), 119-154.

ANDREA FUSARO

LA NOZIONE CIVILISTICA DI ALEA

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi – 2. Normale alea contrattuale – 3. I contratti aleatori – 3.1. Il difetto di alea in un contratto aleatorio – 4. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. – 4.1. L'ambito di applicabilità – 4.2. I presupposti – 4.3. La dimensione cronologica – 4.4. La rilevanza giuridica dell'alea rispetto ai soli contratti a effetti obbligatori – 5. Clausole contrattuali di riequilibrio – 6. La presupposizione.

1. Cenni introduttivi

L'alea, intesa oggettivamente quale sorte e soggettivamente quale rischio, nel lessico economico allude ai margini di variabilità tendenzialmente imponderabili dell'operazione. In ambito giuridico sono contratti aleatori “quelli in cui l'entità della prestazione dipende da fatti incerti o ignoti alle parti e dunque in definitiva dalla sorte”¹; nei limiti della normalità, l'alea ricade di regola su ciascun contraente². Nel superamento di tale soglia è identificata l'eccessiva onerosità della prestazione che legittima la parte sfavorita a domandare la risoluzione del contratto, salvo si tratti di modello ove l'alea venga assunta come causa; in tal caso si ravvisa un contratto aleatorio, ove l'ammontare delle specifiche prestazioni dipende da fattori casuali, verificandosi così un'incertezza totale o parziale di una o di entrambe. La natura di tale contratto preclude che la sopravvenuta maggiore onerosità della prestazione divenga causa di scioglimento del vincolo.

Nel diritto positivo interno vigente non si riscontra alcuna disposizione rivolta a identificare i contratti aleatori. Ai casi puntuali considerati dal codice del 1865³, altri sono stati aggiunti nel nuovo dove, seppur nell'assenza di alcuna definizione e di una compiuta disciplina, la categoria affiora attraverso il concetto di alea

¹ Ricognizioni critiche aggiornate dei contributi dottrinali sono offerte da E. GABRIELLI, *Alea e teoria del contratto. Una visione italiana*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, 167 ss.; G. BELLÌ, *L'alea e il contratto aleatorio: dalla nozione di rischio alla costruzione della categoria (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2013, 771 ss.; ID., *L'alea e il contratto aleatorio: dalla nozione di rischio alla costruzione della categoria (seconda parte)*, *ibidem*, 953 ss. Nell'ambito dei classici è doveroso ricordare almeno le voci di R. NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 1024 ss.; G. SCALFI, *Alea*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, 253 ss.

² V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2011, 443 ss.

³ L'elaborazione dogmatica della categoria dei contratti aleatori e la trattazione sistematica è fatta risalire all'opera di G.R. POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione*, in *Opere contenenti i trattati del diritto francese*, trad. it., II, 2ª ed., Livorno, 1841, 97, nell'ambito dell'articolata suddivisione dei contratti.

normale (art. 1467, comma 2°), poi nella sotto distinzione tra contratto aleatorio per natura o per volontà delle parti (art. 1469). Nel codice civile figurano singoli riferimenti, in particolare circa la vendita aleatoria (art. 1472, comma 2), i premi e altre utilità prodotte dai titoli di credito (art. 1998).

La dottrina privatistica si è data carico della perimetrazione dell'area dei contratti aleatori, approfondendo la distinzione tra rischio giuridico ed economico⁴. La tradizione colloca gli aleatori nella categoria dei contratti a prestazioni corrispettive, insieme a quelli commutativi: la differenza attiene alla misura della prestazione, che nei secondi non dipende dal caso. Perciò gli artt. 1448 e 1469 escludono loro l'applicabilità di alcuni rimedi: l'assunzione del rischio preclude l'accesso alla rescissione per lesione e alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

2. Normale alea contrattuale

Ogni affare presenta un rischio economico la cui realizzazione, se oscilla entro l'ambito giuridicamente assunto quale *alea normale*, a norma dell'art. 1467, comma 2, c.c. non legittima la risoluzione per sopravvenuta onerosità. L'alea normale ha per metro le capacità di previsione dell'uomo medio, riferite alla situazione esistente al momento della conclusione del contratto⁵. La giurisprudenza pratica ha avuto modo di precisare che essa comprende "le oscillazioni di valore delle prestazioni che possono ritenersi originate dalle regolari e normali fluttuazioni del mercato", abituali in ogni contratto, "non potendosi mai escludere che vicende economiche sopravvenute possano alterare quella situazione di equilibrio che le parti avevano ritenuto concordemente di porre in essere, rimane un momento del tutto intrinseco al meccanismo ed al contenuto del contratto". Soltanto nei cosiddetti contratti aleatori l'alea si pone come momento originario ed essenziale che colora e qualifica lo schema causale del contratto⁶.

Per ricostruire un giudizio prognostico viene adottato lo standard della "capacità di previsione di un uomo medio". Alla stregua di tale parametro sono state

⁴T. ASCARELLI, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, 448; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, 57 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, 302 ss.; C. COLTRO CAMPI, *Borsa (contratti di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Agg. II, Torino, 1987, 171 ss.. Per la ricognizione della dottrina più recente si rinvia a E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018.

⁵Cass., 15. 12. 1984, n. 6574, in *Giur. it.* 1986, I, 1, 1706, la quale ha escluso che il semplice riferimento al tipo negoziale sia sufficiente a determinare l'alea normale del contratto.

⁶Cass., sez. II, 5. 1. 1983, n. 1, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 718; Cass., sez. II, 16.3. 1984, n. 1799 nel senso che le oscillazioni di mercato devono intendersi implicitamente contemplate in una vendita a consegne ripartite, cosicché deve escludersi il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta

decise controversie in tema di preliminari di vendita di porzioni di fabbricati da costruire⁷, considerando che la svalutazione della lira e l'andamento dei prezzi degli immobili sono privi dei caratteri di aleatorietà e imprevedibilità che giustificano la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta⁸. Altrettanto si è concluso a proposito della variazione in aumento del cosiddetto «prelievo comunitario»⁹. Del criterio è stata fatta applicazione a margine di contratti di finanziamento in valuta estera, riconducendo l'oscillazione del cambio all'alea normale¹⁰, considerando come le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, abbiano assunto un rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, così rendendo il contratto di mutuo aleatorio in senso giuridico e non solo economico, quanto al profilo della convenienza del medesimo¹¹. La generica eventualità dell'aumento dei costi delle prestazioni non rileva¹², se l'alea non si può considerare un elemento della struttura interna. Altrettanto si è concluso a proposito dell'inserzione nel contratto d'appalto di una clausola che, in deroga all'art. 1664 c.c., escluda la possibilità dell'appaltatore di domandare la revisione del prezzo, addossandogli un rischio che non eccede la normale alea contrattuale¹³.

La casistica, riguardante in prevalenza contratti di durata¹⁴, evidenzia come il

⁷ Cass., 15. 12. 1984, n. 6574 accordò al promittente venditore di un fabbricato da costruire la possibilità di chiedere la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1467 c.c., in relazione alla svalutazione monetaria determinatasi dopo la conclusione del contratto, in quanto l'entità della sua incidenza sui costi di costruzione e sul guadagno ripromesso presentava i connotati di un avvenimento straordinario ed imprevedibile.

⁸ Cass. 25. 3. 1987 n. 2904; App. Milano, 23. 6. 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 309. Ai fini della risoluzione del contratto preliminare di vendita di un bene immobile per eccessiva onerosità, verificatasi nello spazio di tempo intercorso fra la conclusione del preliminare e la sua esecuzione, non costituiscono avvenimenti straordinari ed imprevedibili – la cui sussistenza è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se immune da vizi di motivazione – l'aumento progressivo di valore dell'immobile e la crescente svalutazione della moneta, trattandosi di eventi che rientrano nella comune alea contrattuale: Trib. Spoleto, 18. 4. 2019, n. 306. v. Cassazione, 2017, n. 9314.

⁹ Cass., Sez. II, 4. 3. 1998, n. 2386 ha escluso integrare causa legittima di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta la diversa incidenza del dazio doganale sulle importazioni in vigore nei paesi comunitari (imposto, nella specie, in relazione a una compravendita di olio di oliva proveniente dalla Grecia).

¹⁰ Cass., 17. 7. 2003, n. 11200; Cass. 14. 12. 2004, n. 23294; Cass., 9. 6. 2010 n. 13889

¹¹ Cass., 21. 4. 2011, n. 9263, in *Guida dir.*, 2011, 24, 62.

¹² Cons. Stato, sez. V, 13. 11. 1990, n. 783, in *Foro Amm.* 1990, fasc. 11, con riferimento alla previsione della revisione dei prezzi contrattuali nei pubblici appalti. Nella specie si è ritenuta illegittima una deliberazione del comune di Campione d'Italia che aveva introdotto un correttivo legato alle variazioni del cambio nel calcolo del compenso revisionale, fondato sull'esigenza, preminente per l'amministrazione, di non trasformare l'appalto in contratto aleatorio.

¹³ Trib. Roma, 24. 5. 2000, in *Giur. Romana*, 2000, 389.

¹⁴ Negli ultimi anni l'attenzione si è concentrata sui contratti di durata vitalizia, ai quali sono stati dedicati molti saggi tra cui quelli raccolti nel volume *Life time contracts: social long term contracts in*

contenzioso sia di regola originato dalla richiesta di liberazione dal vincolo avanzata dalla parte direttamente danneggiata dalle sopravvenienze, mentre assai più rare siano le iniziative assunte a fronte della constatazione del vantaggio lucrato dalla controparte senza proprio detrimento ulteriore rispetto alla perdita della chance di spuntare una contropartita più elevata. Nondimeno allorché questa speculare prospettazione è stata avanzata s'è tenuto fermo il criterio dell'alea normale, escludendo il rimedio risolutorio qualora, per eventi straordinari e imprevedibili, l'esecuzione della prestazione avesse procurato al creditore vantaggi originariamente insperati¹⁵.

3. I contratti aleatori

I contratti aleatori sono intrinsecamente caratterizzati da uno specifico elemento di rischio, sicché il rapporto tra costi e benefici è necessariamente incerto al momento della stipulazione¹⁶: l'alea si pone come elemento originario ed essenziale che colora e qualifica lo schema causale del contratto¹⁷.

Quello di assicurazione è tradizionalmente ritenuto aleatorio per natura, il rischio ne è elemento necessario: l'alea deve investire e caratterizzare il negozio sin dalla formazione, in modo che sia incerto il vantaggio economico in relazione al rischio al quale le parti si espongono¹⁸; altra è la gestione del rischio in forma

labour, tenancy and consumer credit law, a cura di L. NOGLER e U. REIFNER, Eleven Publishers, The Hague, 2014, XXI-666, recensito da M. GRAZIADEI, *A proposito di life time contracts*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, '1317 ss., nonché in *Embedding the Principles of Life Time Contracts: A Research Agenda for Contract Law*, cur. da L. RATTI, Eleven International Publishing 2018, tra cui si segnala il contributo di A. ALBANESE, *Do Some Business Relationships Fall within the Scope of the Principles of Life Time Contracts?*

¹⁵ Cass., sez. lav., 7. 3. 2002, n. 3296, in *Giust. civ.* 2003, I, 196, *Studium Juris* 2002, 1004, secondo cui non si può mai escludere che costi e benefici realizzati siano diversi dalle originarie previsioni dei contraenti ed essendo la risoluzione *ex art.* 1467 c.c. giustificata solo da una sopravvenienza che alteri l'andamento normale dell'affare.

¹⁶ Trib. Torino, 15. 10. 1996, in *Giur. it.* 1997, I, 2, 136, *Banca borsa tit. cred.* 1997, II, 447: nella fattispecie l'alterazione del cambio Lira/Ecu è stata ritenuta un evento rientrante, per espressa e comune previsione negoziale, nell'alea normale del contratto, così come costruito e voluto dagli stipulanti nell'estrinsecazione della loro privata autonomia.

¹⁷ Cass., 5. 1. 1983, n. 1, in *Giur. it.* 1983, I, 1, 718.

¹⁸ Trib. Potenza 1. 9. 2007, in *Guida dir.*, 2008, 3, 67, con riguardo a un contratto di assicurazione contenente la clausola di regolazione del premio in forza della quale nel contratto è indicato un premio minimo, fissato in via provvisoria e anticipata in un importo determinato, il quale alla fine del periodo assicurativo è regolato definitivamente sulla scorta dei dati variabili che l'assicurato si obbliga a comunicare all'assicuratore. La circostanza che in applicazione della clausola si fosse verificato il raddoppio dell'ammontare del premio pattuito non fu ritenuta giustificare l'accoglimento della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta sotto il profilo che si era determinata una notevole sproporzione tra le prestazioni contrattuali nel momento della esecuzione del contratto rispetto a quello della sua conclusione.

imprenditoriale che all'assicuratore ne consente la pianificazione¹⁹. Sulla scorta delle indicazioni formulate in dottrina²⁰, l'etichetta è stata in tempi più recenti assegnata ad alcuni contratti finanziari, quali i derivati²¹. In sede di legittimità si è confermato che il derivato rientra nella categoria della scommessa legalmente autorizzata, la cui causa, ritenuta meritevole dal legislatore dell'intermediazione finanziaria, risiede nella consapevole e razionale creazione di alee che, nei derivati c.d. simmetrici, sono reciproche e bilaterali²². Il contratto di "Interest Rate Swap"²³, sottoscritto da un imprenditore in relazione ad un mutuo a tassi variabili da questi stipulato, è stato qualificato negozio aleatorio dotato di una funzione assicurativa che impedisce di ritenerlo privo di causa²⁴.

Dall'art. 1469 c.c. si desume che la vicenda giuridica dei contratti aleatori è insensibile a ogni alterazione della convenienza economica dell'affare che inter-

¹⁹ Riguardato in questa prospettiva, il carattere aleatorio sfuma, come segnalato dalla dottrina, nel cui ambito è doveroso il rinvio ad A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, Milano, 1964, '378.

²⁰ D. MAFFEIS, Voce "Contratti derivati", in *Digesto IV, Discipline Privatistiche, Quinto aggiornamento*, Utet, Torino, 2010; P. CORRIAS, *I contratti derivati finanziari nel sistema dei contratti aleatori*, in D. MAFFEIS (a cura di), *Swap tra banche e clienti*, Milano, 2014, 173 ss.

²¹ Alcune sentenze hanno notato che "la stipulazione di un contratto derivato, a differenza del mero scambio di azioni o titoli, costituisce ad un tempo atto negoziale e mezzo di generazione dello strumento, cioè di un'autonoma entità finanziaria in cui il sinallagma negoziale e la commutatività delle prestazioni (reciproco impegno di scambiarsi il differenziale) sono perfettamente sussistenti nel momento genetico per poi portare, eventualmente, nel corso del rapporto ad uno squilibrio anche imponente delle prestazioni e ciò perché, nella sostanza, l'accordo contempla espressamente il rischio delle fluttuazioni e l'alterazione delle reciproche prestazioni": Trib. Milano, 19. 4. 2011, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 748, ritenendo la componente aleatoria strettamente intrinseca alla struttura dei derivati e compatibile con i reciproci e commutativi impegni, e precisando che "addossare il rischio ad una sola delle parti, attribuire all'altra profili certi sulla redditività futura del proprio investimento consente alla controparte di calcolare perfettamente, e "a priori", i costi dell'operazione posta in essere e dei vantaggi ricavabili, con conseguente mancanza, nella causa concreta, di un'effettiva alea".

²² "Il contratto derivato rientra nella categoria della scommessa legalmente autorizzata, la cui causa, ritenuta meritevole dal legislatore dell'intermediazione finanziaria, risiede nella consapevole e razionale creazione di alee che, nei derivati c.d. simmetrici, sono reciproche e bilaterali: Cass., 8. 5. 2014, n. 9996, aggiungendo che "costituisce, del resto, un dato acquisito il fatto che l'art. 1933 c.c. abbia un ambito di applicazione del tutto residuale, perché concernente esclusivamente le ipotesi di scommessa c.d. tollerata dal legislatore, mentre non riguarda affatto le scommesse legalmente autorizzate che, come tali, debbono attribuire azione per il pagamento".

²³ Per un censimento dei principali contributi apparsi in tema si rinvia a D. MAFFEIS, *Costi impliciti nell'interest rate swap*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 660; ID., *Homo oeconomicus, homo ludens: l'incontrastabile ascesa della variante aliena di un tipo marginale, la scommessa legalmente autorizzata (art. 1935 c.c.)*, in *Contr. e impr.*, 2014, 852 ss.

²⁴ Viceversa, se stipulato a mero scopo speculativo, al di fuori di tale funzione legata all'attività imprenditoriale, esso risulta assimilabile alla scommessa: Trib. Lanciano, 6. 12. 2005, in *Giur. comm.*, 2007, 131, facendone conseguire l'inapplicabilità della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, stante la natura aleatoria.

venga dopo la loro stipulazione²⁵; rispetto a questi contratti è esclusa l'operatività dei rimedi per l'eccessiva onerosità sopravvenuta²⁶. Inoltre, negli schemi legali cui è estranea, l'alea può essere introdotta tramite specifiche pattuizioni potenzialmente idonee a ingenerare squilibrio nel rapporto tra costi e benefici contrattuali²⁷, purché in modo non equivoco²⁸. Il mutuo bancario in cui è prevista la restituzione del capitale e il pagamento degli interessi mediante rate agganciate alla valuta estera è stato qualificato aleatorio per volontà delle parti²⁹. L'atipicità della causa di un contratto di compravendita immobiliare determinata dall'assunzione della garanzia di redditività del bene venduto non esclude la corrispettività tra le rispettive prestazioni e la conseguente operatività, nel caso di eccessiva onerosità, non dell'art. 1468 c.c., bensì dell'art. 1467, commi 1 e 3, c.c., secondo cui è attribuito alla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa per avvenimenti straordinari e imprevedibili unicamente il potere di chiedere la risoluzione del contratto e soltanto alla parte contro la quale è domandata la risoluzione quello di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto³⁰.

3.1. *Il difetto di alea in un contratto aleatorio*

Rispetto a un contratto aleatorio l'assenza di alea comporta invalidità, come indica la disciplina dell'assicurazione (art. 1895 c.c.). Una casistica abbon-

²⁵ Trib. Palermo, 16. 5. 2002, in *Giur. Mer.*, 2002, 977, *Il civilista* 2011, 12.

²⁶ La disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e della riduzione della prestazione dovuta ad equità non si applica ai contratti aleatori per loro natura, ossia caratterizzati essenzialmente da uno specifico elemento di rischio, sicché il rapporto tra costi e benefici derivanti dal negozio si pone necessariamente come incerto al momento della stipulazione, né ai contratti aleatori per volontà delle parti, in cui apposite clausole, consapevolmente accettate, introducono elementi di rischio potenzialmente idonei ad ingenerare squilibrio nel rapporto tra costi e benefici contrattuali: Trib. Torino, 15. 10. 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 136, in *Banca borsa tit. cred.* 1997, II, 447.

²⁷ Cass., 4. 1. 1993, n. 10.

²⁸ L'impossibilità di utilizzare le presunzioni in riferimento ai contratti aleatori – in ragione della loro eccezionalità, sì da richiedere che essi risultino da una espressa volizione delle parti e da clausole appositamente stabilite o accettate – esclude soltanto la possibilità di affermare che in luogo di una vendita di cosa sperata (art. 1472, comma 1, c.c.) sussista una ipotesi di "vendita di speranza" (art. 1472, comma 2, c.c.), ma non impedisce di affermare sulla base di presunzioni esistenti che un contratto di vendita di cosa futura, ex art. 1472 c.c., sia stato in ogni caso concluso: Cass. 5. 12. 2011, n. 26022.

²⁹ Pertanto, non è applicabile la disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità in caso di eccezionale svalutazione della lira rispetto alla valuta estera di riferimento, a seguito dell'uscita della lira dal Sistema monetario europeo: Trib. Venezia, 17. 5. 2000, in *Gius.* 2001, 2541. La previsione della clausola di indicizzazione all'Ecu determina, in mancanza di diversa pattuizione, l'assunzione del rischio di cambio da parte del mutuatario, introducendo nel contratto di mutuo un elemento di aleatorietà che esclude l'applicabilità della disciplina sulla eccessiva onerosità sopravvenuta: Trib. Roma, 22. 5. 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 193.

³⁰ Cass., 25. 3. 2009, n. 7225, in *Giust. civ.*, 2010, 111.

dante è reperibile a margine del c. d. vitalizio atipico³¹, in vertenze incentrate sull'allegazione della invalidità per difetto di alea, talora da parte dei vitaliziati scontenti- quindi quale strategia attorea alternativa alla domanda di risoluzione-, più spesso per iniziativa dei loro eredi³² o creditori. Nelle motivazioni delle sentenze rese in tale diverso ordine di controversie le corti riducono la frattura altrove ravvisata rispetto alla rendita vitalizia: in linea di principio, non dubitano della comune natura aleatoria, anzi sottolineano come l'incertezza in questi contratti sia anche superiore che in quella, dipendendo non soltanto dalla sopravvivenza del beneficiario, ma anche dalle sue condizioni di salute, il cui peggiorare importa un aggravio delle cure.

La verifica è operata con riguardo all'età e allo stato di salute, inoltre considerando l'entità della prestazione resa dal vitaliziato. La lettura dei casi restituisce, tuttavia, un ridimensionamento della severità lumeggiata dai concetti: l'alea è esclusa e il contratto è dichiarato nullo soltanto se, al momento della conclusione, il beneficiario era affetto da malattia che rendeva estremamente probabile un rapido esito letale, la quale ne abbia in effetti provocato la morte dopo breve tempo³³.

L'atteggiamento dei tribunali appare insomma in linea di massima benpensante, propenso a demolire l'accordo soltanto in presenza di evidenze schiaccianti, senza dar credito a sospetti di favoritismi familiari, laddove il contenzioso sia originato dalla delusione di aspettative ereditarie; qualora vengano in gioco le ragioni dei creditori si concede piuttosto il rimedio apposito della revocatoria³⁴.

La casistica è ricca quanto stimolante e allo studioso porge casi emblematici in tema di causa contrattuale. Esempiare la vicenda ove sotto accusa era finito il successivo trasferimento al vitalizante di un ulteriore cespite, giustificato con l'aggravio delle condizioni del beneficiario da cui scaturiva un appesantimento dello sforzo richiesto, questione che è stata incentrata sull'indagine dell'effettivo

³¹ Rinvio al mio *Autonomia privata e mantenimento: i contratti di vitalizio atipico*, in *Fam. Dir.*, 2008, n. 3, 305 ss.

³² Cass. 19. 10. 1998, n. 10322, in *I Contratti*, 1999, 221, con nota di A. PANDOLFI; Cass. 11. 11. 1988, n. 6083, in *Foro it.*, 1989, I, 1163; Cass., 16. 6. 1981, n. 3902, in *Foro it.*, 1982, I, 477.

³³ Come nel caso oggetto di Trib. Napoli, 21. 12. 2005, in *Notariato*, 2006, 251. Per contro Trib. Cosenza, 3. 4. 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 2937, ha respinto la prospettata esclusione dell'alea in ragione dell'età avanzata dell'alienante e della patologia da cui era affetto in un caso in cui la vitaliziata era sopravvissuta un anno alla conclusione del contratto. Cass. 16. 6. 1981, n. 3902, in *Foro it.*, 1982, I, 477, con nota di S. Di Paola ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso l'aleatorietà del contratto collegando lo stato di ipertensione ed affezione asmatica, esistente al momento della conclusione del contratto, al decesso avvenuto due anni dopo per leucemia linfatica, addebitandole di non aver valutato il dato cronologico e soprattutto la non equivoca diversità genetica dei fenomeni patologici. In termini già Cass., 18. 5. 1965, in *Foro it.*, 1965, I, 2010.

³⁴ Trib. Cagliari, 10 giugno 2003, in *Riv. giur. Sarda*, 2004, 447, con nota di M. PUSCEDDU, *Brevi note in tema di simulazione, alea del contratto e azione revocatoria*.

sconfinamento della sopravvenienza rispetto alla prefigurazione originaria³⁵.

4. *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*

L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione riveste attitudine a determinare, ai sensi dell'art. 1467 c.c., la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata o periodica oppure differita, qualora sia stata causata dal verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, esuberanti rispetto alla normale alea contrattuale³⁶. L'autonomia privata è tendenzialmente sovrana e la previsione del rischio di un evento comporta l'assunzione dell'alea in relazione a ogni fatto incidente su di esso³⁷, cosicché non saranno invocabili le norme sulla sopravvenuta impossibilità della prestazione e sulla eccessiva onerosità della stessa dalla parte in danno della quale si sia risolto l'evento incerto.

Il carattere della straordinarietà è di natura obiettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi suscettibili di misurazione, quindi tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di ordine statistico, mentre il carattere della imprevedibilità ha una radice soggettiva, facendo capo alla fenomenologia della conoscenza³⁸. L'art. 1467 c.c. è applicato con specifico riguardo al caso concreto e all'azione effettivamente proposta; una massima consolidata invita a considerare "non solo la natura e la struttura (dal punto di vista meramente classificatorio) del contratto sulla cui risoluzione si controverta, ma anche le modalità ed i tempi di adempimento delle reciproche prestazioni connesse al contratto stesso"³⁹.

³⁵ Cass. 19. 10. 1998, n. 10332, in *I contratti*, 1999, 221, con commento di A. PANDOLFI, *Contratto di mantenimento e nullità per mancanza di alea*, decretò la nullità per mancanza di causa del trasferimento di un altro bene, con un contratto di mantenimento, quale compenso della maggiore gravosità sopravvenuta dell'assistenza materiale e morale da prestare dai nipoti a favore dei nonni. L'inquadramento della fattispecie è nei termini della donazione simulata, nulla per difetto di forma.

³⁶ Trib. Roma, sez. II, 13. 4. 2017, n. 7407, in *Redazione Giuffrè*, 2017.

³⁷ Cass., 23. 6. 1984, n. 3694, in *Giust. civ.*, 1985, I, 93.

³⁸ L'accertamento del giudice di merito circa la sussistenza dei caratteri evidenziati è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi: Cass, 23. 2. 2001, n. 2661

³⁹ Con riferimento a un contratto di compravendita con effetti immediatamente traslativi per cui doveva ancora essere pagata parte del prezzo, Cass., 8.8. 2003, n. 11947 ritenne necessario stabilire preliminarmente se la risoluzione del contratto possa essere invocata anche da quello dei contraenti che abbia già eseguito la sua prestazione essendo già avvenuti sia il trasferimento di proprietà sia la consegna della cosa, avendosi presente, in particolare, che anche nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta per svilimento della prestazione attesa, la prestazione di chi agisce deve, al tempo della sopravvenienza, risultare ancora in itinere.

4.1. *L'ambito di applicabilità*

Risulta inevitabile negare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, oltre che dei contratti aleatori⁴⁰, degli associativi⁴¹, dei gratuiti⁴², nonché di quelli soggetti a disciplina vincolistica⁴³; è, invece, ammissibile per il contratto di locazione⁴⁴, mentre rispetto all'appalto occorre darsi carico di un coordinamento tra gli articoli 1467 e 1664 c. c. Nell'applicazione giurisprudenziale si è considerato come gli istituti disciplinati dall'art. 1664 c.c., che correggono i rigori dell'alea contrattuale nell'appalto, riversando (anche) sul committente le conseguenze di determinate sopravvenienze, rivestano carattere eccezionale rispetto alla disciplina generale della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, di cui all'art. 1467 c.c., e siano perciò insuscettibili di applicazione analogica ad eventi sopravvenuti diversi da quelli considerati dalla norma. Si è nondimeno ritenuta ammissibile l'interpretazione estensiva del secondo comma, che prevede il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso per le difficoltà di esecuzione sopravvenute, derivanti da cause geologiche, idriche e simili, nel senso che rendono più onerosa la sua prestazione⁴⁵.

Insomma, l'art. 1664 c.c. costituirebbe la particolare applicazione al contratto

⁴⁰ Trib. Lanciano, 6. 12. 2005, in *Giur. comm.* 2007, 1, 131, circa l'“Interest Rate Swap”.

⁴¹ Ai contratti con struttura associativa, quali i Consorzi, non sono applicabili gli artt. 1465 e 1467 c.c., mancandovi una contrapposizione di interessi ed attesa la comunanza degli scopi da perseguire, il che esclude l'esistenza di un nesso di interdipendenza sinallagmatica che esiga il mantenimento dell'equilibrio delle prestazioni cui sono tenuti rispettivamente il consorziato ed il consorzio: Cass. 12. 2. 1998, n. 1507.

⁴² Il comodato di un terreno la cui durata è determinata con riguardo al verificarsi di un evento “certus an” ma “incertus quando” non può definirsi precario. Il recesso può, di conseguenza, essere esercitato dal comodante solo se sussista la giusta causa di cui all'art. 1809 comma 2 c.c., non essendo il comodato suscettibile di risoluzione ai sensi dell'art. 1467 c.c. Collegio arbitrale, 16. 10. 2001, in *Dir. e giur. agr.* 2002, 314.

⁴³ L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità non è applicabile ai contratti di locazione sottoposti al regime vincolistico, poiché l'alterazione dell'equilibrio contrattuale trova una precisa previsione nell'art. 6 della legge n. 841 del 1973, per il quale il locatore ha diritto al rimborso delle comprovate maggior spese, rispetto a quelle sostenute al tempo della stipulazione del contratto: Cass., 11. 8. 1987, n. 6891.

⁴⁴ In quanto contratto ad esecuzione continuata per il quale è particolarmente avvertita dal legislatore l'esigenza di mantenere fermo l'equilibrio delle prestazioni: Trib. Sondrio, 14. 1. 1980, in *Giur. Mer.* 1982, 1232.

⁴⁵ Nel senso che “debbono ritenersi comprese nella previsione normativa tutte le difficoltà di esecuzione dipendenti da cause naturali, e cioè tutte quelle che presentino le stesse qualità e caratteristiche intrinseche delle precedenti, esplicitamente menzionate, ma non quelle provocate da sopravvenienze oggettive di tipo diverso che provochino effetti identici e analoghi, come il fatto del terzo e il “factum principis”, le quali possono rientrare nella disciplina generale dell'art. 1467 c.c. “: Cass., 19. 3. 1980, n. 1818.

di appalto dell'art. 1467 c.c.⁴⁶, applicabile solo se l'onerosità sopravvenuta sia da attribuire a cause diverse da quelle previste nell'art. 1664⁴⁷, dovendo altrimenti la norma speciale prevalere sulla norma generale, in quanto disciplina specifica di un contratto commutativo con caratteristiche particolari⁴⁸.

4.2. *I presupposti*

Poiché l'art. 1467 c.c. presuppone il carattere imprevedibile delle circostanze sopraggiunte, i rimedi contemplati restano esclusi con riguardo a eventi futuri che rientrino nell'alea normale⁴⁹, oppure risultino espressamente od implicitamente contemplati⁵⁰, e quando le parti abbiano adottato criteri di perequazione del prezzo in relazione ad avvenimenti che sopravvengano dopo la stipulazione e nel corso dell'esecuzione⁵¹.

L'impossibilità dovuta a cause non imputabili al creditore comporta, ai sensi dell'art. 1463 c.c., il venir meno del diritto del debitore alla contropartita e preclude l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., il quale presuppone che sia possibile la

⁴⁶ In tema di appalto, l'istituto della revisione dei prezzi è una particolare applicazione del più ampio istituto della "eccessiva onerosità" disciplinato dall'art. 1467 c.c., ai quali è comune il fondamento giuridico, rappresentato dal turbamento dell'equilibrio di valore tra le prestazioni, verificatosi in modo oggettivo e imprevedibile nel corso del rapporto contrattuale; la revisione ha, poi, la finalità particolare di ovviare alla risoluzione di un contratto come quello d'appalto, che, per la sua particolare natura, merita di essere mantenuto in vita, tanto nell'interesse particolare dei contraenti quanto in quello economico generale: Cass., 5. 2. 1987, n. 1123.

⁴⁷ L'art. 1664, comma 2, c.c., il quale prevede il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso per difficoltà di esecuzione sopravvenute, derivanti da cause geologiche, idriche e simili, si riferisce alle difficoltà provocate da cause naturali, e, pertanto, non può trovare applicazione con riguardo a situazioni oggettive di diversa consistenza, come il fatto del terzo, per le quali resta operante la disciplina generale dell'art. 1467 c.c., in tema di onerosità sopravvenuta nel contratto a prestazioni corrispettive: Cass., 16. 1. 1986, n. 227; Cass., 14. 1. 1987, n. 173.

⁴⁸ Cass., 5. 3. 1979, n. 1364. L'art. 1664 cod. civ., per le fattispecie contemplate, presenta carattere speciale rispetto all'art. 1467 cod. civ., di cui impedisce l'applicabilità, in quanto non prevede la risoluzione del contratto, ma solo la revisione dei prezzi o, nel caso di cui al secondo comma, il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso: Cass., 31. 12. 2013, n. 28812.

⁴⁹ Non costituiscono avvenimenti straordinari ed imprevedibili l'aumento progressivo di valore dell'immobile e la crescente svalutazione della moneta, trattandosi di eventi che rientrano nella comune alea contrattuale: Cass., 11. 4. 2017, n. 9314, confermando la decisione impugnata, che aveva escluso che il mutamento - da agricolo ad edificatorio e residenziale - del regime urbanistico dell'immobile promesso in vendita, sopravvenuto rispetto alla data di stipula del contratto preliminare, integrasse gli estremi per procedere alla risoluzione del preliminare medesimo ex art. 1467 c.c.

⁵⁰ Cass., 16. 3. 1984, n. 1799 circa le oscillazioni di mercato in una compravendita di merce a consegne ripartite.

⁵¹ Cass., 21. 6. 1985, n. 3730 a proposito di un contratto di fornitura di acqua irrigua, circa le variazioni del costo dell'energia elettrica.

prestazione corrispettiva di quella divenuta eccessivamente onerosa⁵². Non si legittima la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta allorché l'accadimento, assunto come straordinario ed imprevedibile, è da imputare al colpevole comportamento della parte che deve la prestazione⁵³.

4.3. *La dimensione cronologica*

Rileva anche la dimensione cronologica su un duplice fronte: per un verso, che l'esecuzione del contratto non sia istantanea e, per altro, che sia rispettato l'ambito temporale entro il quale la prestazione avrebbe dovuto essere resa. L'eccessiva onerosità di una prestazione può essere fatta valere dalla parte incisa soltanto se si verifica entro i tempi convenuti di esecuzione differita del contratto, mentre se sopravviene dopo la scadenza dei previsti termini di adempimento delle rispettive obbligazioni non può essere invocata da chi, con la sua inadempienza, ha ritardato l'esecuzione del contratto, rendendo necessario il ricorso alla tutela giudiziaria⁵⁴.

La risoluzione non può essere domandata dalla parte al cui colpevole ritardo è dovuto l'arco temporale importante la sopraggiunta eccessiva onerosità dedotta⁵⁵, a più forte ragione non può essere invocata da chi sia già inadempiente al momento in cui sarebbero sorte le cause dell'onerosità della sua prestazione⁵⁶. Neppure è azionabile allorché sia conseguenza di avvenimenti che, per essere stati causati dalla condotta del contraente, non sono straordinari né imprevedibili⁵⁷. Quest'ultima congiuntura è stata rilevata, ad esempio, quando al ritardo del venditore nell'approntare i presupposti per la stipula del definitivo abbia fatto seguito l'aumento progressivo di valore dell'immobile e la progressiva svalutazione della moneta⁵⁸.

⁵² Senza che in tale ipotesi possa neppure porsi un problema di mora accipiendi del creditore (profilabile, invece, allorché sia offerta una prestazione parziale o alterata nella sua essenza), atteso che l'oggettiva impossibilità della prestazione rende addirittura inconfigurabile un'offerta di essa da parte del debitore: Cass., 9. 5. 1983, n. 3159, relativa a prestazioni di lavoro impedito dall'occupazione dello stabilimento.

⁵³ Cass., 13. 12. 1980, n. 6464.

⁵⁴ Cass., 14. 11. 1981, n. 6034.

⁵⁵ Cass., 17. 6. 1983, n. 4177.

⁵⁶ Cass., 17. 2. 1983, n. 1219.

⁵⁷ Cass., 23. 2. 2001, n. 2661, in *Foro it.*, 2001, I,3254, la quale ha ritenuto il lievitare del prezzo di un immobile, promesso in preliminare, a causa del ritardo nel rilascio delle autorizzazioni edilizie richieste, conseguenza del comportamento inerte dell'alienante, il quale non aveva provveduto a sanare la situazione di illecito urbanistico.

⁵⁸ Cass., 4. 3. 2004, n. 4423. Nella specie gli attori, che avevano promesso ai convenuti la vendita di un immobile con la pattuizione che il contratto definitivo sarebbe stato stipulato, con il contestuale

4.4. *La rilevanza giuridica dell'alea rispetto ai soli contratti a effetti obbligatori.*

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta riguarda, ai sensi dell'art. 1467 c.c., esclusivamente i contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero differita, ove la prestazione non ancora adempiuta sia divenuta eccessivamente onerosa. Essa non può trovare applicazione nell'ipotesi di vendita con efficacia reale immediata⁵⁹, ancorché sia stato pattuito il differimento della consegna del bene ceduto, mentre è applicabile allorché l'efficacia sia obbligatoria oppure l'effetto traslativo sia stato differito a un momento successivo alla conclusione del contratto⁶⁰, dipendendo il trasferimento del diritto, oltre che dal consenso, dal verificarsi di un fatto ulteriore (quale, per la vendita di cose indicate solo nel genere, la specificazione o, per la vendita di cosa altrui, l'acquisto della proprietà da parte del venditore)⁶¹.

5. *Clausole contrattuali di riequilibrio*

La normativa sull'eccessiva onerosità sopravvenuta non è invocabile per i negozi che, per effetto di apposite clausole, contengano i rimedi atti a ovviare agli squilibri intervenuti dopo la stipulazione e nel corso dell'esecuzione, quali clausole di revisione prezzi o la clausola oro. Nondimeno essa non può operare alla stregua di un criterio di ragionevolezza quando insorgano eventi talmente eccezionali, nella loro natura o nella loro entità, da vanificare, in concreto, il rimedio pattizio, nel qual caso deve applicarsi necessariamente la normativa suindicata, ove sia da escludere un contratto totalmente o parzialmente aleatorio⁶².

pagamento del prezzo pattuito, non appena fosse stato trascritto l'atto di divisione ereditaria stipulato con scrittura privata, avevano dedotto l'eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto per il progressivo aumento di valore del bene verificatosi prima della dichiarazione giudiziale di autenticità dell'atto di divisione avvenuta soltanto a distanza di diversi anni dalla stipula del preliminare. La Corte ha confermato la sentenza di appello che aveva escluso l'eccessiva onerosità sopravvenuta dedotta dagli attori, avendo negato le caratteristiche dell'imprevedibilità e della straordinarietà agli eventi invocati dagli attori. In senso sostanzialmente conforme Cass., 25. 11. 2005 n. 24858; Id., 19. 9. 2016 n. 18292.

⁵⁹ Anche della svalutazione monetaria maturatasi dalla data dell'offerta del promissario acquirente di modifica delle condizioni del contratto, giacché questa non sarebbe tale da ricondurre ad equità il contratto stesso se i due valori contrapposti, il bene ed il prezzo, risultassero alla fine ancora squilibrati: Cass., 11. 1. 1992, n. 247.

⁶⁰ La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta può esser pronunciata anche per contratti ad esecuzione differita dell'intera prestazione o di una parte economicamente rilevante di essa, per il contratto di compravendita ad efficacia obbligatoria e non invece per la vendita con effetti reali immediati, nella quale la prestazione del venditore si intende eseguita al momento della manifestazione del consenso, senza che rilevi in contrario il pattuito differimento della materiale consegna della cosa: Cass., 18. 2. 1999, n. 1371.

⁶¹ Cass., 23.5. 1988, n. 3575.

⁶² La clausola, inserita in un contratto di fornitura, di variazione automatica del prezzo secondo

6. La presupposizione

Il principio della presupposizione è ritenuto esser introdotto in modo espresso e in via generale nella nostra legislazione dall'art. 1467 c.c., con riferimento a una determinata situazione di fatto o di diritto che, pur in mancanza di un espresso riferimento, possa ritenersi tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso, in modo da costituire il presupposto comune agli stessi, talché il loro venir meno assume rilievo per l'esistenza e l'efficacia del negozio⁶³.

La presupposizione, così intesa, assume rilevanza determinando l'invalidità o la risoluzione del contratto, quando la situazione presupposta, passata o presente, in effetti non sia mai esistita e, comunque, non esista al momento della conclusione del contratto, ovvero quella contemplata come futura (ma certa) non si verifichi⁶⁴. La presupposizione non attiene né all'oggetto né alla causa del contratto, ma consiste in una determinata situazione di fatto esterna al contratto che pur se non specificamente dedotta come condizione ne costituisce specifico e oggettivo presupposto di efficacia in base al significato proprio del medesimo, assumendo – per entrambe le parti o anche per una sola di esse, ma con il riconoscimento dell'altra parte – valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale⁶⁵.

Ai fini della presupposizione occorre che l'evento sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti, così differenziandosi la presupposizione dalla condizione; rileva, quindi, la certezza soggettiva dell'evento presupposto, non richiedendosi la certezza oggettiva dell'evento medesimo⁶⁶, né l'imprevedibilità

determinati parametri non esclude la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, qualora il fatto sopravvenuto sia di gravità tale da rendere vano, in concreto, il funzionamento di essa e da impedire, quindi, la perequazione del prezzo e qualora risulti altresì che le parti non abbiano inteso sopportare l'alea di essa sopravvenienza: Cass., 29. 6. 1981, n. 4249, in *Foro it.*, 1981, I, 2133 con riferimento al contratto di fornitura di un prodotto petrolifero raffinato, il cui prezzo, a causa dell'aumento di costo del petrolio greggio causato dalla guerra arabo-israeliana del 1973, aveva fatto sì che la clausola di adeguamento, riferita solo in parte agli aumenti di costo del greggio, non fosse più sufficiente ad evitare la fornitura in perdita.

⁶³ Cass., 9.5.1981, n. 3074 con riferimento a un presupposto obiettivo, consistente cioè in una situazione di fatto il cui verificarsi (o il cui venir meno) sia del tutto indipendente dalla volontà dei contraenti. L'indagine diretta all'individuazione di una presupposizione si esaurisce sul piano propriamente interpretativo del contratto e costituisce pertanto accertamento riservato al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e giuridici.

⁶⁴ Cass., 24. 3. 1998, n. 3083, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3161, *Studium Juris*, 1998, 832.

⁶⁵ Cass., 19. 10. 2015, n. 21122, in *Guida dir.*, 2015, 49 ss.

⁶⁶ Cass., 13. 10. 2016, n. 20620 ha riconosciuto la legittimità del recesso di un ente pubblico territoriale dal contratto di locazione di un immobile destinato a scuola, affermando che la durata del rapporto negoziale fosse implicitamente condizionata alla mancata ultimazione della costruzione di un nuovo edificio, da adibire a sede dell'istituto scolastico.

della sopravvenuta circostanza impeditiva⁶⁷.

La giurisprudenza risulta averne fatto ripetutamente applicazione, con particolare frequenza in ordine all'attuabilità di una certa destinazione immobiliare⁶⁸, spesso l'aspettativa circa l'edificabilità di un terreno⁶⁹. Ne constano impieghi, oltre che in tema di compravendita, anche rispetto alla locazione⁷⁰ e ad altri tipi, quale la fornitura⁷¹.

⁶⁷ Cass., 14. 6. 2013, n. 15025.

⁶⁸ In una fattispecie di cessione immobiliare per la realizzazione di un centro commerciale, Cass., 5. 3. 2018, n. 5112 ha rilevato l'insussistenza della presupposizione nella non realizzabilità di edifici a destinazione commerciale di vendita al dettaglio, attesa, in capo alle parti, la comune consapevolezza circa la legittimità del completamento edificatorio per finalità commerciali "retail", realizzato dalla cessionaria dell'area nel rispetto delle previsioni del T.U. edilizia n. 380 del 2001 pur a seguito del mutamento della destinazione urbanistica dell'area medesima).

⁶⁹ Rispetto alla compravendita di un terreno si è ritenuto che la concreta possibilità di realizzarvi un determinato edificio fosse stata implicitamente presupposta da entrambe le parti come base comune della contrattazione, sì da travolgere la stessa nel caso di venir meno del presupposto, solo dopo il preventivo riscontro che il contratto non contenesse una regolamentazione di tale evenienza: Cass., 21. 7. 1980, n. 4775.

⁷⁰ Dal convincimento secondo cui una locazione era stata stipulata contando sulla concessione al conduttore della licenza di commercio si derivò che il venir meno della presupposizione in corso di contratto legittimava la risoluzione dello stesso, senza tuttavia consentire al conduttore di ottenere la restituzione dei canoni corrisposti prima del venir meno della circostanza presupposta: Cass., 22. 9. 1981, n. 5168.

⁷¹ In relazione alla conclusione di un contratto di rifornimento di carburante a stazione di servizio da costruire secondo un progetto allegato al contratto stesso, si è ritenuto che la realizzazione della stazione di servizio era il presupposto dell'accordo e che l'impossibilità di dare esecuzione a quel progetto, per la sopravvenuta normativa regionale, comportava la risoluzione del contratto: Cass., 24. 3. 1998, n. 3083, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3161, *Studium Juris*, 1998, 832.

MAURO GRONDONA

DEBITI DI GIOCO E QUESTIONI RESTITUTORIE

SOMMARIO: 1. La fattispecie – 2. Il fondamento della non ripetibilità dei debiti di gioco – 3. I presupposti di operatività della *soluti retentio*: I) la regolarità del gioco – 4. *Segue*. II) La spontaneità del pagamento – 5. *Segue*. III) La capacità del *solvens* – 6. *Segue*. IV) Il pagamento effettuato dopo l'esito del gioco.

1. *La fattispecie*

Lo scopo di queste pagine è molto circoscritto. Tenuto conto dell'impostazione interdisciplinare del convegno e confidando di riuscire a rivolgermi a una platea più ampia di quella, per noi classica, dei soli giuristi, cerco di passare cursoriamente in rassegna almeno i principali problemi e le maggiormente consolidate soluzioni rispetto alla fattispecie disciplinata all'art. 1933 c.c., ovvero il pagamento dei debiti di gioco.

Il testo della disposizione è il seguente e conviene riferirlo per intero, a beneficio in particolare dei non giuristi: «Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace».

Come subito si evince, questa norma non si occupa di definire le caratteristiche del contratto di gioco (una contrattualità che è stata anche messa in dubbio e sulla quale comunque qui non ci intratterremo), ma si occupa delle conseguenze giuridiche che gravano in capo al soggetto che ha giocato e ha perso. Da questo punto di vista, i due commi di cui la norma è composta sono strettamente connessi perché individuano, da un lato, i presupposti dell'efficacia del pagamento del debito di gioco, e, dall'altro, il quadro rimediabile a partire dal quale il giocatore perdente può contrastare la contraria pretesa del vincitore onde ottenere la posta.

Le regole giuridiche contenute nell'art. 1933 (in combinato disposto con l'art. 2034, sul quale verrò a breve) sono particolarmente opportune perché ci danno uno scheletro normativo che poi, nel corso degli anni, e anzi dei decenni (ma qui il riferimento è al periodo a noi assai vicino e ancora in corso di evoluzione), è stato arricchito da una 'polpa giuridica' che ha trovato la propria ragion d'essere nei tanti, troppi aspetti patologici riferibili alla dimensione ludica. E non è dunque un caso che lo studio si sia meritoriamente concentrato anche su di essi. Mi

riferisco, in particolare (ma l'osservazione sconta la fatica dell'ovvio), alla sempre più diffusa dimensione patologica del gioco, da cui, spesso, gravi conseguenze di carattere economico. Da questo punto di vista, il quadro normativo è ormai assai ampio, perché esso bensì parte dalla considerazione del gioco quale attività sociale (e in questo senso non solo genericamente rilevante, in chiave giuridica, cioè non vietata; anzi, a determinate condizioni, produttiva di effetti giuridici), ma poi si occupa (tanto in chiave euro-unitaria quanto nazionale) della tutela giuridica e assistenziale dei giocatori, della prevenzione dei fenomeni usurari, della prevenzione di forme di riciclaggio bancario e finanziario: tutti aspetti che dovrebbero essere coordinati al meglio onde realizzare un sistema efficace di protezione del disturbo da gioco¹.

Torniamo allora alla nostra fattispecie disciplinata, appunto, da un lato, dall'art. 1933 c.c., e, dall'altro lato, dall'art. 2034², che recita: «Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace.

I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti».

La relazione tra le due norme è di genere a specie, nel senso che l'art. 2034 è la norma generale dedicata alle obbligazioni naturali e l'art. 1933 è norma speciale, che si occupa di un caso particolare di obbligazione naturale, appunto il pagamento del debito di gioco.

Le regole che ne derivano sono le seguenti: il pagamento del debito di gioco va qualificato come obbligazione naturale, di talché il creditore non ha azione per pretendere il pagamento. Tuttavia, se vi è stato pagamento, l'adempimento spontaneo del debitore ne esclude la ripetibilità, sempre che il gioco (o la scommessa, ma qui noi ci soffermiamo soltanto sul gioco) non sia stato connotato da

¹ A queste tematiche, infatti, e nella prospettiva civilistica, è dedicato il recente volume di C. IURILLI, *I contratti di gioco e scommessa all'epoca del disturbo da gioco*, San Giuliano Milanese (MI), 2020. Le parole di cui al testo si leggono, quasi alla lettera, a 9.

² Per un inquadramento generale v. E. MOSCATI, voce «Gioco e scommessa», in *Digesto IV ed.*, sez. civ., vol. IX, Torino, 1993, 11 ss. (con ampia bibl.), il quale sottolinea significativamente come il nostro legislatore, «rifiutando un giudizio di valore uniforme» abbia «assunto un atteggiamento sereno ed equilibrato che si può riassumere nella formula della “neutralità del gioco”. Infatti, si è reiteratamente affermato in dottrina che il gioco, per essere una manifestazione dello spirito “che sta al di là della distinzione di bene e male”, sfugge di per sé anche da punto di vista giuridico ad ogni valutazione in termini di moralità o di immoralità. Ciò spiega anche perché alla mancanza di una proibizione assoluta ed indiscriminata non corrisponda negli ordinamenti moderni una tutela altrettanto generalizzata. In sostanza, di fronte alla zona grigia dei giochi non espressamente tutelati il legislatore ha evitato di farsi coinvolgere in quel clima di acre moralismo che all'epoca del codice del 1865 aveva indotto una parte della dottrina a chiedere che si vietassero gli stessi giochi di borsa (cc.dd. contratti differenziali) e che talvolta riaffiora nella giurisprudenza più recente» (20-21).

una frode del vincitore a danno del debitore perdente: in quest'ultima ipotesi, infatti, il pagamento sarà allora ripetibile. Inoltre, la ripetizione di quanto pagato è sempre ammessa nell'ipotesi in cui il soggetto che ha pagato fosse incapace di intendere e di volere.

Come detto, gli effetti della nostra fattispecie trovano il loro presupposto nell'art. 2034 c.c., appunto in materia di obbligazioni naturali: a tenore della disposizione citata, infatti, non è ammessa la ripetizione di quanto sia stato spontaneamente pagato in esecuzione di doveri morali e sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un soggetto incapace.

L'art. 1933 ricostruisce dunque i debiti di gioco come obbligazioni naturali e per esse prevede la duplice regola della non azionabilità (*denegatio actionis*) del diritto da parte del vincitore e della irripetibilità (*soluti retentio*) di quanto spontaneamente pagato dal perdente capace³.

Il tema del gioco è considerato uno degli argomenti più ambigui e sfuggenti dell'intera fenomenologia giuridica⁴, e in dottrina è stato osservato come la disciplina così scarna del gioco (e della scommessa) affidata a sole tre disposizioni appaia essere «la conferma della sensazione allo stato diffuso di trovarsi di fronte ad un settore del diritto privato di importanza sempre più marginale»⁵. E tuttavia questa prima impressione non sarebbe corretta, «poiché la materia dei giochi si presenta tuttora straordinariamente viva e ricca di suggestioni. E ciò non soltanto per la constatazione fin troppo ovvia che la rilevanza del gioco trascende il mondo del diritto trattandosi di un fenomeno che affonda le sue radici nella stessa natura umana. Soprattutto la variabilità quasi istituzionale nei giudizi di valore sul giuoco ha contribuito non poco a tenere desta l'attenzione degli studiosi. Per questa continua alternanza di aperture e di divieti si può ben dire che la problematica del gioco e della scommessa costituisca un classico *leitmotiv* della storia giuridica»⁶.

Così chiarito nelle sue linee essenziali il contenuto positivo della disciplina, approfondiamo ora gli aspetti già richiamati.

³ A. LASSO, sub art. 1933, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, Libro quarto - Delle obbligazioni (artt. 1173-2059), t. II (artt. 1537-2059), Napoli, 2010, 2284.

⁴ Così ancora A. LASSO, sub art. 1933, cit., 2283, ove riff.

⁵ E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 13, Obbligazioni e contratti, t. V, 2ª ed., Milanofiori Assago (MI), 2007, 121-122 (con ampia bibl.).

⁶ E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 123-126. V. ora C. IURILLI, *I contratti di gioco*, cit., 6, il quale sottolinea giustamente come, appunto all'interno di un settore, quale quello dei giochi, oggi più che mai connotato in senso contrattuale e commerciale, il fenomeno 'gioco o scommessa' vada analizzato anche in correlazione con gli effetti giuridici e patologico-clinici (D.G.A.) di esso, sui quali infatti il presente volume si sofferma.

2. *Il fondamento della non ripetibilità dei debiti di gioco*

Sulla base di quanto fin qui osservato, non è dubbio che il fondamento della non ripetibilità dei debiti di gioco stia nel fatto che questi ultimi vanno qualificati appunto in termini di obbligazioni naturali.

Al centro della questione sta evidentemente il fondamento causale dell'attribuzione, e quindi si tratta di capire sia perché il vincitore non possa agire in giudizio contro il perdente, sia perché il pagamento effettuato dal perdente non possa essere chiesto indietro.

Da questo punto di vista, se andiamo alla sempre utile Relazione al codice civile, è pacifico che essa qualifichi il pagamento del debito di gioco quale adempimento di una obbligazione naturale⁷.

A tale rilievo vanno però aggiunte alcune ulteriori considerazioni: da un lato, come del resto si è già riferito, c'è una diffusa prassi sociale che considera moralmente dovuto il pagamento dei debiti di gioco; dall'altro lato, vi è la circostanza – questa volta strettamente normativa – della corrispondenza, come infatti si è detto in apertura, tra gli artt. 1933 e 2034⁸, tenuto in particolare conto della diversa formulazione dell'art. 1933 rispetto al corrispondente art. 1804 del codice previgente. In particolare, è stato eliminato il requisito della volontarietà dell'adempimento ed è stato inserito l'avverbio 'spontaneamente': «Aver centrato l'attenzione sull'elemento della spontaneità in luogo della volontarietà (interpretato per lo più come sinonimo di scienza della coercibilità) rendeva irrilevante che il perdente pagante fosse o meno a conoscenza dell'incoercibilità dell'obbligo, poiché l'unica doverosità che contava davvero era quella promanante dal foro interno»⁹.

Siamo così perfettamente all'interno dell'obbligazione naturale: i due gio-

⁷ Sulla quale richiama l'attenzione L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*. Artt. 1933-1935, in *Il Codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, 30; ivi si precisa, poi, sulla base di alcune opinioni dottrinali, che questa spiegazione si è progressivamente affermata come la più soddisfacente proprio in ragione del fatto che, nei rapporti di gioco, il diritto dovrebbe entrare il meno possibile, posto che regole del gioco e regole tra i giocatori, e in particolare la lealtà tra di essi, derivano da una esigenza comunemente sentita e liberamente accettata. Chi entra in un gioco, infatti, ne accetta tanto le regole strutturali quanto quelle funzionali, che non hanno fonte nel diritto ma in un misto tra l'esigenza pratica (che rimanda al gioco quale organizzazione e dunque quale struttura) e l'esigenza funzionale, onde prevedere i comportamenti dei soggetti interessati nel momento in cui il gioco sia finito. Da questo punto di vista non pare in effetti dubbio che la materia sia nelle mani di una coscienza sociale che, nel momento in cui ammetta – come ammette – il gioco, poi al contempo lo presidia in modo da non disincentivarne la sua possibilità di reiterazione; cosa che invece non avverrebbe, se le conseguenze del gioco (ovvero di certi giochi, che prevedono una posta in palio, spettante al vincitore) fossero lasciate al sentimento di giustizia individuale dei partecipanti al gioco.

⁸ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 31.

⁹ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 31.

catori (dei quali l'uno sarà il vincitore e l'altro il perdente) sono legati da un rapporto (di gioco o scommessa) astrattamente idoneo a costituire la fonte di un rapporto obbligatorio, «ma a cui il legislatore accorda una diversa e minore rilevanza, cristallizzata nella *soluti retentio*, spia di una considerazione dell'obbligazione naturale (e del gioco) come conforme ai principi ed alle regole su cui si regge la società civile»¹⁰.

È esattamente qui che interviene quella forma di coazione sociale che impone il pagamento del debito di gioco, appunto nell'idea che la forza e la ragione del vincolo non nascono dalla legge ma dalla coscienza sociale. I dubbi che sono stati avanzati (e sui quali verrò *infra*) circa la possibilità di includere i debiti di gioco fra le obbligazioni naturali riguardavano infatti «la stessa moralità del dovere, e cioè la possibilità di considerare l'obbligo del perdente come un dovere a lui imposto dalla morale sociale. A questo proposito sembra opportuno richiamare quella fondamentale esigenza della giustizia distributiva e del *suum cuiusque tribuere* (che peraltro verso può non essere in ogni caso idonea a caratterizzare le obbligazioni naturali), ed osservare che se il giocatore era libero di porre in essere quel rapporto, e lo ha posto in essere nella speranza di ricavare un determinato vantaggio (vincita), allorché egli rimane soccombente, è giusto e doveroso che paghi, per la stessa ragione per cui egli avrebbe preteso il premio se avesse vinto. È questa la ragione per cui comunemente, e persino da chi considera il giuoco in sé riprovevole (il che non è), si ritiene che esista un dovere morale del perdente di adempiere e si precisa che quand'anche fosse riprovevole giuocare, ancora più riprovevole sarebbe non pagare quanto si è perso, il che equivale ad escludere la stessa illiceità del giuoco di interesse ed a limitarsi ad una generica riprovazione (e cioè, lo si ripete, a considerarlo solo come cosa non encomiabile e non meritevole di incoraggiamento) ed è a ritenere per altro verso lo stesso fonte di una obbligazione naturale»¹¹.

Nell'ottica dell'obbligazione naturale, e dunque della doverosità sociale di taluni comportamenti, possiamo dire che il pagamento del debito di gioco esprime un elemento di stabilità sociale, in relazione alla diffusione del fenomeno ludico, e al di là degli aspetti patologici sui quali questi studi hanno meritoriamente appuntato l'attenzione¹². Una doverosità sociale che quindi esprime una positività sociale del gioco, altrimenti incomprensibile¹³.

¹⁰ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 31.

¹¹ L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, nel *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca (art. 1933-1935), Bologna-Roma, 1978, 142.

¹² Cfr. ancora C. IURILLI, *I contratti di gioco e scommessa*, cit.

¹³ Si è infatti rilevato che il gioco «costituisce una categoria a sé, fondata sopra un momento universale dell'attività umana dello spirito, irriducibile e autonoma rispetto ad ogni altra, né più né meno come autonome sono le categorie del diritto, dell'arte, della religione ecc. [...] Sotto il profilo naturalistico, il giuoco è un fatto istintivo, un bisogno comune alla generalità degli individui, che per essere a

Ma proprio su questo aspetto si sono appuntate le critiche di coloro i quali, invero nel passato, escludevano che il debito di gioco potesse essere ricondotto al *genus* delle obbligazioni naturali: costoro, movendo dalla immoralità del gioco, assegnavano al congegno della irripetibilità della prestazione una funzione sanzionatoria alla luce del principio dell'*in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*¹⁴.

In questa chiave è allora significativo quanto fu rilevato da uno dei primi commentatori dell'art. 1933: partendo infatti dalla «buona logica del diritto romano», che stabiliva il principio che il gioco è un negozio illecito, da cui la nullità dell'obbligazione, «e, come conseguenza, il diritto del perdente di non pagare la posta e quello di ottenerne la restituzione nel caso che l'avesse versata», veniva rilevato come si dovesse «all'innegabile inclinazione della natura umana al giuoco la sua resistenza al disfavore della legge»¹⁵. Ecco che allora, al difetto di un'azione giudiziale per conseguire la posta da parte del vincitore, si sostituì pian piano un'azione morale: al debito legale il debito d'onore¹⁶, donde l'ingresso

contenuto giocoso, costituisce il rovescio della attività seria e impegnativa propria del lavoro»: così E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa. Transazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXXVII, t. 2, Milano, 1954, 4-5.

¹⁴ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 27.

¹⁵ Così M. D'AMELIO, *Del giuoco e della scommessa* (artt. 1933-1935), in *Codice civile. Commentario* diretto da M. d'Amelio ed E. Finzi, 'Libro delle obbligazioni', vol. II, parte II ('Dei contratti speciali'), Firenze, 1949, 365.

¹⁶ Parole ancora di M. D'AMELIO, *Del giuoco e della scommessa*, cit., il quale così prosegue, assai significativamente: «Il debito di giuoco parve sacro e mentre un debitore poteva meritare indulgenza se tentava di sottrarsi a quelli di qualsiasi altra natura, compresi, per esempio, quelli alimentari o quelli d'imposta, non parve possibile non soddisfacesse quelli di giuoco per l'onta che gliene sarebbe derivata e il grave pregiudizio alla sua dignità personale. Si sono affrontati, perciò, gravissimi sacrifici per l'adempimento dei debiti di giuoco e, non rare volte, quando non si è potuto pagare col denaro si è pagato con la vita. Tale sentimento è stato così generale e robusto che si è giunti ad affermare che la legge non ha concesso un'azione pei pagamenti dei debiti di giuoco per la semplice ragione che non ve ne era bisogno, bastando la sanzione dell'opinione pubblica. Non azione, dunque, pel pagamento. Ma se il pagamento avesse avuto luogo spontaneamente vi era una azione per ripeterne la restituzione? Alcune legislazioni non contenevano una esplicita norma a tal proposito. Nel silenzio agirono il costume e la giurisprudenza. Si ammise che l'adempimento era il riconoscimento di un'obbligazione naturale, la quale se non è protetta da un'azione, è soccorsa da un'eccezione. È la teoria ancora oggi prevalente. Si afferma, in sostanza, che il giuoco è un negozio giuridico come un altro, che quando è condotto con lealtà e secondo le norme prestabilite, genera un'obbligazione, di cui se per ragioni di carattere sociale non può chiedersi l'adempimento a mezzo del giudice, non si può disconoscerne l'esistenza. Ora se il debitore sente la responsabilità e compie il proprio dovere, l'obbligazione ha il suo normale svolgimento ed esecuzione. In tal modo, oggi dopo l'abrogazione dell'art. 1830 del codice civile del 1865, l'obbligazione nascente dal giuoco sarebbe l'unica obbligazione naturale disciplinata dal codice. Storicamente la tesi non è sostenibile. L'odierna disposizione dell'art. 1933, attraverso la disposizione dell'art. 1802 del codice del 1865, non è che la riproduzione dell'art. 1965 del codice francese. I lavori preparatori di detto codice mostrano che l'intenzione del legislatore fu precipuamente quella che *in turpi causa melior causa possidentis*, e nulla fa ritenere che abbia invece fatta applicazione del principio accolto nell'art.

in campo dell'obbligazione naturale, che era però l'altra faccia della diffusione sociale del gioco, nonché della sua intrinseca moralità, altrimenti il gioco (quale fenomenologia sociale) sarebbe andato incontro a una repressione sociale che invece mancava e manca.

In dottrina sono stati del resto prontamente richiamati gli aspetti che non soddisfano, nella ricostruzione orientata a vedere nella *soluti retentio* un'applicazione dell'*in pari causa turpitudinis*, e si è in particolare affermato che tale ricostruzione, partendo da una fattispecie che a monte ha un contratto immorale, e perciò nullo, semplificava bensì il rapporto tra contratto di gioco e *soluti retentio*, ma scontava una precomprensione (pur significativa, se ad esempio la ritroviamo appunto in uno scrittore del calibro di Mariano D'Amelio) priva di riscontri nel dato positivo, e per di più imbevuta dell'idea per cui il gioco è un'attività che tanto la morale quanto il diritto condannano¹⁷. Ma ciò non basta, poiché è stato altresì notato come la nozione comunemente accolta di buon costume non possa essere traslata sulla fenomenologia del gioco, «la cui intrinseca natura certo non muta nei casi in cui l'obbligazione sia munita di azione»¹⁸. Del resto, e in senso più generale, si è osservato che se il legislatore avesse voluto proibire il gioco come tale avrebbe dovuto ricorrere ad altri strumenti, dichiarando nullo il contratto di gioco, così chiudendo *in radice* il discorso¹⁹.

Nelle ricostruzioni della dottrina si è poi anche sottolineato, peraltro, come la disciplina in parola semplicemente esprima un disinteresse del legislatore rispetto alla neutralità del gioco²⁰: di talché il legislatore rimarrebbe sulla porta, limitandosi a guardare ciò che accade, prendendo atto, a volte, che il perdente non ha pagato, e non imponendogli allora di pagare e, altre volte, che il perdente ha spontaneamente pagato, e non imponendo al vincitore alcuna obbligazione restitutoria. Ecco perché si è a volte ritenuto preferibile ricorrere, più che all'espressione 'obbligazione naturale', a quella di 'debito d'onore', senza che quest'ultima sia connotata da alcun significato che voglia entrare nella sfera dell'onorabilità, tenendo appunto conto che parlare di debito d'onore, o comunque impiegare espressioni in cui sia presente il termine 'onore', può dar vita a ambiguità, nel momento in cui si guardi, storicamente, ai rimedi sociali e giuridici cui si è fatto ricorso onde 'lavar l'onta'.

Ma non è questo il nostro contesto: qui si tratta semplicemente di ribadire che il gioco ha proprie regole strutturali e funzionali che sono nate spontaneamente

1235 dello stesso codice: la ripetizione non è ammessa nei riguardi delle obbligazioni naturali, che sieno state volontariamente eseguite» (366-367).

¹⁷ Così infatti L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 28, ricostruendo il dibattito incentrato su debito di gioco e principio dell'*in pari causa turpitudinis*.

¹⁸ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 29.

¹⁹ Cfr. ancora L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 29.

²⁰ Per rinf. si v. di nuovo L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 33.

sulla base di determinate prassi sociali²¹, e dunque il conformarsi a esse, per chi assuma lo *status* di giocatore, è un dovere intrinseco al contesto ludico, senza che ciò debba assumere un connotato etico-morale in senso forte. Di fronte a un fatto socialmente significativo, ma, per così dire, del tutto capace di badare a se stesso²² (almeno fino a quando non intervengano circostanze patologiche),

²¹ Cfr. E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa*, cit., 7: «Chiarita la natura del fenomeno, colla dimostrazione delle sue caratteristiche essenziali consistenti nella sua non utilitarietà, nel momento agonistico, nel rigoroso tecnicismo delle sue regole, ne resta provata in modo sicuro, la sua irrilevanza giuridica. Per la dimostrazione di questo assunto potrebbero bastare le osservazioni fatte che mettono in luce di questo fatto extragiuridico: a) la funzione, mirante ad esprimere una gerarchia di valori limitati al suo ambito, e che rivolta al fine essenziale di procurare diletto, palesa la sua inutilità in senso economico; b) la struttura, che consiste e deve configurarsi come una competizione a parti contrapposte. Tale configurazione si completa e si compenetra nella rigidità e inderogabilità delle regole del giuoco, che costituiscono di esso l'elemento costruttivo».

²² Su questi aspetti v. in particolare L. BUTTARO, *Gioco e scommessa*, cit., 15-17: «La competizione, la partita o la gara si svolge [...] secondo determinate regole: alcune di queste (in un certo senso le meno importanti) servono unicamente a risolvere problemi di natura tecnica, e cioè indicano al giocatore la maniera in cui si deve comportare in determinate circostanze per poter conseguire il risultato voluto. Ve ne sono però altre che hanno un vero e proprio contenuto precettivo e che sono dirette a disciplinare i rapporti intercorrenti fra i giocatori, i quali al momento di scendere in pista o di sedere al tavolo da giuoco, le hanno liberamente accettate e si sono impegnate a rispettarle. Il complesso delle regole che disciplina la comunità dei giocatori (la quale può sotto questo profilo essere considerata come una comunità organizzata) costituisce il c.d. ordinamento ludico o sportivo; è questo un ordinamento autonomo e completo, ma, pur avendo natura e contenuto precettivo, non è un ordinamento giuridico, in quanto non forma oggetto di una apposita regolamentazione legislativa e non è di per sé rilevante per il diritto. Ogni qual volta la partita o la gara presenta un qualche interesse per il diritto, e cioè quando dal suo esito dipende il sorgere o l'estinguersi di determinate obbligazioni patrimoniali, accade perciò che i giocatori accanto alle norme giuridiche siano assoggettati anche alle regole del gioco: di qui la necessità di determinare la relazione intercorrente fra ordinamento ludico ed ordinamento giuridico, e proprio perché quelle regole non sono esclusivamente tecniche, ma hanno anch'esse un contenuto precettivo. Si deve al riguardo innanzitutto escludere che esse si trasformino in norme giuridiche sol perché il giuoco acquista rilevanza per il diritto. Si tratta infatti pur sempre di regole il cui contenuto precettivo è destinato ad esplicarsi ed esaurirsi nell'ambito dell'ordinamento ludico o sportivo e né il rinvio ad esse, contenuto nell'art. 1933 e nell'inciso "in cui non vi sia stata alcuna frode", né la circostanza che il giuoco è fonte di determinate obbligazioni patrimoniali è sufficiente a modificarne la natura. Non si può d'altro canto neppure sostenere che, a causa dell'auto[n]o[m]ia dell'ordinamento ludico, il giudice non deve sindacare lo svolgimento della gara e non deve pronunciarsi sull'esito di questa, anche se ai soli effetti di determinare se si è verificata la condizione cui è subordinato il sorgere dell'obbligazione del perdente. E per vero tanto se si considera l'ipotesi espressamente prevista nell'art. 1933, agli effetti di consentire la ripetizione della prestazione spontaneamente eseguita, quanto se si ha riguardo all'obbligazione sorgente da un giuoco pienamente tutelato, si deve riconoscere che il giudice, per potere applicare la norma, deve prima accertare se ricorrono le condizioni per la sua applicabilità, e cioè egli deve proprio sindacare lo svolgimento e l'esito della gara. Ora il fatto che le regole, che disciplinano i rapporti fra giocatori, facciano parte di uno speciale ordinamento non giuridico (come tale sottratto alla sua diretta potestà regolatrice) non può costituire un ostacolo, un limite alla sua indagine ogni qual volta queste regole non vengano considerate in se stesse, ma come condizione per l'applicabilità di una norma giuridica, per la stessa ragione per cui nel determinare le obbligazioni dell'appaltatore o del medico il giudice ben

l'ordinamento si defila, trattandosi di «una vicenda tutto sommato periferica, economicamente inutile e moralmente neutra, e per la quale non ritiene valga la pena attivare la dispendiosa macchina dell'esecuzione forzata»²³.

3. *I presupposti di operatività della soluti retentio: I) la regolarità del gioco*

In base a quanto fin qui già osservato, il pagamento del debito di gioco non è del tutto privo di conseguenze giuridiche, posto che tale atto negoziale (lasciamo sullo sfondo, come detto, la questione della natura contrattuale o meno di esso), «costituendo, in unione con altri elementi tali da creare una fattispecie complessa, giusta causa per un'attribuzione patrimoniale [...] [,] determin[a] la irripetibilità di quanto sia stato prestato in attuazione del contratto: tale fenomeno è detto comunemente *soluti retentio*»²⁴.

Affinché l'effetto si verifichi devono essere integrati quattro elementi, in base alla previsione dell'art. 1933, comma 2: la regolarità del gioco e dunque l'assenza di frode; la spontaneità del pagamento; la capacità del *solvens*; la posteriorità del pagamento all'esito del gioco.

Con un cenno nuovamente al tema qualificatorio del pagamento del debito di gioco, non si è mancato di notare che la regola richiamata, riferendosi tre volte su quattro al pagamento, parrebbe accordare rilevanza autonoma al negozio di adempimento, e ciò andrebbe appunto letto in senso conforme alla qualificazione del debito di gioco nei termini di una obbligazione naturale²⁵.

Ma procediamo a questo punto all'esame di ciascun presupposto di operatività della *soluti retentio*.

Con riguardo alla regolarità del gioco, e dunque all'assenza di frode, tale requisito ha ricevuto diverse letture. Da una parte si è osservato come l'ipotesi di frode distrugga l'esistenza di una obbligazione naturale. Se il gioco è il presupposto di fatto della irripetibilità di quanto pagato, ciò significa che debbono essere rigorosamente osservate le regole tecniche del gioco, e dunque il gioco deve essere condotto con onestà: non si ha irripetibilità del pagamento se si è

può e deve valutare il comportamento di costoro alla luce delle regole e dei principi vigenti nelle relative discipline, senza che alcun ostacolo si frapponga alla sua indagine [...]».

²³ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 34.

²⁴ AND. GENTILI, *Il contratto di giuoco e la scommessa*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coord. da A. Zoppini, vol. III, Obbligazioni. III, I contratti, Milano, 2009, 1034.

²⁵ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 79. L'Autrice osserva inoltre: «Il pur scarno schema codicistico, volgendo un occhio all'autoregolamento e l'altro all'adempimento, detta in realtà una disciplina inedita oltre che esclusiva, non completamente sovrapponibile a quella recata dall'art. 2034 c.c. (ove infatti manca ogni rinvio alla pregressa relazione fra debitore e creditore naturali); e così rafforza, sul piano del diritto positivo, l'immagine del gioco giuridico che si è fin qui tentato di restituire nei termini di una strettissima "specialità"».

imbrogliato o barato al gioco, o se si è tratta in inganno la controparte sulla propria abilità o capacità di giocatore²⁶. È quindi sempre e solo la correttezza e la lealtà del vincitore ad essere rilevante ai fini della ripetibilità della prestazione²⁷. Il termine frode, di cui parla l'articolo in esame, va inteso in senso ampio, e va quindi riferito a ogni slealtà e scorrettezza del vincitore. La prestazione sarà allora ripetibile non solo quando la vincita è stata conseguita barando, «e cioè modificando artatamente a proprio favore il corso della fortuna»²⁸, ma appunto anche quando il vincitore abbia tratto in inganno la controparte sulla propria capacità e abilità di giocatore²⁹.

Il riferimento alla correttezza tecnica del gioco «è denso di significato a livello di sistema», proprio perché il richiamo implicito alle regole del gioco indica che il legislatore si è rimesso a norme di un ordinamento non statutale per quanto riguarda la regolarità del gioco stesso³⁰.

L'onestà nel gioco è stata considerata elemento singolare: dal punto di vista giuridico, non è dubbio che la disonestà dei giocatori è riconducibile al dolo di essi; dal punto di vista extra-giuridico (ma si tratta di un punto di vista extra-giuridico destinato a assumere giuridica rilevanza), onestà significa rigida osservanza

²⁶ Così C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. IX, t. II, fasc. 1°, Torino, 1961 (3ª ed. riv. ampl.), 188.

²⁷ Così L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 142, il quale così prosegue: «E per vero, se un giocatore, pur essendo ricorso ad irregolarità o ad imbrogli, è cionondimeno rimasto soccombente ed ha successivamente adempiuta la prestazione pattuita, egli non potrà poi sperare di trarre alcun vantaggio dalla sua slealtà e scorrettezza e certo l'ordinamento giuridico non potrà premiarlo per questo suo comportamento, e ciò tanto se si ha riguardo ai principi generali del diritto, quanto se si ritiene [...] che la prestazione è ripetibile solo nel caso in cui le frodi e gli imbrogli sono stati scoperti dopo la sua esecuzione» (142-143).

²⁸ L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 143.

²⁹ L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 143.

³⁰ Così E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 149, il quale precisa: «Tuttavia, non si tratta di un rinvio recettizio all'ordinamento dei giochi, come avverrebbe invece se la norma extrastatuale venisse fatta propria dall'ordinamento statutale. Per quest'ultimo le regole del gioco assolvono alla funzione ben più modesta di parametro per la valutazione che "non vi sia stata alcuna frode" da parte dei giocatori. Entro tali limiti si può senz'altro ammettere una rilevanza dell'ordinamento extrastatuale. Poiché la disciplina del rapporto è abbandonata interamente al diritto dei privati, qualora non vengano osservate le regole del gioco non si potrà parlare di doverosità morale o sociale dell'adempimento del debito di gioco. Conseguentemente, mancando una *cause suffisante* dell'attribuzione a favore del vincitore, l'ordinamento statutale non ritiene di concedere nemmeno quel minimo di tutela che si sostanzia nell'irripetibilità della prestazione. Il momento in cui interviene questa tutela consente di chiarire ulteriormente la portata dell'affermazione della rilevanza dell'ordinamento dei giochi per il diritto positivo. Limitandosi a tenere fermo l'avvenuto adempimento del debito di gioco, l'ordinamento statutale mostra di aver considerato l'attuazione della norma extrastatuale alla stregua di un mero presupposto di fatto per la produzione dell'"effetto" giuridico della *soluti retentio*. È, questa, la riprova che il legislatore ha inteso procedere soltanto, per dirla con Santi Romano, ad "un riconoscimento indiretto del diritto dei privati"» (pp. 149-152).

delle regole del gioco: tale dovere di osservanza non integra, tuttavia, una obbligazione in senso tecnico, ma un presupposto di fatto del negozio stesso, nel senso che l'obbligazione potrà nascere e il negozio essere valido solo se vi sia stato il rispetto di tali regole³¹.

Secondo l'opinione del tutto prevalente rileverebbe solo la frode proveniente dal vincitore – e in questo senso è stata ritenuta più esatta la formulazione dell'art. 1804 del 1865, che espressamente prevedeva l'irripetibilità della prestazione a condizione che non vi fossero stati frode o dolo da parte del vincitore –; con la conseguenza che il perdente che abbia pagato ma sia stato scorretto non potrà avvalersi della propria scorrettezza a fondamento della ripeteribilità della posta, sulla base del principio *nemo auditur suam turpitudinem allegans*³².

Inoltre, è altresì pacifico che il concetto di frode debba essere inteso nel senso più ampio, «e dunque comprensiva di ogni *machinatio* o irregolarità artificiosamente creat[e] dal vincitore che abbia a proprio vantaggio modificato il corso degli eventi, inclusa l'ipotesi che lo stesso abbia tratto in inganno sulla propria abilità o abbia taciuto elementi decisivi per la valutazione del rischio»³³.

Si è discusso se rientri nel concetto di frode l'ipotesi in cui il gioco si sia svolto con mezzi e strumenti imperfetti ad insaputa di entrambe le parti, come nel caso del mazzo di carte incompleto o della tombola mancante di qualche numero³⁴; in realtà, il problema viene poi comunque superato nel momento in cui si ritenga che anche in questo caso la prestazione sarà ripetibile, «non già però ai sensi dell'articolo in esame che prevede la ripeteribilità come una sanzione a carico dell'*accipiens* e per la sua frode, ma perché l'incompletezza e l'irregolarità dei mezzi di giuoco comporta come conseguenza che non si può considerare avverata la condizione a cui era subordinata la vincita o la perdita ed in quanto il corso del rischio è stato alterato se pure senza dolo o colpa dei giuocatori»³⁵. Non può dunque sussistere alcun 'obbligo di coscienza' alla non ripetizione di quanto versato, perché se si predicasse la sussistenza di tale obbligo difetterebbe *in radice* il fondamento di esso, che è appunto la regolarità del gioco – una regolarità che rileva primariamente in chiave strutturale ma che poi, come accennato, si estende al piano funzionale.

³¹ Così E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., 74-75.

³² Così L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 80.

³³ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 81.

³⁴ Così L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 143.

³⁵ Così sempre L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 143-144. E nella dottrina contemporanea v. L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 81: «Anche in queste ipotesi in effetti s'infrange il nesso fra i reciproci rischi, sebbene senza dolo: la ripeteribilità allora non si configura come sanzione a carico dell'*accipiens* scorretto, ma è piana conseguenza della circostanza che le condizioni per il fisiologico dispiegarsi del peculiare consegna aleatorio sono irrimediabilmente incrinata».

4. Segue. II) *La spontaneità del pagamento*

Il secondo presupposto, ai fini dell'operatività della *soluti retentio*, è la spontaneità del pagamento da parte del giocatore sconfitto. Anche su questo aspetto la Relazione al codice è illuminante³⁶: «L'irripetibilità delle somme pagate da persona capace in adempimento di un debito di giuoco o di scommessa è fondata sul pagamento spontaneo da parte del perdente, eseguito alla fine del giuoco (art. 1933, secondo comma). Pagamento spontaneo significa pagamento eseguito in situazione di libertà psicologica nella determinazione; in situazione cioè scevra di ogni coazione. Non si richiede la scienza dell'incoercibilità, come taluno pretendeva, perché l'effetto dell'irripetibilità del pagato è sorretto dall'esistenza obiettiva della situazione sulla quale si fonda il dovere, e non è necessario che di questa si conoscano i caratteri giuridici e precisamente la sua coercibilità o meno prima dell'adempimento» (n. 756). Ed è la stessa Relazione a precisare che, ai fini di una migliore intelligibilità della disposizione, all'avverbio 'volontariamente' è stato sostituito l'avverbio 'spontaneamente': «La scelta del codificatore [...] intendeva porre fine alle dispute che avevano visto dividersi la dottrina fra chi riteneva che la volontarietà del pagamento dovesse consistere nella consapevolezza del *solvens* di non esservi civilmente obbligato e chi propendeva per l'irrelevanza dell'erroneo convincimento della coercibilità dell'obbligazione»³⁷.

Si tratta allora di circoscrivere l'ambito di operatività dell'avverbio spontaneamente.

In dottrina si è osservato come, ancora recentemente, sia stato affermato che il requisito della spontaneità deve coincidere con la piena conoscenza della non doverosità, nel senso che un pagamento spontaneo è diverso e più forte di un pagamento volontario, significando la prima espressione «richiedere che il pagamento sia non solo una iniziativa volontaria, ma il risultato di una libera scelta fra le alternative – pagare o non pagare – che l'ordinamento offre al perdente»³⁸.

Vediamo di approfondire, pur brevemente, la questione.

La dottrina meno recente era già nettamente nel senso che il passaggio dal pagamento volontario al pagamento spontaneo aveva consentito di superare la questione circa la necessità della consapevolezza, o meno, in capo al perdente, della non coercibilità del pagamento. È stato appunto sottolineato che le conseguenze discendenti dall'aver sostituito l'avverbio spontaneamente all'avverbio volontariamente «rilevano soprattutto nell'ipotesi di pagamento da parte di colui che ignorava di non essere civilmente obbligato. Ogni dubbio sarebbe ora fuor di proposito. La spontaneità è requisito sufficiente, epperò nel caso di obbligazione

³⁶ E su di essa porta infatti l'attenzione L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 82.

³⁷ Così ancora L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 82.

³⁸ Di nuovo L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 82, che richiama la tesi di G.B. Ferri.

naturale diventa irrilevante l'errore del *solvens* che è il presupposto indispensabile della *condictio indebiti* in ogni altro debito civile»³⁹.

Questa linea venne poi ribadita negli anni Sessanta, precisandosi che pagamento fatto spontaneamente significa pagamento fatto liberamente, «e l'irripetibilità sussiste anche se chi ha pagato riteneva erroneamente che si trattasse di un'obbligazione civile e coercibile anziché puramente naturale»⁴⁰.

La dottrina a noi temporalmente più prossima ha collegato la natura di obbligazione naturale del debito di gioco alla diversa formulazione dell'art. 1933, comma 2, rispetto alla corrispondente norma del codice del 1865, e cioè al già richiamato art. 1804. Con particolare riguardo, ora, alla spontaneità del pagamento, si è infatti definitivamente chiarito che «quel che conta è che il debito di gioco sia stato pagato liberamente, cioè senza alcuna costrizione da parte del vincitore o di terzi, mentre non ha importanza il fatto che il *solvens* non fosse a conoscenza dell'incoercibilità dell'obbligo. In altri termini, chi adempie spontaneamente un debito di gioco non paga un indebito, poiché la forza assorbente del dovere morale o sociale è tale da giustificare pienamente lo spostamento patrimoniale prodottosi a favore del vincitore»⁴¹.

Se la spontaneità del pagamento ha una portata senza dubbio innovatrice rispetto alla logica del codice previgente, è naturale che il contenuto di tale requisito abbia comportato «un ampliamento del novero dei vizi della volontà rilevanti sì da includervi eventi che, alterando la spontaneità ma non la volontarietà, sarebbero di norma irrilevanti. E si fa l'esempio della violenza morale, per integrare la quale non è sufficiente come noto una minaccia lieve o il timore riverenziale o ambientale (richiedendo l'art. 1435 c.c. la minaccia di un male ingiusto e notevole)»⁴².

È stato allora precisato che, con riguardo ai vizi del volere dell'atto del pagamento, oltre alla violenza assume ovviamente rilevanza il dolo, quale elemento estraneo determinante la volontà⁴³; e, con riguardo all'errore, se esso, di per sé, non invaliderebbe il pagamento, quando quest'ultimo sia stato fatto sull'erroneo convincimento della sussistenza di una obbligazione civile, «ciò si è voluto escludere espressamente dal legislatore», con riferimento al debito di gioco⁴⁴.

³⁹ Così infatti E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa*, cit., 74, il quale all'uopo ivi precisa: «Diversamente stavano le cose per quegli autori che l'avverbio volontariamente del passato intendevano, secondo la prevalente dottrina francese, nel senso di scientemente, dal che discendeva che irripetibile era ritenuto soltanto il pagamento eseguito nella consapevolezza della non coercibilità dell'obbligo e che l'errore su questo elemento doveva considerarsi idoneo a fare luogo alla *condictio indebiti*». Approfondita trattazione e ricostruzione storica in C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 189-192.

⁴⁰ Così infatti ancora C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 191.

⁴¹ E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 130-131.

⁴² L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 83.

⁴³ Così C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 191.

⁴⁴ Ancora C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 191, il quale ivi soggiunge: «Il che implica

Per concludere sul punto, per pagamento spontaneo va dunque inteso quello «che, oltre a non essere condizionato da alcuna costrizione o pressione esterna, sia frutto di un'autonoma decisione del *solvens*, non rilevando, in questo distinguendosi dal pagamento "volontario", il fatto che chi paghi si senta, ancorché erroneamente, vincolato da un obbligo giuridico»⁴⁵.

5. Segue. III) *La capacità del solvens*

Il periodo finale del comma 2 dell'art. 1933 prevede che la ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace. Ciò significa che il pagamento fatto dal minore, dall'inabilitato, dall'interdetto, dall'emancipato (posto che il pagamento del debito di gioco non può essere qualificato atto di ordinaria amministrazione), nonché dall'incapace naturale, *ex art. 428 c.c.*, è ripetibile⁴⁶.

Soffermiamoci sui principali aspetti emersi nell'interpretazione della norma.

In primo luogo si è osservato che la dottrina spesso sorvola su tale questione, dando per sicura l'applicazione delle regole sull'annullabilità del contratto⁴⁷: «Se

che l'errore in genere, che affetti la volontà, non esclude che il pagamento sia spontaneo ai sensi dell'art. 1933: basta infatti, perché il pagamento sia spontaneo, e quindi irripetibile, secondo tale disposizione, che si tratti di prestazione compiuta in istato di libertà psicologica, cioè senza coartazione neanche psicologica per opera dell'azione di terzi. È sufficiente, come dice la Relazione, l'esistenza obiettiva della situazione sulla quale si fonda il dovere. Ma appunto, fuori del caso di errore sulla coercibilità del dovere, che è considerato giuridicamente irrilevante, sta di fatto che l'errore escluderà il più delle volte la stessa o. n. [*scil.* obbligazione naturale]. Così si risolve certamente in un indebito oggettivo ed è ripetibile la prestazione compiuta per errore a persona che non sia il creditore naturale, o su un oggetto diverso da quello dovuto; analogamente dicasi per l'errore sull'esistenza del dovere morale, che in definitiva va valutato dal giudice. In tutti questi casi, dunque, l'errore vale non tanto come vizio del pagamento, ma in quanto, non essendovi o. n., il pagamento come tale addirittura non sussiste, e si ha quindi un caso tipico di diritto alla ripetizione d'indebito» (pp. 191-192). L. BUTTARO, *Giuoco e scommessa*, cit., 145, afferma l'irripetibilità del «pagamento eseguito per errore (di fatto) sull'esistenza del debito, in questo caso però non manca solo la spontaneità dell'adempimento, ma lo stesso debito del perdente, e cioè la *iusta causa solvendi*».

⁴⁵ AND. GENTILI, *Il contratto di giuoco e la scommessa*, cit., 1034.

⁴⁶ Così L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 83. Il testo dell'art. 428 c.c. (Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere) è il seguente: «Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore».

L'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. Resta salva ogni diversa disposizione di legge».

⁴⁷ Così infatti E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., 71.

ne deducono le seguenti conseguenze: l'incapacità non può essere fatta valere se non dal contraente nell'interesse del quale è stabilita dalla legge (art. 1441 c.c.); dall'annullabilità del negozio stipulato dall'incapace deriva che se questo perde, ciò che paga è ripetibile entro il termine di cinque anni sancito all'art. 1442; se l'incapace vince e viene pagato si esclude che contro di lui sia ammessa la ripetizione»⁴⁸.

Ma la dottrina in parola opina, in senso critico, che, se è vero che ci troviamo di fronte a un negozio giuridico, sia pure provvisto delle caratteristiche di essere fonte di una obbligazione naturale e non già di una obbligazione civile, e se è altrettanto vero che argomentare per analogia *ex artt.* 1441 e ss. può offrire una facile soluzione, tuttavia «la incapacità agisce sul contratto aleatorio [*scil.* il contratto di gioco] [...] in tal guisa da rendere fortemente dubbiosi del fondamento della conclusione prospettata. E infatti non è recente il dubbio che il difetto di capacità sia tale per natura sua da investire la struttura del contratto di scommessa, escludendone la validità in modo assoluto»⁴⁹.

In chiave sistematica, non ci dovrebbero essere dubbi che, se la figura istituzionale di riferimento, e quindi il *genus* cui ricondurre il pagamento del debito di gioco, è, come ormai più volte ricordato, l'obbligazione naturale, allora la regola che collega la ripetibilità all'incapacità è quella di cui al comma 1 dell'art. 2034, dalla quale pianamente discende l'effetto giuridico di cui ci stiamo occupando⁵⁰.

Ma è vero che, se si guarda all'intera vicenda retrospettivamente, e cioè in chiave storica, le cose appaiono in realtà ribaltate: «[N]on si può considerare una vera e propria novità dell'art. 1933, ultimo comma, c.c. il requisito della capacità del *solvens* che all'epoca del codice del 1865 aveva portato a ritenere applicabili alla materia dei giochi le norme sui requisiti di validità del contratto. Infatti, già l'art. 1804 c.c. del 1865 escludeva la *soluti retentio* quando il perdente fosse "minore di età, interdetto o inabilitato". Su tale punto, in definitiva, il legislatore del 1942 ha adottato una tecnica inversa nel senso che è stata la disciplina delle obbligazioni naturali a prendere a modello quella del gioco e della scommessa, dal momento che l'art. 1237, ultimo comma c.c. 1865 non richiedeva affatto la capacità del debitore naturale. Piuttosto, di fronte alla terminologia generica dell'art. 1933, ultimo comma, c.c. è da chiedersi se la norma si riferisca anche all'incapace di intendere o di volere (art. 428 c.c.) ampliando in tal modo il disposto dell'art. 1804 c.c. del 1865 che per aver scelto una formula troppo analitica dava l'impressione di eccettuare lo stesso minore emancipato. La risposta al quesito è certamente affermativa, soprattutto se si giustifica l'esigenza della capa-

⁴⁸ E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa*, cit., 71.

⁴⁹ E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa*, cit., 71-72.

⁵⁰ Com'è stato del resto rilevato ancora da E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa*, cit., 72: «Coll'art. 2034 la legge sancisce esplicitamente la ripetibilità del pagamento dell'obbligazione naturale da parte dell'incapace; l'art. 1933 capov. ne è un'applicazione».

cità con il criterio dell'autoresponsabilità del debitore naturale»⁵¹. E la ragione di ciò è che da parte di un soggetto incapace di intendere e di volere non si potrà mai parlare di adempimento spontaneo, appunto non potendosi egli rendere conto delle proprie azioni: «In proposito è innegabile che anche l'incapace di intendere o di volere non sia in grado di rendersi conto del carattere di doverosità soltanto morale o sociale dell'atto che si appresta a compiere. Di fronte alla non imputabilità della *solutio* rimane paralizzata l'«obiettiva» esistenza del debito di gioco. Il rifiuto della *soluti retentio* è la riprova che il pagamento eseguito non spontaneamente ovvero in condizioni di incapacità (legale o naturale) è considerato dalla legge non sorretto da una valida causa giustificatrice, sicché è ripetibile ai sensi dell'art. 2033 c.c.»⁵².

In questa chiave, è allora preferibile ritenere necessaria, ai fini della non ripetibilità, la capacità del perdente tanto al tempo della conclusione del contratto di gioco quanto al tempo del pagamento⁵³. Sul punto, la visione della dottrina non è unanime, e infatti si discute tuttora se tale stato di incapacità debba sussistere esclusivamente all'atto del pagamento ma non necessariamente al momento del gioco, ovvero se possa essere ripetibile anche il pagamento effettuato da persona capace al momento del pagamento ma incapace al momento del gioco⁵⁴.

La prevalente dottrina afferma la tesi dell'incapacità al momento del pagamento, onde escluderne la validità, precisando che l'art. 1933, «dicendo che «la ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace», fa diretta applicazione dell'art. 2034, e si riferisce alla incapacità del perdente al momento del pagamento (che è un atto volontario della persona, e per cui quindi è rilevante la capacità, a differenza del fatto di perdere la scommessa, che non è che un effetto del momento della conclusione di questa)»⁵⁵. Si fa peraltro notare come l'eventuale pagamento effettuato da un *solvens* capace all'esito della partita andrebbe qualificato come convalida ex art. 1444, comma 2; del resto «la riacquistata capacità del pagante rende irrilevante lo stato soggettivo dello stesso nella fase anteriore al pagamento»⁵⁶.

La soluzione della questione non può del resto esaurirsi in base a considerazioni strettamente dogmatiche perché si tratta, in chiave di politica del diritto, di stabilire se incentivare o contenere la rilevanza giuridica del gioco con riguardo

⁵¹ E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 133-135.

⁵² Così ancora E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 135.

⁵³ AND. GENTILI, *Il contratto di giuoco e la scommessa*, cit., 1035.

⁵⁴ Cfr. L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 83: «La prevalente dottrina ritiene che la capacità debba sussistere all'atto del pagamento e non anche al momento in cui si gioca o si scommette, mentre secondo una più isolata posizione sarebbe ripetibile pure il pagamento effettuato da persona capace, che era incapace durante lo svolgimento del gioco o all'atto di scommettere».

⁵⁵ C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 184.

⁵⁶ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 84.

agli esborsi sostenuti dal giocatore perdente. Tenuto allora conto dell'incremento del fenomeno della ludopatia, è forse opportuno consentire la ripetibilità in tutti i casi in cui lo stato soggettivo del giocatore abbia conosciuto momenti patologici, e ciò considerando tutta la fase del gioco, al di là del momento in cui avviene il pagamento.

La ludopatia, infatti, ovvero il gioco d'azzardo patologico, che è un vero e proprio disturbo del comportamento caratterizzato dal desiderio compulsivo di giocare⁵⁷, può dar luogo a una pronuncia di inabilitazione per prodigalità, sulla base della prova che la persona sperpera le proprie sostanze al gioco, senza che sia richiesta la dimostrazione che la sua condotta di vita, anziché derivare da una passione o da un vizio, sia il prodotto di uno stato patologico che toglie al soggetto discernimento e facoltà di giudizio⁵⁸.

Nei tempi più recenti prevale il ricorso al più flessibile istituto dell'amministrazione di sostegno, «talvolta equiparando il giocatore compulsivo al soggetto affetto da disabilità e valorizzando l'incapacità dell'amministrato giocatore compulsivo a gestire le proprie sostanze»⁵⁹.

La medesima dottrina osserva peraltro che tale tendenza solleva talune perplessità, «anche alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale secondo il quale è l'istituto della inabilitazione a doversi privilegiare allorché, come tipicamente avviene nel gioco patologico, si profili la necessità di limitare stabilmente la capacità di agire del soggetto; mentre all'amministrazione di sostegno potrebbero più opportunamente destinarsi i casi *border line* di "gioco problematico"»⁶⁰.

Più difficoltoso risulterebbe invece l'applicazione dell'art. 428 alle ludopatie: non tanto con riguardo all'astratta riferibilità di queste ultime a situazioni di alterazione emotiva tale da pregiudicare ogni capacità di raziocinio (anche se allora, da questo punto di vista, rileva il riferimento alla letteratura scientifica in materia, la quale attesta come spesso il giocatore affetto da ludopatia mantenga intatta la capacità di valutare quanto gli sta accadendo e la situazione, appunto patologica, nella quale si trova: se però la situazione è quella descritta, non può allora parlarsi, in base a quanto gli orientamenti giurisprudenziali richiedono ai fini dell'ope-

⁵⁷ Così infatti L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 84. *Amplius* C. IURILLI, *I contratti di gioco*, cit., 133 ss., che si sofferma altresì ampiamente sulla normativa euro-unitaria e nazionale.

⁵⁸ Così sempre L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 84-85, la quale richiama espressamente una giurisprudenza risalente a testimonianza di un orientamento assai consolidato, in base al quale si ritiene che non è qualificabile come prodigo solo chi sperpera denaro in spese inutili, ovvero sproporzionate, o chi dissipa denaro al gioco, ma anche chi fornisce denaro al soggetto dissipatore, riparando inconsultamente alle perdite e associando così il proprio patrimonio nella comune rovina.

⁵⁹ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 85.

⁶⁰ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 85: ivi, in nota 276, la definizione di gioco d'azzardo problematico, precursore del gioco d'azzardo patologico: l'essere coinvolti in comportamenti rischiosi di gioco che condizionano negativamente il benessere individuale, le relazioni familiari, le condizioni economiche e sociali, interferendo con gli obiettivi professionali.

rattività dell'art. 428, di una alterazione del formarsi di quella volontà cosciente indispensabile ai fini dell'annullamento del contratto concluso dall'incapace), quanto in chiave probatoria⁶¹. E infatti, se, in generale, la prova dell'incapacità può essere data con ogni mezzo, dunque anche sulla base di indizi e presunzioni, di fronte alla ludopatia la Cassazione mostra più rigore, «richiedendo al giocatore avvezzo al gioco d'azzardo che volesse invocare la propria incapacità naturale di fornire “prova rigorosa della patologia”, non potendosi per esempio desumere l'incapacità dal fatto della abituale frequentazione di case da gioco»⁶².

Al di fuori del campo della ludopatia, l'art. 428 assume invece portata operativa tutte le volte in cui, appunto, l'incapacità del soggetto porti a escluderne la spontaneità richiesta ai fini della non ripetibilità del pagamento, con il rilievo che ai fini del giudizio circa la sussistenza o meno di tale capacità di intendere e di volere acquista particolare rilevanza il contesto in cui il gioco è avvenuto, posto che «“non si deve far capo soltanto al grado di emotività che egli costantemente possiede e che caratterizza la sua personalità, ma anche a quella che può in particolare derivargli dall'ambiente in cui il gioco si svolge”»⁶³.

6. Segue. IV) *Il pagamento effettuato dopo l'esito del gioco*

L'ultimo requisito che l'art. 1933 pone ai fini della irripetibilità del pagamento è la sua posteriorità all'esito del gioco⁶⁴. È stato rilevato che «l'imposizione di tale requisito nella norma citata non costituisce una innovazione rispetto al sistema del codice abrogato, come quasi tutti gli autori mostrano di credere; ma una esigenza logica discendente da principi che la migliore dottrina aveva enunciatosi anche in passato. Il legislatore, in sostanza, ha inteso, con questa precisazione, di fornire la soluzione espressa di controversie che in dottrina e in giurisprudenza si sono indefinitivamente trascinate, richiedendo una condizione già implicita nella natura stessa del debito da scommessa come obbligazione naturale. Perché si potesse parlare di innovazione, si dovrebbe riconoscere che il pagamento eseguito prima dell'esito del giuoco era dalla cessata legge ritenuto valido, conclusione che [...] deve ritenersi erranea»⁶⁵.

⁶¹ Così L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 86.

⁶² L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 86.

⁶³ L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 86, la quale richiama parole di G.B. Ferri.

⁶⁴ E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., p. 76.

⁶⁵ Così E. VALSECCHI, *Giuoco e scommessa*, cit., 76, il quale ivi soggiunge: «[I]l pagamento anticipato di un debito non ancora sorto non è un pagamento, ma caso mai un'arra confirmatoria, la quale nella ipotesi in esame, inerendo ad una obbligazione naturale, è un'arra invalida, non tollerando questa né garanzie, né promesse di alcun genere siano esse preventive o successive. Neppure si può dire che si tratti di pagamento sottoposto alla condizione sospensiva della perdita, perché non si può dedurre in condi-

Dal canto suo la Relazione al codice civile ha precisato quanto segue: «Per la stabilità del pagamento si è richiesto anche un requisito cronologico: che esso sia stato eseguito dopo l'esito del giuoco o della scommessa. Il versamento della posta nelle mani dell'eventuale vincitore, piuttosto che pagamento, rappresenta un deposito a scopo di garanzia, e come tale non può acquistare la stabilità, accordata dalla legge (art. 1933, secondo comma) al solo pagamento nel senso tecnico della parola. Neppure pagamento può qualificarsi, ciò è più evidente, il deposito della posta presso un terzo. Il perdente quindi può ripeterla dal depositario, beninteso fino a quando la posta stessa non sia stata versata al vincitore; ché se il depositante non abbia né chiesta né comunque avuta la restituzione della posta depositata, il depositario è certamente obbligato a pagarla al vincitore, il quale pertanto può da lui conseguirla coattivamente» (n. 756).

A questo proposito in dottrina si è sottolineato come, al di là della qualificazione della fattispecie in parola, «[q]uel che conta invece è che la puntualizzazione dell'art. 1933, ultimo comma, c.c. si rivela del tutto coerente con la ricostruzione del debito di gioco quale dovere morale o sociale. In particolare, il fatto che l'adempimento possa avvenire solo "dopo l'esito del giuoco o della scommessa" appare una conseguenza inevitabile del requisito della "spontaneità" del pagamento. In vero, se si ritenesse il deposito preventivo della posta una sorta di adempimento del debito di gioco, il vincitore sarebbe certamente legittimato ad appropriarsi della somma anche contro la volontà del perdente, al quale, pertanto, verrebbe sottratta una delle due possibilità che gli offre la norma in esame. Infatti, la "spontaneità" del pagamento presuppone che il *solvens* abbia liberamente escluso di non "onorare" il debito di gioco. Da questo punto di vista si deve a maggior ragione considerare incompatibile con la formulazione dell'art. 1933, ultimo comma, c.c. l'eventuale clausola di irrevocabilità del deposito preventivo della posta. Una simile pattuizione avrebbe lo stesso valore dell'atto di autonomia privata con il quale le parti avessero fatto proprie le regole del gioco: cioè non avrebbe alcuna rilevanza per l'ordinamento statuale dal momento che la forma negoziale impressa alla regola di gioco non varrebbe in nessun caso a rafforzare la pretesa del vincitore»⁶⁶.

In questa chiave è stato fondatamente osservato che il legislatore abbia avuto a mente una pragmatica constatazione del diverso stato psicologico del giocatore, prima e dopo l'esito del gioco. Prima del gioco c'è fiducia nella propria abilità e

zione il presupposto stesso del pagamento, cioè l'esistenza del debito. Si tratterà di promesse seriamente manifestate coll'esborso anticipato della posta, di questa abbandonare all'avversario nel caso che l'esito del giuoco sia sfavorevole; ma altro non sono che situazioni di fatto la cui rilevanza è limitata alla sfera dei rapporti economico-sociali. La tutela giuridica indiretta sopravviene soltanto dopo l'esito del giuoco col sorgere dell'obbligazione naturale: prima di ciò non può crearsi alcun vincolo giuridico in relazione teleologica coll'adempimento».

⁶⁶ E. MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, cit., 166-167.

speranza di guadagno, magari anche perché il giocatore si trova sotto l'influsso dei presenti; dopo il gioco, però, si ritorna lucidi, e si può dunque meglio riflettere sul cosa fare, risultando così collegati spontaneità del pagamento e pagamento successivo al gioco⁶⁷. Ecco che allora il pagamento successivo è perfettamente coerente con la spontaneità del pagamento, «atteggiandosi a condizione già implicita nella natura stessa del debito di gioco»⁶⁸.

⁶⁷ Così L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 87-88, che richiama parole di R. De Ruggiero.

⁶⁸ Ancora L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 88.

GIOCO D'AZZARDO, CRISI ECONOMICA E PERFORMANCE AZIENDALE

SOMMARIO: 1. Il gioco d'azzardo durante la crisi da pandemia Covid-19 – 2. Il gioco d'azzardo in Italia: caratteri distintivi e l'impatto della crisi finanziaria del 2008 – 3. Letteratura di riferimento e formulazione delle ipotesi di ricerca – 3.1 La concentrazione e la tipologia di proprietà – 3.2 La dimensione del consiglio di amministrazione e il genere del CEO – 3.3 I segmenti di business del gioco d'azzardo – 3.4 La crisi finanziaria globale del 2008 – 4. Metodologia – 4.1 La costruzione del campione – 4.2 Le statistiche descrittive – 4.3 L'analisi multi-variata: il modello econometrico adottato e la descrizione delle variabili – 4.4 I risultati dell'analisi di regressione multivariata – 5. Conclusioni – 6. *Riferimenti bibliografici*

1. Il gioco d'azzardo durante la crisi da pandemia Covid-19

La crisi sanitaria ed economica da Covid-19 ha determinato un immediato intervento senza precedenti, da parte dei governi dei singoli Paesi colpiti, in termini di risorse finanziarie da dedicare al settore della sanità e a quello della previdenza sociale per proteggere la salute e garantire il sostentamento dei cittadini. Successivamente, è emersa la necessità di supportare finanziariamente i restanti settori ed operatori economici, con particolare riguardo a quelli più “nobili” trainanti l'economia nazionale, tra cui quello dell'ospitalità (ristorazione e alberghi), considerato il ruolo di primo piano che riveste in molti Paesi, compreso il nostro.

Appare lecito chiedersi, pertanto, se il gioco d'azzardo – che, per quanto eticamente controverso e meno “nobile”, è di norma formalmente compreso dagli studi accademici internazionali all'interno del settore dell'ospitalità – possa rientrare a pieno titolo tra i comparti dei predetti settori trainanti. Sul punto, è possibile richiamare, anzitutto e sinteticamente, la sua composizione e il suo contributo all'economia nazionale. Il settore del gioco pubblico regolamentato – di seguito per brevità anche solo “gioco d'azzardo” – rappresenta una componente importante dell'economia, avendo un impatto significativo sul PIL di molti paesi del mondo (Li et al., 2010), compresa l'Italia dove il gioco d'azzardo rappresenta l'1% del PIL, nonché per il contributo alle entrate pubbliche che assicura al Paese e per i livelli occupazionali che garantisce.

Nel comparto del gioco d'azzardo esiste, infatti, un numero elevatissimo di operatori economici, sotto forma di 78.000 punti vendita e 3.200 imprese territoriali di gestione che operano per conto di 300 concessionari, che incorporano complessivamente 150.000 lavoratori e apportano alle casse dello Stato 10 miliardi di euro all'anno di imposte sul gioco pubblico derivanti da una spesa annuale degli utenti pari a circa 18,5 miliardi di euro (ACAD, 2019). Circa un quinto dei "gratta e vinci" di tutto il mondo è stampato in Italia, che detiene altresì circa un terzo delle video-lotterie. Anche la classifica del nostro Paese in Europa e nel mondo è particolarmente rilevante, atteso che l'Italia è leader tra i paesi europei nel gioco d'azzardo e occupa la terza posizione a livello mondiale per consumo di servizi di gioco, con una spesa pro-capite nel 2013 pari a 1.260 euro (Libera, 2012).

Se dai numeri sopra esposti appare indubbio, quindi, il contributo del gioco d'azzardo all'economia nazionale, occorre chiedersi come l'attuale crisi sanitaria ed economica prodotta dalla pandemia Covid-19 impatterà su questo rilevante comparto del settore turistico.

Nicoll e Akcayir (2020), nell'editoriale della rivista *Critical Gambling Studies*, pongono alcuni interessanti interrogativi sulle sorti del gioco d'azzardo nell'economia dei Paesi maggiormente colpiti dalla crisi, che qui parzialmente richiamiamo e riformuliamo secondo tre diverse ma interrelate prospettive di analisi, relative rispettivamente all'economia nazionale, ai giocatori d'azzardo e alle aziende operanti nel settore:

1) le manovre finanziarie varate dai governi per contrastare la crisi da Covid-19 prenderanno in considerazione anche i danni subiti dal comparto del gioco d'azzardo, al fine di sostenere un settore che ha sempre contribuito a finanziare le casse dello Stato? Si registrerà una forte espansione del gioco d'azzardo come "male necessario" per finanziare il lungo processo di ripresa economica o si troveranno nuove e diverse fonti di finanziamento che metteranno da parte il comparto del gioco d'azzardo?

2) come è cambiata, per effetto della crisi da Covid-19, la propensione al rischio delle persone che giocano d'azzardo, di fronte alla crescente popolarità del gioco d'azzardo *on-line* quale conseguenza anche delle varie forme di isolamento sociale imposte dalla pandemia?

3) in che modo la crisi sanitaria ed economica aggraverà o contribuirà a migliorare la *performance* delle aziende che operano nel comparto del gioco d'azzardo?

Con riguardo al primo interrogativo, dal Conto Riassuntivo del Tesoro relativo ai primi due mesi del 2020 (quindi poco prima del *lock-down*), emerge che in Italia gli incassi dalle attività di gioco erano superiori a 1,4 miliardi di euro, di cui oltre 1 miliardo proveniva dal prelievo erariale sugli apparecchi in "rete fisica". Partendo da questi dati, secondo l'Osservatorio permanente "Giochi, Legalità e Patologie" di *Eurispes*, sono stati persi 750 milioni di euro per ogni mese di *lock-*

down (Eurispes, 2020). Complessivamente, durante la quarantena, l'Agenzia dei Monopoli evidenzia una forte contrazione della raccolta derivante dal comparto del gioco d'azzardo. Inoltre – diversamente da quanto avvenuto, ad esempio, in occasione del terremoto de L'Aquila nel 2009, quando il governo ha fatto cassa facendo leva su *slot-machine*, scommesse o lotterie – il documento prodotto dal comitato di esperti guidato da Vittorio Colao per il rilancio dell'Italia e delle casse dello Stato a seguito della crisi da Covid-19 non contempla, tra le misure per trovare risorse, l'avvio di nuovi giochi o un maggiore prelievo fiscale. Ciò sembra tradursi nell'idea che il gioco d'azzardo non possa più contribuire al rilancio economico e allo sviluppo di un Paese.

Per contro, con riguardo ora al secondo interrogativo sopra posto, si potrebbe pensare che, come per tutti i periodi di crisi economica, la perdita di lavoro o la contrazione del reddito personale possa spingere alcuni cittadini a cercare fortuna nel gioco d'azzardo. Inoltre, durante il periodo di *lock-down*, se da un lato sono rimasti chiusi i casinò e tutti i punti vendita che prevedevano un'offerta di gioco tramite apparecchi in luoghi fisici (gioco del lotto, scommesse, sale Bingo), dall'altro lato il gioco *on-line* da casa potrebbe avere registrato una espansione (al netto delle competizioni sportive reali, quali le corse ippiche). Invero, diversi studi indicano che la noia, la solitudine e l'isolamento sociale derivanti dal *lock-down* sono tra i principali *driver* per impegnarsi in attività di gioco (Ortmann, Pelster e Wengerek, 2020).

Al riguardo, è possibile richiamare brevemente i risultati (provvisori) emersi dalla survey "*GAPS#iorestoacasa*" condotta dall'Istituto di fisiologia clinica del CNR di Pisa sul comportamento dei giocatori d'azzardo al fine di valutare su tutto il territorio nazionale se le limitazioni da *lock-down* abbiano favorito la migrazione verso il gioco d'azzardo *on-line*. Dalle prime risposte al questionario (3.971 persone tra aprile e maggio 2020), emerge che il 3,6% dei rispondenti ha giocato *on-site* durante l'emergenza Covid-19 (soprattutto presso i tabaccai), e il 3,7% *on-line*. Più in particolare, la ricerca evidenzia una generale contrazione del gioco fisico per il 35,4% e una interruzione totale per il 22,8%. Il 26,6% riferisce di non aver cambiato abitudini e il 13,9% ha addirittura aumentato le occasioni di gioco fisico. Per quanto riguarda il gioco *on-line*, il 33,8% riporta di aver aumentato le occasioni di gioco, il 28,8% di non aver modificato le proprie abitudini e l'11,3% di aver iniziato in questa modalità proprio durante l'isolamento. Nei giocatori *on-line* la spesa e la frequenza di gioco è inoltre più consistente. Sebbene le analisi non siano definitive, dalla ricerca sembra emergere che i giocatori d'azzardo in luoghi fisici sono passati solo in minima parte al gioco *on-line* e che le due categorie di giocatori restano ben distinte. Complessivamente, secondo questa prospettiva di analisi, sembra emergere una espansione del gioco *on-line* quale conseguenza dell'isolamento sociale e, più in generale, della crisi economica.

Mentre non è semplice fornire, quindi, una risposta ai due suddetti interrogativi, la nostra analisi si focalizzerà essenzialmente sull'ultimo quesito e quindi sulla terza prospettiva di analisi, ossia quella basata sulla *performance* in tempi di crisi economica delle aziende del gioco d'azzardo, anello di congiunzione, del resto, tra i giocatori e l'economia nazionale.

Al momento della consegna per la pubblicazione del presente contributo (31 luglio 2020), l'Italia rimane uno dei Paesi al mondo più colpiti tanto in termini di vittime registrate che di danni economici subiti, mentre si continuano a registrare numeri fuori controllo nei paesi dell'America meridionale e in USA. Alla stessa data, la ricerca accademica sugli effetti della crisi pandemica Covid-19 sui diversi settori economici è ancora ad uno stato embrionale. Tuttavia, alcune prime evidenze empiriche mostrano elevati impatti sul gioco d'azzardo.

In USA, ad esempio, i settori dell'intrattenimento, ristorazione e turismo – al cui interno, come detto, ricade il segmento del gioco d'azzardo – hanno vissuto *shock* sia dal lato della domanda che dell'offerta, a differenza di altri settori che hanno registrato contrazioni da un solo versante. In particolare, il segmento NAICS 713 (*Amusement, Gambling, and Recreation Industries*), a fronte di un fatturato pari a 158 miliardi di dollari (dati del 2018) e di un'occupazione totale pari a 1.751.000 dipendenti, ha registrato una contrazione della domanda pari all'80% e dell'offerta pari al 65%, con un indice di *smart-working* pari al 35% (del Rio-Chanona et al., 2020). A titolo di esempio, il *Powerball* – la lotteria statunitense più famosa – ha subito un taglio del *jackpot* di 150 milioni di dollari a causa della riduzione della vendita dei biglietti connessa al cambiamento delle abitudini dei giocatori, influenzate dalle raccomandazioni delle autorità per la prevenzione del contagio da Covid-19.

Parimenti, nel Regno Unito, nei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2020 si è registrata una progressiva contrazione della spesa per gioco d'azzardo, in linea con le altre spese discrezionali (Chronopoulos, Lukas e Wilson, 2020). In Cina, Bu et al. (2020) studiano come le differenze di esposizione al Covid-19 nel marzo 2020 a Wuhan impattano sull'assunzione di rischi finanziari di fronte ad un'ipotetica scommessa e trovano che i soggetti con una maggiore esposizione alla pandemia sono disposti a scommettere significativamente meno rispetto ai soggetti meno esposti.

In Italia, la scelta del Governo di riaprire le attività economiche con il rispetto dei protocolli di sicurezza per il contrasto della diffusione del Covid-19 senza includere tra queste attività il gioco legale, si è tradotto in un trattamento sfavorevole per le aziende del comparto. Inoltre, la successiva riapertura, come per ogni altra attività economica, ha richiesto nuovi costi per adattare la propria struttura e l'offerta di gioco ai parametri e standard necessari a garantire il distanziamento e prevenire i rischi di contagio.

Questi primi dati ed evidenze empiriche della ricerca accademica in vari conte-

sti geografici, per quanto provvisori e numericamente ancora ridotti, confermano la contraddittorietà che spesso caratterizza la relazione tra gioco d'azzardo e crisi economica. Mentre non è ancora possibile conoscere l'impatto della crisi da pandemia Covid-19 sul comparto, è possibile indagare sul ruolo che le precedenti crisi economiche, e in particolare quella più recente del 2008, ha prodotto sulle aziende del gioco d'azzardo in Italia, al fine di comprendere gli effetti in termini di *performance* economica.

2. Il gioco d'azzardo in Italia: caratteri distintivi e l'impatto della crisi finanziaria del 2008

Il tema dell'analisi delle *performance* economiche delle aziende che operano nell'ambito del gioco d'azzardo è di particolare interesse per la presenza di una pluralità di fattori che rendono indubbiamente complesso e dinamico il comparto, con effetti non scontati per lo studio dei risultati economici delle aziende del settore. A titolo esemplificativo, si consideri con riguardo al contesto italiano (La Rosa, 2016):

- la *presenza del monopolio pubblico* (l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, dinnanzi ADM), che, dopo il crescente processo di liberalizzazione iniziato nel 1992, controlla il gioco legale tramite una rete di grandi concessionari, creando un mercato in cui operano altresì una miriade di aziende che, non potendo sostenere gli elevati costi e tempi necessari per dotarsi di una propria licenza, si uniscono al circuito dei grandi concessionari, sfruttandone la licenza e, soprattutto, il *network*;
- il *ruolo della politica* nazionale e delle regolamentazioni locali (ad esempio tramite le ordinanze comunali), che possono limitare l'accesso e il numero di *slot-machine* nei bar e negozi o, al contrario, favorirne l'espansione, determinando reazioni differenti sulla *performance* aziendale (Chen e Bin, 2001). I provvedimenti restrittivi delle amministrazioni locali, come quelli che dal 2017 impediscono l'apertura di centri scommesse e video-lotterie in prossimità delle scuole, aumentano gli ostacoli e i costi di gestione per le imprese del gioco legale, determinando così contesti normativi e quindi effetti sulla competitività delle aziende del settore completamente differenti da un luogo all'altro;
- il *particolare ambito competitivo internazionale*, caratterizzato dalla possibilità per i concessionari stranieri del gioco d'azzardo di operare in Italia senza licenza, se autorizzati nel loro Paese, secondo il principio generale di diritto comunitario dell'equivalenza, che è stato ritenuto valido dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Consiglio di Stato;
- il *prelievo fiscale* cui sono sottoposti gli operatori del gioco, spesso di non chiara disciplina, che rischia di comprometterne gli equilibri economi-

co-finanziari. Nel 2019 gli italiani hanno giocato circa 110 miliardi di euro e l'erario ha incassato 10,6 miliardi di euro. I margini sono spesso ridotti e l'incremento della tassazione può determinare un'uscita dal mercato di molte aziende, oltre che un minore gettito per le casse dello Stato;

- il *ruolo della tecnologia* e, in particolare, del *web* e dei media (ad esempio, tramite *smart-phone* e *tablet*), che vede coesistere gli operatori specializzati nel gioco *on-line* e le aziende operanti da tempo nel tradizionale gioco fisico, le quali gradualmente si sono aperte al gioco *on-line*, diventando così operatori multicanale. In generale, sembra potersi parlare di un processo di convergenza digitale tra il *business* del segmento dei giochi *online* e il *business* basato sull'utilizzo delle tecnologie informatiche (Calvosa, 2013);
- il *ruolo del marketing*, con un mutamento repentino dei gusti del consumatore-giocatore, abituato ad un'esperienza di gioco sempre più nuova, comoda, accessibile, rapida, con elevati *payout* (specie nel caso del gioco *on-line*) e con una qualità sempre più elevata dell'ambiente di gioco e del rapporto con il gestore;
- l'*infiltrazione della criminalità organizzata*, che distorce il mercato e ricicla il denaro sporco nelle aziende legali del settore. Per comprendere l'entità del fenomeno si rifletta sul dato secondo cui circa il 9% dei beni sequestrati alle organizzazioni criminali è composto da sale da gioco e agenzie di scommessa. Ad esempio, la recente operazione "*All in*" (giugno 2020) ha portato al sequestro di imprese e agenzie di scommesse in Sicilia, Lombardia, Lazio e Campania per un valore complessivo stimato in circa 40 milioni di euro. Complessivamente, le organizzazioni criminali gestiscono volumi di gioco per circa 100 milioni di euro e il gioco illegale vale tra i 20 e i 25 miliardi di euro;
- la natura *borderline*, ossia eticamente controversa, del comparto del gioco d'azzardo, che comporta particolari conseguenze di impatto economico, quali le già richiamate limitazioni alla pubblicizzazione del gioco, nonché questioni di ordine morale tale per cui la responsabilità sociale d'impresa e i rapporti con gli *stakeholder* assumono una valenza particolare (si pensi ai movimenti *NoSlot*), con effetti economici e sociali non prevedibili. In tal senso, si pensi alle contraddittorie relazioni tra il settore del gioco e il settore *nonprofit* che dal primo riceve finanziamenti per le sponsorizzazioni;
- da ultimo, il sovrapporsi di una pluralità di norme rispondenti a finalità diverse e non sempre facili da conciliare, quali le norme tributarie che sottendono gli introiti dello Stato sulla vendita dei giochi, le norme per la tutela della salute finalizzate a contrastare il gioco d'azzardo patologico e, ancora, le norme sulla lotta alla criminalità organizzata volte a contrastare il gioco illegale.

Alla complessità e variabilità di tali fattori occorre aggiungere il ruolo delle crisi economiche. Al riguardo, la letteratura internazionale di stampo economico ha mostrato che la *performance* delle lotterie, in termini di livelli delle vendite, dipende da tradizionali fattori quali il prezzo dei biglietti (Walker, 1998), il valore atteso del premio (Clotfelter e Cook, 1990), il reddito personale, il livello di disoccupazione e il livello di competizione (Mikesell, Zorn, 1987). In particolare, le vendite delle lotterie sono state trovate positivamente correlate al tasso di disoccupazione, sebbene in piccola misura (Mikesell, 1994). Similmente, Zheng (1993) mostra la *performance* di tre segmenti del settore dell'ospitalità (casinò, *lodging* e ristoranti) nel decennio 1982–1992, distinguendo tra pre-recessione e recessione, e trova che il segmento casinò realizza migliori *performance* rispetto agli altri segmenti. A partire dal nuovo millennio, ulteriori studi hanno approfondito il tema delle *performance* delle aziende del gioco d'azzardo in periodi di crisi. In particolare, Mao e Gu (2007) comparano le *performance* azionarie di tre settori dell'ospitalità (hotel/motel, ristoranti e casinò/gioco d'azzardo) durante il periodo di recessione economica cinese (2000–2003) e trovano che il segmento casinò/gioco d'azzardo presenta la migliore *performance*.

Si afferma spesso, pertanto, che l'industria del gioco sia “a prova di recessione”, ovvero che non risentirebbe delle crisi economiche, in quanto coloro che giocano d'azzardo spendono di più in tempi economici difficili cercando di aumentare le probabilità di vincere denaro (Mikesell, 1994; Zheng et al., 2013). Peraltro, l'evidenza empirica mostra che anche il gioco d'azzardo conosce episodi di crisi poiché le entrate di questo settore sono principalmente legate al consumo discrezionale delle persone (Youn e Gu, 2010). In Giappone, ad esempio, negli anni Novanta, al massimo del successo, le sale da gioco attiravano 30 milioni di giocatori l'anno, ma nel 2013 i giocatori erano appena un terzo.

Inoltre, pochi studi hanno indagato se e come le attività di gioco d'azzardo sono influenzate dalla crisi economica avviatasi nel 2008 (Cantor e Rosentraub, 2012; Horváth e Paap, 2012) e spesso si concentrano sull'analisi della *performance* a livello di settore o a livello del giocatore d'azzardo, considerando in che modo le variazioni del reddito dovute alla recessione influenzano la spesa di gioco (Olason et al., 2015). I pochi studi che conducono indagini a livello aziendale si concentrano principalmente sulle società quotate e nel contesto dei casinò del Nord America, in quanto componenti del settore turistico (Jeon e Hyun, 2013), che sono solo uno dei numerosi comparti del gioco d'azzardo. Al contrario, non è stata prestata attenzione al gran numero di piccole aziende che ne compongono l'industria.

In tempi di recessione, sono in particolare i casinò a subire peggioramenti nella *performance* a causa della riduzione dei flussi turistici. Negli Stati Uniti, dopo un lungo periodo di rapida crescita e alta redditività, a partire dalla metà

del 2007, i casinò hanno subito una recessione significativa, dovuta anche alla crescente concorrenza e alla struttura finanziaria altamente indebitata del settore (Standard e Poor's, 2008). In particolare, la concorrenza è aumentata con lo sviluppo di Macao, nonché la crescita dell'offerta di giochi legalizzata in estremo oriente (Gu e Gao, 2012). Di conseguenza, una minore domanda internazionale di gioco d'azzardo, insieme alla crisi finanziaria globale e alla riduzione del reddito discrezionale ha contribuito alla recessione dell'industria dei giochi degli Stati Uniti.

Anche nel nostro Paese, la crisi ha interessato i quattro Casinò d'Italia con conseguenti misure di ricapitalizzazione e contrazione dei costi (si pensi al Casinò di *Saint Vincent* e all'intervento di circa 60 milioni di euro, al contributo del Comune di Venezia di 2 milioni di euro per risanare il bilancio del Casinò dell'omonima città a seguito della mancata privatizzazione o, ancora, al sacrificio salariale cui si sono sottoposti i dipendenti del Casinò di Campione).

Nonostante l'Italia sia stata colpita dalla crisi del 2008 molto più degli altri paesi europei (in termini di riduzione del PIL, incremento della disoccupazione e della tassazione) e abbia avuto una ripresa assai lenta e difficoltosa, gli introiti lordi di gioco (*Gambling Gross Revenues*) hanno registrato un tasso di crescita composto annuo (CAGR) del 2,9% tra il 2008 e il 2012 (in UE dello 0,3%) (MarketLine, 2013). In particolare, in Italia i ricavi di gioco sono aumentati da € 28,5 miliardi a € 47,5 miliardi nel periodo 2005-2008 (+ 68%) (Verona, 2010) e da € 54,4 miliardi a € 87,1 miliardi nel periodo di crisi 2009-2012 (+ 60%). Più in generale, l'idea che il settore del gioco d'azzardo possa subire seri fallimenti appare lontana, atteso il rilevante apporto finanziario alle casse dello Stato e alle sempre più frequenti *partnership* con il terzo settore e il *nonprofit* per il finanziamento delle attività sociali.

Peraltro, in un orizzonte temporale più ampio rispetto a quello sopra delineato, è possibile identificare l'impatto che la crisi economica ha registrato sul settore, specialmente a partire dal 2011. La figura 1 che segue evidenzia la ripartizione della spesa dei giocatori in entrate pubbliche e ricavi netti di filiera nel ventennio 1998-2018.

Si notano picchi di crescita della spesa nel 2004 (regolamentazione degli apparecchi da intrattenimento), nel 2006-2009 (prima estensione del mercato regolato delle scommesse e del gioco *on-line*) e di nuovo nel 2015-2016 ("sanatoria" di punti scommesse irregolari ed ingresso nel mercato regolato di grandi operatori internazionali del gioco online precedentemente privi di concessione). Si notano altresì picchi di decrescita in corrispondenza della crisi 2000-2001 (la bolla speculativa delle *Dot-com companies* e il crollo delle torri gemelle) e, soprattutto ovviamente, della crisi finanziaria del 2008, che si trasforma in Italia in crisi economica con effetti negativi soprattutto nel periodo 2011-2014. In questi anni si evidenzia invero una forte contrazione della spesa dei giocatori (pari a circa 2



Figura 1 - Ripartizione della spesa dei giocatori in entrate pubbliche e ricavi netti di filiera (1998-2018)
Fonte: ACAD, 2019

miliardi di euro rispetto al picco del 2011), con una riduzione più che proporzionale nel 2013 dei ricavi netti di filiera rispetto alla riduzione registrata dalle entrate pubbliche.

Pertanto, se le crisi economiche possono anche solo marginalmente interessare il comparto globalmente considerato, questo non significa che le singole aziende non possano entrare in crisi e fallire. Invero, dal punto di vista economico-aziendale la questione di maggiore interesse è la salvaguardia delle imprese e micro-imprese che hanno investito nel settore e hanno pagato concessioni, nonché – per alcune aziende di maggiori dimensioni quali i casinò – gli impatti sulle strutture ricettive e sull'indotto in generale. La letteratura economico-aziendale italiana sul tema del gioco d'azzardo è carente¹ e solo nell'ultimo lustro si è interessata al fenomeno del gioco d'azzardo, ma mancano ancora studi specifici sulla *performance* delle aziende italiane dell'intero comparto del gioco nei periodi di crisi economica.

Il presente studio, richiamando parzialmente il contributo di La Rosa e Bernini (2018), analizza la *performance* economica di un campione di 355 aziende

¹ Alcuni contributi monografici sono relativi alle aziende casinò e ai giochi on-line. Si veda rispettivamente: R. VERONA, *L'azienda casino*, Giuffrè, Milano, 2009; P. CALVOSA, *Il settore dei giochi pubblici on line in Italia. Dinamiche di sviluppo, modelli di sviluppo e strategie competitive*, FrancoAngeli, Milano, 2013. Per un contributo monografico interdisciplinare che accoglie prospettive economiche, sociologiche, psicologiche e giuridiche, ci permettiamo di rinviare a F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

italiane del settore del gioco d'azzardo al fine di comprendere in che misura i meccanismi di *governance* possono spiegare le *performance* delle imprese di gioco prima della crisi economica (2005-2008) e durante la crisi (2009-2012), nei diversi segmenti di attività di gioco d'azzardo. Il lavoro apporta differenti contributi teorici ed empirici. Anzitutto, incrementa la conoscenza economico-aziendale, attualmente esigua, sul settore del gioco d'azzardo, che come rilevato interessa un grande numero di aziende di ogni dimensione. In secondo luogo, amplia la ricerca sulla *performance* aziendale, tipica degli studi di *accounting* e *management*, in un comparto per lo più inesplorato dell'economia. Infine, apporta un contributo allo studio degli effetti della crisi economica sulla *performance* aziendale, con riguardo ad un settore dove gli effetti della crisi non sono scontati, così fornendo un supporto teorico ed empirico a *regulators* ed aziende del gioco d'azzardo circa i presumibili effetti che deriveranno dall'attuale crisi da Covid-19.

3. Letteratura di riferimento e formulazione delle ipotesi di ricerca

La crisi finanziaria, invero, non è l'unico fattore determinante della *performance* delle imprese di gioco. In effetti, alcuni casinò italiani hanno prodotto notevoli perdite anche prima dell'inizio della crisi economica. Ad esempio, negli ultimi 10 anni, il casinò di Saint-Vincent ha subito perdite per quasi 68 milioni di euro, alcune delle quali sono state sostenute nel 2005 e nel 2006. Pertanto, per spiegare la *performance* delle imprese di gioco occorre considerare anche altre variabili, ora endogene all'azienda, quale la sua *corporate governance*. Del resto, la crisi economica del 2008 può essere ritenuta una conseguenza dei fallimenti e debolezze della *corporate governance* (Kirkpatrick, 2009).

Per le aziende del gioco d'azzardo la *corporate governance* potrebbe mostrare caratteri peculiari del settore (Beasley et al., 2000), il quale – come si è visto nel precedente paragrafo – è fortemente competitivo, intangibile, ad alta tecnologia, rischioso e spesso poco trasparente. Invero, è stato notato che la *corporate governance* differisce tra i segmenti principali del settore dell'ospitalità, ossia hotel, ristoranti e casinò (Guillet e Mattila, 2010) e, in tal senso, occorre notare come la relazione tra *corporate governance* e *performance* aziendale si sia focalizzata principalmente sui segmenti hotel e ristoranti (Madanoglu e Karadag, 2016), trascurando di fatto le aziende del gioco d'azzardo.

La rilevanza della *corporate governance* nel settore del gioco d'azzardo è significativa per molte ragioni. In primo luogo, il gioco d'azzardo è un settore fortemente regolamentato e le società di gioco sono soggette ad elevata vigilanza. Questo perché tali aziende rappresentano una fonte rilevante di entrate fiscali, ma anche a causa dell'elevata opacità dei beni e delle attività che le caratterizzano

e dell'elevata complessità delle operazioni, che aumentano l'asimmetria informativa. Pertanto, accanto alla regolamentazione, l'introduzione di meccanismi di *governance* adeguati ed efficaci è fondamentale per mantenere la fiducia nel settore ed evitare il fallimento delle società di gioco.

In secondo luogo, il gioco d'azzardo è un mercato in cui le imprese sono sottoposte a forti pressioni concorrenziali. Poiché una concorrenza accesa aumenta il bisogno di controllo dell'azienda (Giroud e Mueller, 2010), la *corporate governance* può produrre un miglioramento della *performance* per gli investitori interessati al settore del gioco d'azzardo.

In terzo luogo, l'elevata volatilità del settore, in cui i giochi (in particolare *on-line*) sono immateriali, rendono gli investimenti nel gioco d'azzardo più rischiosi (Atkinson e LeBruto, 1995; Hong e Kacperczyk, 2009; Altin et al., 2016). In tal senso, i meccanismi di *governance* aziendale, fornendo un approccio più tangibile agli azionisti e agli *stakeholder*, possono contribuire a ridurre il rischio di insolvenza (Oak e Iyengar, 2009).

Ancora, a causa degli elevati profitti e movimenti di denaro che coinvolgono talora operazioni opache e complesse, nonché in ragione degli impatti in termini di costi sociali (si pensi, ad esempio, alla dipendenza patologica da gioco d'azzardo e al coinvolgimento della criminalità organizzata), il ridetto settore è suscettibile di produrre scandali legati a transazioni fraudolente. Poiché uno degli obiettivi della *corporate governance* è quello di prevenire scandali e frodi aziendali (Beasley et al., 2000), l'implementazione di meccanismi di *governance* in un settore così controverso diviene rilevante e può contribuire al miglioramento delle *performance* aziendali.

Nel formulare le ipotesi di ricerca, il presente studio si basa sulla tradizionale teoria dell'agenzia (Jensen e Meckling, 1976) secondo cui una buona *corporate governance* dovrebbe prevedere adeguati meccanismi di monitoraggio per ridurre i costi di transazione. In particolare, analizziamo l'impatto sulla *performance* di tre determinanti principali: 1) la concentrazione e il tipo di proprietà, la dimensione del consiglio di amministrazione e genere del CEO; 2) il segmento di business all'interno del più ampio mercato del gioco d'azzardo; 3) il ruolo della crisi finanziaria.

3.1 *La concentrazione e la tipologia di proprietà*

In Italia, le imprese non quotate si caratterizzano notoriamente per un'elevata concentrazione proprietaria, spesso nelle mani di alcune famiglie imprenditoriali, e per una minore protezione degli azionisti che attribuisce maggiori benefici privati del controllo agli azionisti di maggioranza (La Porta et al., 2002). Da ciò deriva l'idea di una relazione negativa tra concentrazione proprietaria e *performance*. Tuttavia, nel settore dell'ospitalità potrebbe essere diverso. Ad esempio,

Yeh e Trejos (2015) trovano che la presenza di grandi azionisti ha un'influenza significativa sul ROA delle imprese turistiche. Inoltre, la struttura proprietaria potrebbe coinvolgere diversi tipi proprietari e l'interesse degli azionisti potrebbe differire tra i tipi di proprietà, soprattutto in contesti fortemente competitivi (Boardman e Vining, 1989) come il gioco d'azzardo. Ad esempio, Tsai e Gu (2007) esplorano i casinò americani nel periodo 1999-2003 e trovano che la proprietà istituzionale è una determinante significativa e positiva della loro *performance*. Distinguiamo, pertanto, cinque tipologie di proprietà: manageriale, familiare, estera, individuale e istituzionale.

Aziende a proprietà manageriale. La teoria dell'agenzia prevede che alti livelli di proprietà manageriale (ossia in mano ai direttori esecutivi) mitigano il conflitto di interessi tra dirigenti proprietari e gli altri azionisti, rafforzando in tal modo il loro allineamento (Jensen e Meckling, 1976). Quando la proprietà dei dirigenti aumenta ciò influisce sulla loro ricchezza personale e di conseguenza questo limita il comportamento opportunistico. Pertanto, ci si aspetta una relazione positiva tra *performance* aziendale e proprietà manageriale (Perrini et al., 2008), anche nel settore dell'ospitalità (Guetat et al., 2015). Tuttavia, ciò contrasta con l'ipotesi dell'effetto di trinceramento che può produrre una relazione negativa tra *performance* e proprietà manageriale (Morck et al., 1988), come riscontrato anche da Chen et al. (2012) nel settore dell'ospitalità. Poiché una maggiore concentrazione proprietaria (oltre il 68%) è associata a *performance* inferiori (Keasey et al., 1994) e l'effetto di trinceramento ha maggiori probabilità di verificarsi quando gli investimenti sono più rischiosi, come per le aziende del gioco d'azzardo (Atkinson e LeBruto, 1995; Hong e Kacperczyk, 2009), ipotizziamo quanto segue:

H1a. La proprietà manageriale è negativamente associata alla performance nelle imprese del gioco d'azzardo.

Aziende a proprietà familiare. Le imprese familiari di norma mirano a bilanciare il perseguimento di obiettivi familiari e di obiettivi aziendali. Ad esempio, Andersson et al. (2002) trovano che le imprese familiari operanti nel settore del turismo usano l'impresa come mezzo per il sostentamento della famiglia. Peraltro, poiché le *performance* delle imprese sono legate al rischio e le imprese del gioco d'azzardo sono considerate più rischiose, la necessità di preservare il benessere familiare e di trasferire l'azienda alle generazioni successive potrebbe limitare l'assunzione di rischi e portare ad estrarre maggiori benefici privati a spese degli azionisti di minoranza (Thomsen e Pedersen, 2000). Pertanto, ipotizziamo:

H1b. La proprietà familiare è negativamente associata alla performance nelle imprese del gioco d'azzardo.

Aziende a proprietà estera. La proprietà estera ha generalmente un effetto positivo sul monitoraggio della gestione e sulla riduzione dei costi di agenzia (Bekaert e Harvey, 2000). Inoltre, i proprietari stranieri potrebbero apportare e promuovere una maggiore conoscenza, esperienza e capacità sui mercati internazionali (Fernández e Nieto, 2006) e conseguire *performance* superiori derivanti dall'appartenenza ad un gruppo strategico, come trovato da Assaf et al. (2013) per i casinò, e da Pine e Phillips (2005) per gli hotel con proprietà estera. Gu (2002a) trova che la diversificazione in altri paesi aiuta i casinò ad aumentare le entrate. Infatti, mentre alcuni paesi europei sono caratterizzati da una ridotta competitività del mercato (Gu, 2002b), altri, come l'Italia, presentano segnali di saturazione che favoriscono le strategie di diversificazione internazionale. Inoltre, gli investitori stranieri potrebbero essere attratti dai rendimenti più elevati offerti dal mercato italiano del gioco d'azzardo. Disponendo di una licenza nel loro paese di origine, anche le società di gioco d'azzardo straniere sono autorizzate a operare in Italia, pur non diventando concessionari, e risparmiando così i costi di intermediazione commerciale. Pertanto, la nostra ipotesi è:

H1c. La proprietà estera è positivamente associata alla performance nelle imprese del gioco d'azzardo.

Aziende a proprietà individuale. Sebbene la letteratura sulle imprese di proprietà individuale sia carente, riteniamo che il comportamento di queste imprese possa essere associato, in una certa misura, al comportamento delle imprese di proprietà familiare. Poiché gli individui sono principalmente motivati dalla massimizzazione del profitto, soprattutto quando i loro investimenti riguardano settori controversi come per il gioco d'azzardo, ipotizziamo quanto segue:

H1d. La proprietà individuale è negativamente associata alla performance nelle imprese del gioco d'azzardo.

Aziende a proprietà istituzionale. Gli istituti finanziari (banche, società di investimento e fondi pensione) investono in altre imprese al fine di migliorare le loro *performance*. Nel settore dell'ospitalità, la proprietà istituzionale è correlata positivamente alle *performance* dei casinò (Tsai e Gu, 2007). Tuttavia, nelle imprese di minori dimensioni, i proprietari istituzionali potrebbero non offrire vantaggi in termini di riduzione dei costi di agenzia. Inoltre, i proprietari istituzionali potrebbero essere più prudenti nel finanziare le opportunità imprenditoriali, limitando così la redditività dell'azienda. Infine, i proprietari istituzionali possono anche imporre ulteriori obblighi informativi, il che aggiungerebbe costi alle imprese (Randøy e Goel, 2003). Pertanto, ipotizziamo:

H1e. La proprietà istituzionale è negativamente associata alla performance nelle imprese del gioco d'azzardo.

3.2 La dimensione del consiglio di amministrazione e il genere del CEO.

Il consiglio di amministrazione (CdA) è responsabile del monitoraggio e della valutazione degli amministratori. La letteratura suggerisce che un CdA più grande può esercitare un monitoraggio maggiore ma mostrare un processo decisionale più rigido. Le limitate ricerche condotte nel settore dell'ospitalità trovano risultati misti nei segmenti hotel e ristoranti, con CdA più grandi associati ad un miglioramento della redditività aziendale (Al-Najjar, 2014) o ad un effetto negativo (Yeh e Trejos, 2015). Nelle aziende più piccole, O'Connell e Cramer (2010) mostrano che la relazione tra *performance* e dimensioni del CdA è significativamente meno negativa. In effetti, la diversità del CdA che consegue ad una sua maggiore dimensione potrebbe essere un fattore importante nello spiegare le *performance* in ambienti complessi e ad alta intensità di tecnologia, come il gioco d'azzardo. Pertanto, ipotizziamo:

H2a. Nelle imprese del gioco d'azzardo, la dimensione del CdA è positivamente correlata alla performance.

Il genere di appartenenza è una determinante demografica significativa della *performance* delle piccole imprese (Rosa et al., 1996). In particolare, precedenti studi hanno trovato una relazione positiva tra la presenza della donna come amministratore delegato (CEO) e la *performance* delle piccole imprese (Smith et al., 2006; Davis et al., 2010). Poiché l'ambiente in cui operano le imprese potrebbe influire sulla propensione al rischio delle donne (Adams e Funk, 2012) – e il gioco d'azzardo è un settore competitivo e rischioso – la presenza delle donne in qualità di CEO può produrre *performance* più elevate, perché si ritiene siano più avverse al rischio rispetto agli uomini (Charness e Gneezy, 2012; Khan e Vieito, 2013). Pertanto, ipotizziamo che:

H2b. Nelle imprese del gioco d'azzardo, la presenza di un CEO donna è positivamente correlata alla performance.

3.3 I segmenti di business del gioco d'azzardo

La letteratura sul gioco d'azzardo si concentra su tipi specifici di giochi (Gu, 1999). Nel presente lavoro non esaminiamo i singoli giochi ma le aziende che operano in specifici segmenti di *business*. In tal senso, le *Electronic Gaming Machine* (EGM), che comprendono *slot-machine* e video-lotterie (VLT), sono il segmento di attività più redditizio (Jeon e Hyun, 2013). Il numero di EGM in Italia è molto alto (circa 400.000 nel 2011, ovvero 1 per ogni 150 persone), posizionando l'Italia al secondo posto nel mondo dopo l'Australia. Infatti, gli EGM rappresentano il più grande segmento del mercato italiano, con un aumento del

19% nel 2010 rispetto al 2009, il che è in contrasto con le diminuzioni generali globali causate dalla crisi finanziaria globale (Ernst & Young, 2011).

In particolare, diversamente dalle comuni *slot-machine* che accettano solo monete, le VLT (circa 40.000 in Italia) consentono di immettere banconote anche di grosso taglio. Nel 2011, i VLT rappresentavano il 28% delle entrate totali delle EGM, mentre nel 2012 erano oltre il 40% del totale. In effetti, le VLT sono il segmento di attività in cui il crimine organizzato è principalmente concentrato, a causa della loro significativa produttività (Croce et al., 2009). In tal senso, si tratterebbe di una *performance* sottostimata, se è vero che la criminalità organizzata riduce il numero di transazioni registrate scollegando gli apparecchi dalla rete dello Stato. Pertanto, ipotizziamo che:

H3. Le imprese del gioco d'azzardo che operano con le video-lotterie hanno performance superiori rispetto alle imprese che operano in altri segmenti di attività.

3.4 La crisi finanziaria globale del 2008

Prima della crisi del 2008, il mercato della lotteria nell'UE aveva una crescita costante. Il CAGR per i 27 paesi dell'UE è stato dell'1,22% nel periodo 2006-2008. Quando è iniziata la crisi, il CAGR delle lotterie nel periodo 2009-2012 è stato pari a -0,06% (European State Lotteries and Toto Association, 2012). Tuttavia, la riduzione del PIL pro-capite che è conseguita alla crisi economica nel nostro Paese, sembra mostrare una correlazione positiva con la spesa di gioco. Tale dato potrebbe suggerire che in periodi di crisi economica le persone siano meno avverse al rischio e trovino più attraente giocare alle lotterie (Mikesell, 1994). Pertanto, più un Paese affronta un periodo di recessione e più aumenta la spesa per il gioco d'azzardo, il che determina più persone a rischio di povertà e più probabilità nuovamente di tentare la fortuna al gioco, innescando così un circolo vizioso. In effetti, analizzando l'intero periodo pre-crisi e di crisi, la spesa complessiva per il gioco legale, secondo i dati dell'ADM, è incrementata da 18 miliardi di euro nel 2002 a 94 miliardi di euro nel 2012, ossia in 10 anni si è quintuplicata.

Anche gli studi sulla relazione tra consumo di giochi e crisi finanziaria forniscono risultati contrastanti, dimostrando che stabilire la relazione tra gli effetti della crisi e la *performance* delle imprese non è semplice. Gu (1999) e Raab e Schwer (2003) mostrano un declino della propensione a spendere per i servizi di gioco durante la crisi finanziaria asiatica del 1997-1998. Mao e Gu (2007) e Youn e Gu (2010) trovano che i casinò sono maggiormente a prova di recessione rispetto al settore dell'ospitalità in generale. Horváth e Paap (2012) invece trovano che solo le lotterie sono a prova di recessione. Cantor e Rosentraub (2012) non trovano che i casinò statunitensi hanno *performance* migliori durante la

recessione. Infine, Olason et al. (2015) rilevano che le recessioni economiche nazionali hanno effetti diversi sul comportamento di gioco, con un aumento della partecipazione al gioco, ad eccezione delle video-lotterie, che è diminuita in modo significativo dopo la crisi.

Pertanto, esiste un'evidenza che la recessione economica può avere un effetto negativo sui ricavi lordi di gioco d'azzardo delle lotterie, e se la crisi dal lato della domanda (giocatori) può determinare un incremento della spesa di gioco, dal lato dell'offerta (aziende del gioco) l'effetto sulla *performance* non è determinabile a priori e potrebbe essere negativo, come evidenzia la nostra quarta ed ultima ipotesi:

H4. La performance delle imprese del gioco d'azzardo è inferiore durante la crisi finanziaria del 2008 rispetto al periodo antecedente la crisi.

Poiché alcuni precedenti studi hanno trovato che la *performance* differisce in relazione ai diversi giochi (Horváth e Paap, 2012; Olason et al., 2015), introduciamo nei modelli di regressione anche dei termini di interazione per esplorare se l'effetto della crisi finanziaria varia tra i diversi segmenti di business del gioco d'azzardo, così come rispetto ai meccanismi di *corporate governance* sopra analizzati.

4. Metodologia

Al fine di testare le ipotesi sopra formulate, il presente studio si è avvalso di un campione di aziende costruito come segue.

4.1 La costruzione del campione

Il campione di aziende è stato estratto da AIDA (*Bureau van Dijk*), una banca dati contenente informazioni di natura contabile e di *governance* relative ad un gran numero di società italiane. Come si afferma nel documento esplicativo del sistema di classificazione delle attività economiche ATECO 2007 con riferimento alla divisione 92 (*Attività riguardanti le lotterie, le scommesse, le case da gioco*) “*tenuto conto della rilevanza delle attività presenti in questa categoria la stessa viene dettagliata nelle seguenti sottocategorie*”:

- 92.00.01 – Ricevitorie del Lotto, SuperEnalotto, Totocalcio eccetera, comprendenti le attività di giochi d'azzardo e scommesse come vendita di biglietti delle lotterie, ricevitorie del lotto e altri giochi a scommessa;
- 92.00.02 – Gestione di apparecchi che consentono vincite in denaro funzionanti a moneta o a gettone;
- 92.00.09 – Altre attività connesse con le lotterie e le scommesse, comprendenti:

- gestione di sale da gioco virtuali su internet;
- attività di *bookmaker* e scommesse;
- scommesse sulle corse, sale bingo;
- gestione di casinò, inclusi i casinò galleggianti;
- ideazione di giochi e concorsi a premi;
- *croupier* indipendenti.

Dalla classe 92.00 sono escluse invece la gestione di macchine per videogiocchi esclusivamente ricreativi funzionanti a moneta o gettone, e le sale giochi e biliardi. Si tratta quindi di aziende per le quali il gioco d'azzardo rappresenta l'attività esclusiva o principale e, pertanto, sono escluse tutte quelle aziende dove la vendita dei giochi è soltanto secondaria al *business* principale (è il caso dei bar, tabaccai ecc.).

Peraltro, la distinzione ATECO, basata sulle ultime 2 cifre del codice e che differenzia in tre sotto-comparti il settore, non restituisce informazioni omogenee né utili per la verifica delle ipotesi di ricerca. Pertanto, le aziende sono state riclassificate in cinque segmenti di *business*: "centri scommesse", "video-lotterie", "bingo", "casinò" e "altro", categoria residuale quest'ultima creata per includere, ad esempio, le aziende di noleggio, all'ingrosso e al dettaglio, di video-lotterie e le aziende fornitrici di *software*, servizi di consulenza o di manutenzione. Tali aziende non sono state escluse perché si ritiene che la loro *performance* economica sia strettamente dipendente dall'intero comparto del gioco. La distinzione nei suddetti cinque segmenti è stata operata sulla base di differenti informazioni quali la ragione sociale dell'azienda, che nella maggiore parte dei casi forniva un'immediata identificazione del *business* principale, e il sito *web* dell'azienda. Sempre ai fini della verifica delle ipotesi di ricerca, le aziende del campione sono state altresì distinte in relazione al fatto che operino *on-line* o tramite rete fisica, sulla base dei dati forniti dall'ADM, nonché in relazione alla proprietà. I dati sulla proprietà erano desumibili da AIDA e, in caso di ambiguità, si è approfondita la ricerca sul sito *web* dell'azienda. Il periodo analizzato è relativo agli 8 anni tra il 2005 e il 2012. Tale periodo consente di suddividere i 4 anni precedenti all'avvio della crisi (2005-2008) dai 4 anni in cui la crisi trova la sua maggiore manifestazione (2009-2012).

Alla data dell'estrazione, la banca dati AIDA presentava 427 aziende appartenenti alla divisione ATECO 92 su tutto il territorio nazionale. Da queste sono state escluse: 43 aziende che presentavano meno di 3 anni di osservazione sugli 8 anni considerati (si tratta per lo più di aziende costituite nel triennio 2010-2012); 7 aziende del comparto (tra cui 5 di grandi dimensioni quali, ad esempio, *Sisal*, *Lottomatica scommesse*, *Lotterie nazionali*) che redigono il bilancio d'esercizio secondo i principi contabili internazionali IFRS, atteso che in questo caso la determinazione dei risultati economico-finanziari segue logiche

valutative diverse da quelle proprie dei principi contabili nazionali; 3 aziende erroneamente classificate da AIDA come afferenti al settore (è il caso emblematico di 2 aziende cooperative sociali che contrastano la ludopatia); i 4 casinò e un'altra azienda del comparto controllata anch'essa dallo Stato e, infine, 14 aziende con dati proprietari mancanti. Non sono state invece escluse le 48 aziende che, alla data dell'estrazione, risultavano in liquidazione o inattive (ma con disponibilità dei dati relativi al periodo considerato) per evitare un *survivor bias* nell'analisi della *performance* delle aziende che sarebbero rimaste nel campione.

Le 355 aziende del campione finale osservate negli 8 anni considerati, al netto delle osservazioni temporali mancanti su AIDA, restituiscono un campione finale in termini di osservazioni pari a 2.135. Si tratta quindi di un *panel data* non bilanciato. La tabella 1 mostra il processo di costruzione del campione sopra descritto.

Tabella 1 – Costruzione del campione				
Filtri	Criteri di eliminazione	Numero aziende	Numero osservazioni	%
	Dimensione iniziale del campione: tutte le società italiane della divisione 92 di ATECO 2007 a luglio 2015 (fonte: AIDA)	427	3.416	100
1	meno aziende con 3 anni di osservazione o meno	43	344	10,1
2	meno aziende che adottano gli IFRS	7	56	1,6
3	meno aziende non appartenenti al settore del gioco d'azzardo	3	24	0,8
4	meno casino e aziende controllate dallo Stato	5	40	1,2
5	meno aziende con valori mancanti nei dati della proprietà	14	112	3,3
6	meno osservazioni con dati mancanti da AIDA	-	705	20,6
Dimensione finale del campione		355	2.135	62,4

4.2 Le statistiche descrittive

La tabella 2 mostra la distribuzione del campione per segmento di gioco. Come può evincersi facilmente, prevalgono i centri scommesse e le sale bingo, laddove le video-lotterie si presentano numericamente inferiori, sebbene la loro dimensione (in termini di totale attivo) è sensibilmente maggiore rispetto agli altri segmenti di gioco probabilmente perché non operano *on-line* ma solo tra-

Tabella 2 – Statistica descrittiva (media) per segmento di gioco

	Segmento di gioco				
	Centri scommesse	Bingo	VLT	Altro	Totale
N. aziende	197 (55,5%)	101 (28,5%)	42 (11,8%)	15 (4,2%)	355
N. osservazioni	1.115 (52,2%)	697 (32,6%)	228 (10,7%)	95 (4,5%)	2.135
Dimensione	4.998.209	3.698.176	11.089.887	6.124.031	5.274.430
Leverage	11,83	13,2	13,78	8,26	12,32
Età	13,18	7,48	4,92	10,91	10,34
On-line	.19	.01	0	.06	.11
Nord	.34	.35	.47	.40	.36
Centro	.27	.27	.25	.22	.27
Sud e Isole	.38	.38	.28	.38	.37
Manageriale	.73	.67	.73	.79	.71
Familiare	.77	.79	.90	.87	.79
Estera	.98	.89	.95	1	.95
Individuale	.69	.67	.58	.79	.68
Finanziaria	0	1	1	0	1
CdA	2.46	2.95	3.33	1.91	2.69
Genere	.22	.13	.09	.29	.18

Tabella 3 – Statistica descrittiva delle variabili indipendenti

	Proprietà					CdA	
	Manageriale	Familiare	Estera	Individuale	Finanziaria	Dimensione	Genere
N=2.135	699	782	297	326	31	-	-
Media	.71	.79	.95	.68	1	2.69	.18
Dev. std.	.28	.23	.12	.23	.00	3.43	.38
Minimo	.03	.2	.5	.06	.99	1	0
Mediana	.75	.91	1	.64	1	1	0
Max	1	1	1	1	1	24	1

mite rete fisica. Il segmento delle “video-lotterie” è anche più giovane (in media 5 anni) a conferma del recente e crescente interesse verso questo segmento. Interessante anche notare, ai fini dell’analisi dell’impatto della crisi economica, come nel nostro campione sia basso il livello di indebitamento (circa il 12%) rispetto, ad esempio, ai grandi casinò americani dove l’indebitamento medio è del 53% per il periodo 1999-2003 (Tsai e Gu, 2007).

La tabella 3 mostra la statistica descrittiva delle principali variabili di *governance*, da cui si evince come siano le aziende a proprietà familiare e manageriale a controllare tipicamente il gioco d’azzardo. La proprietà è in media altamente concentrata: le aziende familiari detengono il 79% delle azioni, le società estere il 95%, le manageriali il 71%, le individuali il 68% e le società possedute da intermediari finanziari (la categoria proprietaria meno rappresentata) il 100%.

La tabella 4 mostra i risultati dei *t-test* e dell’analisi della varianza (Anova) relativi alla *performance* misurata da due diversi indicatori (ROE e ROA) rispetto alle variabili indipendenti di interesse. Come si evince, il panel A mostra differenze statisticamente significative nella *performance* – quale che sia la modalità di misurazione – per quanto riguarda sia la proprietà, sia il segmento di *business*. In particolare, le aziende familiari registrano migliori *performance* rispetto alle altre tipologie proprietarie (con un ROE doppio, ad esempio, rispetto alle aziende estere), mentre le aziende del gioco d’azzardo possedute dagli intermediari finanziari hanno una *performance* negativa. Con riguardo invece al segmento di gioco, sono le video-lotterie e i bingo a realizzare *performance* superiori. In generale, queste statistiche preliminari confermano come sia importante considerare sia la proprietà che il tipo di segmento di *business* quando si analizzano le *performance* delle aziende del gioco.

Il panel B mostra che la *performance* differisce statisticamente anche nel confronto tra aziende del gioco *on-line* e aziende che operano in rete fisica, ma solo in termini di ROA, il cui valore medio è addirittura negativo per le aziende *on-site*, considerati i maggiori investimenti in *assets* richiesti rispetto alle aziende con gioco *on-line*. Con riguardo invece al confronto tra gli anni prima della crisi (2005-2008) e quelli della crisi (2009-2012), è interessante notare come non si rilevi alcuna differenza statisticamente significativa: la *performance* economica è pressoché invariata nei due periodi di osservazione e questo porterebbe a concludere, in prima approssimazione, che la crisi economica del 2008 non ha prodotti impatti significativi. Infine, esistono differenze statisticamente significative tra le tre zone d’Italia per entrambe le misure di *performance* economica: le aziende che risiedono nel Sud Italia, ossia nelle regioni economicamente più depresse, sono quelle che registrano migliori *performance*, a supporto dell’ipotesi che vede una relazione inversa tra posizione socio-economica del giocatore d’azzardo e livello di consumo di gioco (Beckert e Lutter, 2013).

Tabella 4 – Differenze statistiche della performance per le variabili indipendenti e di controllo									
Panel A – Anova della performance rispetto a: proprietà e segmento di gioco									
	Proprietà					Segmento di gioco			
	Manage- riale	Fami- liare	Estera	Indivi- duale	Finan- ziaria	LBO	Bingo	VLT	Other
N=2,135	699	782	297	326	31	1,115	697	228	95
ROE	.15	.18	.09	.15	-.02	.12	.19	.19	.11
F-test	4.08**					6.42***			
ROA	-.07	.12	-.06	.08	-.02	.04	.11	.13	.05
F-test	34.40***					20.62***			
Panel B – Anova e t-test della performance rispetto a: on-line, crisi e area regionale									
	Online		Crisi			Area regionale			
	On-line	On-site	Anni pre-crisi		Anni di crisi	Sud e Isole	Centro	Nord	
N=2,135	231	1,904	866		1,269	788	573	774	
ROE	.15	.12	.15		.15	.21	.11	.12	
F/T-test	1.31		.12			13.24***			
ROA	.08	-.05	.08		.07	.13	.01	.06	
F/T-test	8.17***		.87			45.61***			

Significatività: ***(.001); **(.01); *(.05).

La tabella 5 mostra le statistiche descrittive della *performance* aziendale per anno e per l'intero periodo. Nonostante il forte divario tra media e mediana – rispettivamente il 15% e il 7% per il ROE nell'intero periodo – entrambe le statistiche mostrano un andamento altalenante, con contrazioni nel 2007, nel 2010 e nel 2012. Poiché, nel periodo complessivamente esaminato, esiste una forte differenza in termini di ROE tra media (15%) e mediana (7%), nella seconda parte della medesima tabella è riportata un'analisi temporale più approfondita, fornita dall'Anova e dal test non parametrico (test di *Cuzick*) sul *trend* temporale della *performance*, sebbene solo l'analisi della varianza mostri risultati significativi. I *follow-up* condotti con i test di *Mann-Whitney* confermano come statisticamente importanti le differenze in termini di *performance* per i bienni 2006-2007 e per gli ultimi anni del periodo osservato (2010-2011 e 2011-2012).

Le *performance* più elevate per il 2006 sono senza dubbio legate alla legge sulla deregolamentazione, realizzata con il decreto n. Bersani n223 del 2006, che ha aperto il mercato del gioco d'azzardo agli operatori stranieri e ha introdotto la possibilità di giocare a lotterie istantanee *on-line*. Questa modifica rilevante ha portato all'assegnazione di 158 nuove licenze, equivalenti a 13.686 punti vendita (Verona, 2010). Allo stesso modo, nel marzo 2011, i licenziatari italiani hanno iniziato a offrire *poker* e altri giochi da casinò sempre in modalità *online*.

Infine, la tabella 6 mostra la matrice di correlazione di *Pearson* delle variabili osservate. Entrambi gli indicatori di redditività sono significativamente correlati alle variabili indipendenti e di controllo utilizzate. Solo la variabile CRISI e alcuni tipi di proprietà (manageriale e individuale) non sono correlati alla *performance*.

Tabella 5 – Statistica descrittiva, Anova, t-test e test del trend della performance per anno

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2005-2012
N	141	173	259	293	329	343	324	273	2,135
ROE									
Media	.13	.22	.13	.14	.15	.14	.21	.07	.15
Mediana	.05	.17	.04	.04	.07	.05	.14	.05	.07
ROA									
Media	.09	.13	.07	.04	.04	.06	.12	.04	.07
Mediana	.05	.07	.04	.04	.04	.05	.07	.03	.05
			ROE			ROA			
Anova (Fisher)			3.83***			6.51***			
Test del trend (Cuzick)			-0.44			-0.65			
Follow-up	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012		
ROE T-test	-2.00*	2.42*	-.26	-.60	.57	-2.48*	4.45***		
Mann-Whitney	-2.15*	2.78**	-.26	-.92	.76	-2.82**	4.25***		
ROA T-test	-1.67	2.80**	1.14	-.30	-1.43	-3.37***	4.48***		
Mann-Whitney	-1.74	2.68**	.76	-.12	-1.17	-3.21**	4.54***		

Significatività: ***(.001), **(.01), *(.05).

Tabella 6 – Matrice delle correlazioni di Pearson

		1	2	3	4	5	6	7
1	ROA	1						
2	ROE	.55***	1					
3	Manageriale	.00	-.01	1				
4	Familiare	.12***	.03	-.43***	1			
5	Estera	-.24***	-.06**	-.25***	-.29***	1		
6	Individuale	.02	.00	-.25***	-.27***	-.16***	1	
7	Finanziaria	-.05*	-.05*	-.08***	-.09***	-.05*	-.05*	1
8	CdA	-.09***	.05*	-.20***	-.16***	.65***	-.16***	-.04*
9	Genere	-.06**	-.01	-.02	-.05*	.16***	.01	-.06**
10	Dimensione	-.02	.06*	-.13***	-.08***	.36***	-.10***	.15***
11	Leverage	-.11***	-.06**	-.04*	-.05*	.12***	.02	.05*
12	Età	.15***	.04	-.05*	.25***	-.19***	-.11***	-.05*
13	Centri sc.	-.16***	-.09***	-.02	.07***	.02	-.04	-.13***
14	Bingo	.12***	.08***	.06**	-.10***	-.08***	.03	.11***
15	VLT	.09***	.03	-.06**	.03	.06**	.01	.06**
16	Altro	-.02	-.02	.01	.00	.05*	.01	-.03
17	On-line	-.17***	-.03	.00	-.08***	.26***	-.02	-.04
18	Nord	-.04	-.06**	.11***	-.04	.01	-.07***	-.03
19	Centro	-.16***	-.06**	-.13***	-.03	.24***	-.02	.14***
20	Sud e Isole	.18***	.11***	.00	.06**	-.22***	.09***	-.09***
21	Crisi	-.02	.00	.00	.03	.00	-.02	.00

4.3 L'analisi multivariata: il modello econometrico adottato e la descrizione delle variabili

Il modello econometrico adottato per l'analisi della *performance* è il seguente:

$$ROA_{it+1} = \beta_0 + \beta_1 PROPRIETÀ_i + \beta_2 AMMINISTRATORI_i + \beta_3 GENERE_i + \beta_4 SEGMENTO_i + \beta_5 \beta_6 CRISI_i + \beta_7 DIMENSIONE_{it} + \beta_8 LEVERAGE_{it} + \beta_9 ETÀ_{it} + \beta_{10} ON-LINE_i + \beta_{11} REGIONE_i + \beta_{12} PROPRIETÀ_i * CRISI_i + \beta_{13} AMMINISTRATORI_i * CRISI_i + \beta_{14} GENERE_i * CRISI_i + \beta_{15} SEGMENTO_i * CRISI_i + \varepsilon_{it}$$

8	9	10	11	12	13	14	15
1							
.14***	1						
.42***	-.05*	1					
.15***	.12***	.07***	1				
-.12***	.05*	.04	-.08***	1			
-.07**	.11***	-.08***	-.01	.26***	1		
.05*	-.09***	.07**	.02	-.18***	-.73***	1	
.06**	-.08***	.02	.01	-.17***	-.36***	-.24***	1
-.05*	.06**	.02	-.02	.01	-.23***	-.15***	-.07***
.06**	-.06*	.13***	-.02	-.18***	.29***	-.22***	-.12***
.05*	-.13***	.03	-.10***	-.03	-.04	-.02	.08***
.22***	.10***	.14***	.18***	.06**	.01	.00	-.01
-.25***	.04	-.16	-.07**	-.02	.03	.01	-.07**
-.03	-.01	.10***	-.03	.14***	.07**	-.11***	.05*

Significatività: ***(.001); **(.01); *(.05).

Le variabili di interesse sono:

ROA: è la *performance* dell'azienda misurata in termini di ROA nell'anno successivo a quello cui si riferiscono le variabili indipendenti, al fine di ridurre la possibile endogeneità derivante dalla cosiddetta "causalità inversa";

PROPRIETÀ: è un insieme di cinque variabili che identificano la percentuale di azioni possedute dall'ultimo maggiore azionista (*manageriale, familiare, estera, individuale e finanziaria*)²;

AMMINISTRATORI: è il numero di amministratori dell'azienda;

GENERE: è una variabile dicotomica che assume valore 1 se l'amministratore è di genere femminile, e assume valore 0 se è di genere maschile;

SEGMENTO: è un insieme di tre variabili dicotomiche che considerano i quattro segmenti di gioco (*video-lotterie, sale bingo, altro e le agenzie di scommesse*; quest'ultima identifica la categoria di riferimento)³;

CRISI: è una variabile dicotomica che assume valore 1 per gli anni 2009-2012 e 0 per gli anni 2005-2008;

Mentre le variabili di controllo sono:

DIMENSIONE: è la dimensione dell'azienda misurata in termini di logaritmo naturale del totale attivo;

LEVERAGE: è l'indice di indebitamento espresso come rapporto tra totale debiti e capitale netto;

ETÀ: è l'età dell'azienda misurata in termini di anni intercorsi dall'anno di costituzione;

ON-LINE: è una variabile dicotomica per i giochi a distanza, che assume valore 1 se si tratta di un'azienda autorizzata ad operare *on-line*, altrimenti assume valore 0;

REGIONE: è l'insieme delle due variabili dicotomiche introdotte per stimare gli effetti fissi relativi all'area regionale in cui risiede l'azienda (*Centro, Nord e Sud e Isole*; quest'ultima identifica la categoria di riferimento).

In particolare, la *DIMENSIONE* è una tradizionale variabile che impatta positivamente sulla *performance*. Il rapporto di indebitamento (*LEVERAGE*) si ritiene abbia un legame negativo con la *performance*, tale che le imprese con strutture finanziarie maggiormente indebitate determinano minori *performance*. Anche l'*ETÀ* di norma mostra relazioni inverse con la *performance*, per cui le

² La categoria "estera" include anche le società che, pur essendo controllate da un gruppo nazionale, avevano una persona fisica straniera come ultimo azionista di riferimento. La categoria "familiare" include le aziende in cui due o più azionisti – individualmente o complessivamente di controllo – appartenevano alla stessa famiglia sulla base del cognome riportato.

³ La distinzione operata non è stata semplice, atteso che la stessa azienda offre diverse tipologie di giochi. Si è guardato ad una pluralità di fattori, quali la ragione sociale dell'azienda, il codice ATECO e si sono ottenute conferme direttamente su internet.

aziende più giovani presentano risultati economici più soddisfacenti di quelle meno giovani. La variabile *ON-LINE* considera il gioco *on-line* che rappresenta il 16,3% del mercato dei giochi, con una crescita nel 2012 compresa tra il 13% e il 14% rispetto al 2011, cui ha contribuito l'elevato *payout*, cioè la percentuale di raccolta totale restituita in vincite. Dal punto di vista fiscale la tassazione sui giochi *on-line* è più bassa rispetto ai giochi tradizionali e le vincite più frequenti. Infine, l'effetto dell'area regionale (*REGIONE*) è rilevante da controllare, atteso che le singole regioni e i comuni che vi appartengono possono adottare politiche incentivanti o disincentivanti il gioco d'azzardo.

4.4 I risultati dell'analisi di regressione multivariata

La tabella 7 mostra i risultati dell'analisi di regressione multivariata con effetti *random* condotta sul *panel* non bilanciato di aziende usando errori standard *cluster*, e con ROA come variabile dipendente. Il modello 1 mostra l'impatto delle sole variabili di controllo. Le variabili che influenzano tradizionalmente la *performance* (dimensione, *leverage* ed età) sono statisticamente significative con il segno atteso. A differenza di quanto previsto, invece, le aziende di gioco d'azzardo *on-line* non mostrano prestazioni più elevate rispetto alle aziende *on-site*. Ciò potrebbe essere dovuto, almeno in parte, alla presenza più forte di criminalità organizzata nel gioco d'azzardo *on-line* e alla sua capacità di manipolare i giochi, dichiarando così meno entrate di quelle effettivamente guadagnate. Inoltre, la variabile che identifica l'area regionale *Sud* ha un coefficiente significativo e positivo, dimostrando così che le imprese situate nel sud Italia hanno *performance* economiche più elevate di altre.

I modelli successivi aggiungono le tipologie di proprietà (modello 2) e successivamente anche la dimensione del consiglio di amministrazione e il genere del proprietario/CEO (modello 3). Sebbene non tutte le variabili del tipo di proprietà siano statisticamente significative, tutti i coefficienti sono negativi, confermando così l'idea generale di una relazione negativa tra concentrazione della proprietà e redditività delle imprese non quotate (Arosa et al., 2010). Ad esempio, nel caso delle aziende con proprietà manageriale, per le quali la concentrazione proprietaria media è superiore al 70%, il segno negativo è in linea con i risultati precedenti che mostrano che dopo un livello proprietario del 68,2%, la redditività diminuisce (Keasey et al., 1994).

Esiste una relazione statisticamente significativa tra la *performance* e le società di gioco di proprietà estera e sotto il controllo di intermediari finanziari, sebbene solo queste ultime abbiano il segno negativo atteso (l'ipotesi H1e è accettata). Per quanto riguarda il ruolo del consiglio di amministrazione, accettiamo l'ipotesi H2a, poiché maggiore è il numero dei componenti il consiglio, maggiore è

la *performance*. Questo risultato supporta l'idea che il CdA svolge un ruolo di monitoraggio nel possibile comportamento opportunistico degli amministratori e li consiglia sulle strategie da adottare. Soprattutto in ambienti complessi e settori ad alta intensità di tecnologia, qual è quello del gioco d'azzardo, i consigli di amministrazione più grandi portano più esperienza, conoscenza e supporto (Dalton et al., 1999). Al contrario, il genere del CEO non sembra influenzare la *performance* (quindi rifiutiamo H2b), in linea con studi precedenti nel settore dell'ospitalità (Yeh e Trejos, 2015).

I modelli 4 e 5 introducono, rispettivamente, le variabili relative al segmento di *business* e all'effetto della crisi. I segmenti "bingo" e "video-lotteria" mostrano *performance* più elevate rispetto alle altre società di gioco, mentre la variabile "crisi" mostra un coefficiente negativo ma non statisticamente significativo. Tuttavia, quando includiamo i termini di interazione (modello 6) per cogliere l'effetto moderatore della crisi sul segmento aziendale, questo effetto è significativo e positivo e, quindi, le società del gioco d'azzardo che operano nel bingo hanno *performance* più elevate durante il periodo di crisi. Al contrario, il termine di interazione VLT x CRISI non è significativo. Inoltre, mentre le interazioni dell'effetto crisi con il tipo di proprietà non sono significative, durante il periodo di crisi si può osservare un effetto positivo del consiglio di amministrazione sulle *performance*.

I risultati ottenuti con il ROE quale variabile dipendente sono molto simili. Tuttavia, in questo caso, mentre troviamo *performance* ridotte per tutte le aziende del gioco d'azzardo durante gli anni della crisi (supportando così H4), VLT ha un segno significativo e positivo, confermando le *performance* più elevate rispetto ad altre aziende.

Significatività: ***(.001), **(.01), *(.05).

Tabella 7 – Risultati della regressione random (tra parentesi è indicata la statistica Z)							
Variabile dipendente: ROA	Segno atteso	Modello 1	Modello 2	Modello 3	Modello 4	Modello 5	Modello 6
		β (t-stat)	β (t-stat)	β (t-stat)	β (t-stat)	β (t-stat)	β (t-stat)
Variabili di controllo							
Dimensione	+	.023***	.029***	.028***	.025***	.027***	.030***
		(3.54)	(4.31)	(3.89)	(3.61)	(3.81)	(4.40)
Leverage	-	-.026*	-.026*	-.026*	-.026*	-.026*	-.022*
		(-2.35)	(-2.50)	(-2.45)	(-2.39)	(-2.48)	(-2.30)
Età	+	.002*	.001	.001	.002*	.003**	.002*

		(2.45)	(1.19)	(1.33)	(2.53)	(2.74)	(2.58)
On-line	+	-.126***	-.093**	-.088**	-.044	-.041	-.040
		(-3.93)	(-3.20)	(-3.02)	(-1.46)	(-1.39)	(-1.34)
Centro	-	-.040	-.023	-.023	-.022	-.023	-.023
		(-1.65)	(-0.97)	(-0.97)	(-.99)	(-1.01)	(-1.00)
Sud e Isole	+	.084***	.067***	.071***	.074***	.074***	.069**
		(4.06)	(3.38)	(3.50)	(3.63)	(3.64)	(3.44)
Proprietà							
Manageriale	-		-.020	-.012	-.018	-.017	-.012
			(-0.53)	(-0.31)	(-0.50)	(-0.47)	(-0.29)
Familiare	-		.011	.016	.011	.011	.016
			(0.29)	(0.43)	(0.32)	(0.31)	(0.40)
Estera	+		-.156***	-.177***	-.176***	-.174***	-.173**
			(-3.81)	(-4.00)	(-4.06)	(-4.03)	(-3.23)
Individuale	-		-.005	.006	-.001	.000	-.011
			(-0.11)	(0.14)	(-0.03)	(0.01)	(-0.22)
Finanziaria	-		-.124**	-.113*	-.151**	-.152**	-.161**
			(-2.65)	(-2.35)	(-3.15)	(-3.17)	(-2.54)
CdA							
Dimensione CdA	+			.005	.004	.004	-.002
				(1.42)	(1.15)	(1.08)	(-0.55)
Genere	+			-.013	-.001	-.001	.038
				(-0.58)	(-0.04)	(-0.04)	(1.37)
Segmento di business							
Bingo	?				.071***	.071***	.002
					(3.76)	(3.80)	(0.11)
VLT	+				.107**	.111**	.103*
					(3.06)	(3.16)	(2.27)

Altro	?				.033	.033	.016
					(0.91)	(0.90)	(0.34)
Effetto della crisi							
Crisi	-					-.011	-.058*
						(-1.00)	(-1.92)
Termini di interazione							
Manageriale*Crisi							-.025
							(-0.55)
Familiare*Crisi							-.031
							(-0.79)
Estera*Crisi							-.028
							(-0.45)
Individuale*Crisi							-.008
							(-0.15)
Finanziaria*Crisi							-.014
							(-0.34)
CdA*Crisi							.009*
							(2.02)
Genere *Crisi							-.058*
							(-2.19)
Bingo*Crisi							.117***
							(5.41)
VLT*Crisi							.013
							(0.38)
Altro*Crisi							.021

							(0.43)
(Costante)		-.290**	-.344***	-.339***	-.354***	-.369***	-.487***
		(-3.05)	(-3.43)	(-3.36)	(-3.54)	(-3.72)	(-4.61)
N=2,135							
R2		13.38	19.54	20.21	24.56	24.62	24.11
Wald (Sig.)		66.66***	101.45***	107.16***	126.00***	126.25***	169.45***

5. Conclusioni

La crisi sanitaria ed economica da Covid-19 ha fornito nuovi spunti di ricerca finalizzati ad individuare gli impatti che la stessa crisi sta avendo sui diversi settori economici, in relazione ai cambiamenti imposti dal *lock-down* e, soprattutto, alla contrazione della domanda in alcuni segmenti specifici quali sono quelli ricreativi e turistici, al cui interno ricade il comparto del gioco d'azzardo.

Con lo scopo di fornire informazioni potenzialmente utili agli amministratori e proprietari delle aziende del settore e ai *regulator* nel nostro Paese circa gli effetti della crisi da Covid-19 sul gioco d'azzardo, il presente lavoro ha dapprima richiamato alcuni interrogativi ed evidenze empiriche sulla crisi in atto distinguendo la prospettiva dei giocatori d'azzardo da quella dell'economia nazionale, per soffermarsi sulle aziende del gioco d'azzardo, anello di congiunzione delle due citate prospettive.

Nel nostro Paese, la legislazione sul gioco d'azzardo è stata recentemente caratterizzata da un processo di legalizzazione e liberalizzazione che ha consentito la diffusione di un numero elevato di piccole e medie imprese, con una gamma assai diversificata di giochi. Il contributo ha mirato quindi ad indagare l'impatto della crisi finanziaria sulla *performance* economica di un campione di imprese, in un settore controverso, in cui tali effetti non dovrebbero essere dati per scontati. In particolare, è stato analizzato l'effetto della precedente crisi economica del 2008 sulla *performance* di un campione di aziende italiane operanti nel settore del gioco d'azzardo nel periodo 2005-2012. Lo scopo è stato quello di investigare il ruolo di alcune determinanti fondamentali – relative alla *governance* e al segmento di *business* – tipiche del settore del gioco d'azzardo e come l'“effetto crisi” si è riflesso sulla *performance* aziendale. In particolare, poiché l'impatto della crisi potrebbe anche dipendere dalle diverse tipologie di attività del gioco d'azzardo, abbiamo esplorato l'interazione tra alcuni principali segmenti di *business* e la crisi finanziaria.

Ciò che emerge dai risultati dell'analisi econometrica è che l'idea generale secondo cui i settori economici come il gioco d'azzardo registrino *performance*

superiori durante una crisi finanziaria a causa dell'aumento del consumo di giochi è da rifiutare da una prospettiva economico-aziendale. Invero, le *performance* delle imprese di gioco d'azzardo non variano in modo significativo negli anni 2008-2012 della crisi finanziaria rispetto al periodo precedente, sebbene alcuni segmenti di *business*, quali il bingo, abbiano avuto *performance* migliori durante gli anni della crisi finanziaria. Questo risultato sembra coerente con le ricerche precedenti che dimostrano che gli effetti della recessione economica variano a seconda del tipo di giochi (Horváth e Paap, 2012; Olason et al., 2015).

I risultati di questo studio possono aiutare investitori e manager delle aziende del gioco d'azzardo nel conseguire una maggiore consapevolezza circa quali meccanismi di *corporate governance* siano più efficaci, ad esempio riducendo la concentrazione della proprietà (specialmente per le società finanziarie e di proprietà straniera) e aumentando le dimensioni del consiglio di amministrazione. Poiché molte imprese di minori dimensioni sono riluttanti a nominare amministratori esterni, l'espansione delle dimensioni del consiglio di amministrazione potrebbe essere una soluzione per migliorare le *performance*, soprattutto in tempi di recessione economica. Considerato il contributo rilevante che le *performance* delle imprese minori del gioco d'azzardo apportano alle entrate del governo, i regolatori potrebbero trarre vantaggio dai risultati di questo studio sapendo che queste entrate sono stabili anche durante i periodi di fluttuazioni economiche negative. In questo senso, i regolatori potrebbero volere espandere il ruolo del bingo e della video-lotteria, date le loro prestazioni più elevate rispetto ad altri segmenti di attività.

Il lavoro ha, peraltro, un limite metodologico, poiché la variabile "segmento di gioco" distingue le società analizzate in cinque categorie (agenzie di scommessa, casinò, video-lotteria, bingo, altro), ma ciò potrebbe non rispecchiare pienamente la ripartizione reale della tipologia di aziende e della gamma di giochi offerti. Così, altri studi dovrebbero indagare il ruolo di ulteriori determinanti della *performance*, operando distinzioni puntuali in termini di giochi offerti e a ciò si indirizzano le future ricerche.

6. Riferimenti bibliografici

- ACADI (2019), *Primo Rapporto sul Gioco Pubblico*, 28 novembre 2019.
- ADAMS, R.B. AND FUNK, P. (2012), *Beyond the glass ceiling: Does gender matter?*, in *Management Science*, Vol. 58 No. 2, 219–235.
- AL-NAJJAR, B. (2014), *Corporate governance, tourism growth and firm performance: Evidence from publicly listed tourism firms in five Middle Eastern countries*, in *Tourism Management*, Vol. 42, 342–351.
- ALTIN, M., KIZILDAG, M., OZDEMIR, O. (2016), *Corporate governance, owner-*

ship structure, and credit ratings of hospitality firms, in *The Journal of Hospitality Financial Management*, Vol. 24 No. 1, 5–19.

ANDERSSON, T., CARLSEN, J., GETZ, D. (2002), *Family business goals in the tourism and hospitality sector: Case studies and cross-case analysis from Australia, Canada, and Sweden*, *Family Business Review*, Vol. 15 No. 2, 89–106.

AROSA, B., ITURRALDE, T. AND MASEDA, A. (2010), *Ownership structure and firm performance in non-listed firms: Evidence from Spain*, in *Journal of Family Business Strategy*, Vol. 1 No. 2, 88–96.

ASSAF, A.G., CVELBAR, L.K., PAHOR, M. (2013), *Performance drivers in the casino industry: Evidence from Slovenia*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 32, 149–154.

ATKINSON, S.M., LeBRUTO, S.M. (1995), *Initial public offerings in the gaming industry: An empirical study*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 14 No. 3/4, 288–292.

BEASLEY, M.S., CARCELLO, J.V., HERMANSON, D.R., LAPIDES, P.D. (2000), *Fraudulent financial reporting: Consideration of industry traits and corporate governance mechanisms*, in *Accounting Horizons*, Vol. 14 No. 4, 441–454.

BECKERT, J., LUTTER, M. (2013), *Why the poor play the lottery: Sociological approaches to explaining class-based lottery play*, in *Sociology*, Vol. 47 No. 6, 1152–1170.

BEKAERT, G., HARVEY, C.R. (2000), *Foreign speculators and emerging equity markets*, in *The Journal of Finance*, Vol. 55 No. 2, 565–613.

BOARDMAN, A.E., VINING, A.R. (1989), *Ownership and performance in competitive environments: A comparison of the performance of private, mixed, and state-owned enterprises*, in *Journal of Law and Economics*, Vol. 32 No. 1, 1–33.

BU, D., HANSPAL, T., LIAO, Y., LIU, Y. (2020). *Risk taking during a global crisis: Evidence from Wuhan. Covid Economics*, 5, 106–146, disponibile in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3559870> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3559870>.

CALVOSA P. (2013), *Il settore dei giochi pubblici on line in Italia. Dinamiche di sviluppo, modelli di sviluppo e strategie competitive*, FrancoAngeli, Milano.

CANTOR, M.B., ROSENTRAUB, M.S., (2012), *Are gaming and sport effective tourism strategies during economic contractions? Evidence from the performance of baseball and casinos during America's great recession*, in *Journal of Sport and Tourism*, Vol. 17 No. 1, 23–42.

CHARNESS, G. AND GNEEZY, U. (2012), *Strong evidence for gender differences in risk taking*, in *Journal of Economic Behavior and Organization*, Vol. 83 No. 1, 50–58.

CHEN D., BIN F. (2001), *Effects of legislation events on US gaming stock returns and market turnings*, in *Tourism Management*, 22(5), 539–549.

CHEN, M.H., HOU, C.L., LEE, S. (2012), *The impact of insider managerial ownership on corporate performance of Taiwanese tourist hotels*, in *International*

Journal of Hospitality Management, Vol. 31 No. 2, 338–349.

CHRONOPOULOS, D. K., LUKAS, M., WILSON, J. O. (2020). *Consumer Spending Responses to the COVID-19 Pandemic: An Assessment of Great Britain*. Available at SSRN 3586723.

CLOFTER C.T., COOK P.J. (1990), *On the Economics of State Lotteries*, in *The Journal of Economic Perspectives*, 4(4), 105–119.

CROCE, M., LAVANCO, G., VARVERI, L. AND FIASCO, M. (2009), *Italy*, in *Problem gambling in Europe. Challenges, prevention and intervention*, Meyer, G., Hayer, T. and Griffiths, M. (eds.), Springer, New York, 153–171.

DALTON, D.R., DAILY, C.M., JOHNSON, J.L. AND ELLSTRAND, A.E. (1999), *Number of directors and financial performance: A meta-analysis*, in *Academy of Management Journal*, Vol. 42 No. 6, 674–686.

DAVIS, P.S., BABAKUS, E., ENGLIS, P.D. AND PETT, T. (2010), *The influence of CEO gender on market orientation and performance in service small and medium-sized service businesses*, in *Journal of Small Business Management*, Vol. 48 No. 4, 475–496.

DEL RIO-CHANONA, R. M., MEALY, P., PICHLER, A., LAFOND, F., FARMER, D. (2020). *Supply and demand shocks in the COVID-19 pandemic: An industry and occupation perspective*. *arXiv preprint arXiv:2004.06759*.

ERNST & YOUNG (2011), *Market overview: The 2011 global gaming bulletin*, in [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/2011_global_gamingbulletin/\\$FILE/2011%20Global%20Gaming%20Bulletin.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/2011_global_gamingbulletin/$FILE/2011%20Global%20Gaming%20Bulletin.pdf) (accessed May 12, 2017).

EURISPES, *I giochi ai tempi del Covid-19: lo Stato perde 750 milioni di euro per ogni mese di lockdown*, 16 Aprile 2020.

EUROPEAN STATE LOTTERIES AND TOTO ASSOCIATION (2012), *European Lotteries' report on lotteries in the EU and in Europe in 2011*, Lausanne, Switzerland.

FERNÁNDEZ, Z., NIETO, M.J. (2006), *Impact of ownership on the international involvement of SMEs*, in *Journal of International Business Studies*, Vol. 37 No. 3, 340–351.

GIROUD, X., MUELLER, H.M. (2010), *Does corporate governance matter in competitive industries?*, in *Journal of Financial Economics*, Vol. 95 No. 3, 312–331.

GU, Z. (1999), *The Impact of the Asian financial crisis on Asian gaming activities: An examination of Las Vegas strip casino drops*, in *Current Issues in Tourism*, Vol. 2 No. 4, 354–365.

GU, Z. (2002a), *Diversify into European markets to enhance revenue: A strategy proposed for the Las Vegas strip and Atlantic City*, in *UNLV Gaming Research and Review Journal*, Vol. 6 No. 2, 34–52.

GU, Z. (2002b), *Performance gaps between US and European casinos: A comparative study*, in *UNLV Gaming Research & Review Journal*, Vol. 6 No. 2, 53–62.

GU, Z., GAO, J.Z. (2012), *Financial competitiveness of Macau in comparison with other gaming destinations*, in *UNLV Gaming Research & Review Journal*, Vol.

10 No. 2, 1–12.

GUETAT, H., JARBOUI, S., BOUJELBENE, Y. (2015), *Evaluation of hotel industry performance and corporate governance: A stochastic frontier analysis*, in *Tourism Management Perspectives*, Vol. 15, 128–136.

GUILLET, B.D., MATTILA, A.S. (2010), *A descriptive examination of corporate governance in the hospitality industry*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 29 No. 4, 677–684.

HARTMAN, G., NICKERSON, N. P. (2020). *Tourism-Related Business Owners Speak Out About COVID-19 Impact*. Institute for Tourism and Recreation Research Publications, 406, in https://scholarworks.umt.edu/itrr_pubs/406.

HONG, H., KACPERCZYK, M. (2009), *The price of sin: The effects of social norms on markets*, in *Journal of Financial Economics*, Vol. 93 No. 1, 15–36.

HORVÁTH, C., PAAP, R. (2012), *The effect of recessions on gambling expenditures*, in *Journal of Gambling Studies*, Vol. 28 No. 4, 703–717.

JENSEN, M.C., MECKLING, W.H. (1976), *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, Vol. 3 No. 4, 305–360.

JEON, S.M., HYUN, S.S. (2013), *Examining the influence of casino attributes on baby boomers' satisfaction and loyalty in the casino industry*, in *Current Issues in Tourism*, Vol. 16 No. 4, 343–368.

KEASEY, K., SHORT, H., WATSON, R. (1994), *Directors' ownership and the performance of small and medium sized firms in the UK*, in *Small Business Economics*, Vol. 6 No. 3, 225–236.

KHAN, W.A. AND VIEITO, J.P. (2013), *CEO gender and firm performance*, in *Journal of Economics and Business*, No. 67, 55–66.

KIRKPATRICK, G. (2009), *The corporate governance lessons from the financial crisis*, in *OECD Journal: Financial Market Trends*, Vol. 2009 No. 1, 61–87.

LA PORTA, R., LOPEZ-DE-SILANES, F., SHLEIFER, A. AND VISHNY, R. (2002), *Investor protection and corporate valuation*, in *Journal of Finance*, Vol. 57 No. 3, 1147–1170.

LA ROSA, F. (2016) (a cura di). *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*. Franco Angeli, Milano.

LA ROSA, F. (2016). *Il gioco d'azzardo in Italia negli anni di crisi economica. Un'analisi panel sulle determinanti della performance delle aziende del settore*, in La Rosa F. (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Franco Angeli, Milano, 79-105.

LA ROSA, F., BERNINI, F. (2018). *Corporate governance and performance of Italian gambling SMEs during recession*, in *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 30, n. 3, 1939-1958.

LIBERA (2012), *Azzardopoli. Il paese del gioco d'azzardo. Quando il gioco si fa duro...le mafie iniziano a giocare*, Roma, 9 aprile.

MADANOGLU, M., KARADAG, E. (2016), *Corporate governance provisions and firm financial performance: The moderating effect of deviation from optimal franchising*, in *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 28 No. 8, 1805-1822.

MAO Z., GU Z. (2007), *Risk-Adjusted Stock Performance. A Cross-Sector Analysis of Hospitality Firms in the Recent Economic Downturn*, in *International Journal of Hospitality & Tourism Administration*, 8, 4.

MARKETLINE (2013), *Casinos & gaming in Italy*, in <http://www.reportlinker.com/p0204662-summary/Casinos-Gaming-in-Italy.html> (accessed May 12, 2017).

MIKESELL J.L., ZORN K.C. (1987), *State Lottery Sales: Separating the Influence of Markets and Game Structure*, in *Growth and Change*, 18(4), 10-19.

MIKESELL, J.L. (1994), *State lottery sales and economic activity*, in *National Tax Journal*, Vol. 47 No. 1, 165-171.

MORCK, R., SHLEIFER, A., VISHNY, R.W. (1988), *Management ownership and market valuation: An empirical analysis*, in *Journal of Financial Economics*, Vol. 20 No. 1-2, 293-315.

NICOLL, F., AKCAYIR, M. (2020). *Editorial*, Volume 1, Issue 1, in *Critical Gambling Studies*, 1(1), I-VII.

O'CONNELL, V., CRAMER, N. (2010), *The relationship between firm performance and board characteristics in Ireland*, in *European Management Journal*, Vol. 28 No. 5, 387-399.

OAK, S., IYENGAR, R.J. (2009) *Investigating the differences in corporate governance between hospitality and non hospitality firms*, in *Advances in Hospitality and Leisure*, Vol. 5 No. 5, 125-140.

OLASON, D.T., HAYER, T., BROSKI, T., MEYER, G. (2015), *Gambling in the mist of economic crisis: Results from three national prevalence studies from Iceland*, in *Journal of Gambling Studies*, Vol. 31 No. 3, 759-774.

ORTMANN, R., PELSTER, M., WENGEREK, S. T. (2020). *COVID-19 and investor behavior*. Available at SSRN 3589443.

PERRINI, F., ROSSI, G., ROVETTA, B. (2008), *Does ownership structure affect performance? Evidence from the Italian market*, in *Corporate Governance: An International Review*, Vol. 16 No. 4, 312-325.

PINE, R., PHILLIPS, P. (2005), *Performance comparisons of hotels in China*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 24 No. 1, 57-73.

RAAB, C. AND SCHWER, R.K. (2003), *The short-and long-term impact of the Asian financial crisis on Las Vegas Strip baccarat revenues*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 22 No. 1, 37-45.

RANDØY, T., GOEL, S. (2003), *Ownership structure, founder leadership, and performance in Norwegian SMEs: Implications for financing entrepreneurial opportunities*, in *Journal of Business Venturing*, Vol. 18 No. 5, 619-637.

ROSA, P., CARTER, S. AND HAMILTON, D. (1996), *Gender as a determinant of*

small business performance: Insights from a British study, in *Small Business Economics*, Vol. 8 No. 6, 463–478.

SMITH, N., SMITH, V. AND VERNER, M. (2006), *Do women in top management affect firm performance? A panel study of 2,500 Danish firms*, in *International Journal of Productivity and Performance Management*, Vol. 55 No. 7, 569–593.

STANDARD AND POOR'S (2008), *U.S. gaming defaults reach record levels: What happened to this 'recession-resistant' industry?* Standard and Poor's Ratings Direct, in <http://www.netadvantage.standardandpoors.com>.

THOMSEN, S., PEDERSEN, T. (2000), *Ownership structure and economic performance in the largest European companies*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 21 No. 6, 689–705.

TSAI, H., GU, Z. (2007), *The relationship between institutional ownership and casino firm performance*, in *International Journal of Hospitality Management*, Vol. 26 No. 3, 517–530.

VERONA R. (2009), *L'azienda casino. Problematiche gestionali e di bilancio*, Giuffrè, Milano.

VERONA, R. (2010), *An overview of Italian gaming the state of the industry*, in *UNLV Gaming Research & Review Journal*, Vol. 14 No. 1, 55–70.

WALKER I. (1998), *The Economic Analysis of Lotteries*, in *Economic Policy*, 13(27), 357–402.

YEH, C.M., TREJOS, B. (2015), *The influence of governance on tourism firm performance*, in *Current Issues in Tourism*, Vol. 18 No. 4, 299–314.

YOUN, H., GU, Z. (2010), *The impact of the recent recession on US lodging firms: An examination based on ratio analysis*, in *The Journal of Hospitality Financial Management*, Vol. 18 No. 2, 15–29.

ZHENG G. (1993), *Hospitality investment return, risk and performance indexes: a ten-year examination*. Conference Proceeding, 1993 Annual meeting of the Council on Hotel, Restaurant and Institutional Education, Chicago IL.

ZHENG, T., FARRISH, J., LEE, M.L., YU, H. (2013), *Is the gaming industry still recession-proof? A time series with intervention analysis of gaming volume in Iowa*, in *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 25 No. 7, 1135–1152.

CHIARA CELLERINO

SPUNTI RECENTI IN TEMA DI GIOCHI E SCOMMESSE SUL TAVOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. I giochi e le scommesse (e altri giochi assimilati) quali servizi “speciali” e non armonizzati – 3. Gli interessi pubblici che giustificano l'autonomia di regolazione nazionale e la sostanziale “immunità” degli interventi nazionali: la giurisprudenza più risalente – 4. L'introduzione del requisito della coerenza e sistematicità delle misure nazionali: (da *Zenatti* a *Gambelli* e *Placanica* – 5. L'applicazione del test di coerenza nella giurisprudenza successiva e i giochi via internet – 6. Concorrenza *nel* mercato *vs.* concorrenza *per il* mercato: la giurisprudenza in materia di procedure amministrative – 7. Motivi imperativi e diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento UE: *Berlington* e *Global Starnet* – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Il tema della conformità delle normative nazionali in materia di giochi e scommesse con il diritto dell'Unione europea ha dato luogo ad una giurisprudenza copiosa della Corte di giustizia, che consente di identificare una cornice di principi piuttosto consolidati all'interno dei quali i legislatori nazionali sono chiamati a muoversi nella disciplina di questo settore. Ciononostante, tale questione continua a suscitare interrogativi tra i giudici degli Stati membri¹. Ciò pare dovuto alla particolare natura dei servizi in questione, che determina, da un lato, un atteggiamento della Corte di giustizia spesso “reticente” ad ingerirsi nelle scelte degli Stati relative alla disciplina dei giochi; dall'altro lato, la difficoltà dell'interprete nazionale a rintracciare indicazioni univoche e coerenti negli interventi normativi nazionali in questa materia. Infatti, per un verso, l'esercizio dei giochi e delle scommesse è sottoposto, in Italia così come in molti altri ordinamenti, ad un regime giuridico di forte limitazione dell'iniziativa

¹ Dall'inizio del 2019 al momento di redazione del presente contributo, risultano depositati presso la cancelleria della Corte quattro provvedimenti di rinvio pregiudiziale in materia, rispettivamente del Consiglio di Stato italiano (5 settembre 2019, cause riunite C-722 e 721/19, *Stanleybet Malta e Magellan Robotech Limited e Sisal*), del Verwaltungsgerichtshof austriaco (25 settembre 2019, causa C-275/2019, *Admiral Sportwetten e a.*); del Supremo Tribunal de Justiça portoghese (21 marzo 2019, causa C-275/19, *Santa casa*), tutti reperibili sul sito della Corte di giustizia curia.europa.eu. Le relative cause sono ad oggi pendenti.

tiva imprenditoriale privata², in ragione della volontà degli Stati di limitare o comunque controllare la diffusione del gioco d'azzardo nella società per motivi di ordine pubblico e sociale. Per altro verso, il settore in esame rappresenta una fonte di introiti molto rilevanti per l'erario, alla quale i governi hanno tradizionalmente "attinto" per far fronte agli oneri di finanza pubblica³. Così, non stupisce che la *ratio* degli interventi normativi nazionali, aventi effetti limitativi delle libertà di mercato tutelate dall'ordinamento comunitario (e non solo), non sia da individuare solo nella finalità di combattere il cd. "gioco illegale" e le piaghe sociali che esso genera, ma sempre più spesso (e più esplicitamente) coincida con l'esigenza di assicurare le necessarie entrate per il bilancio dello Stato. Ciò vale ancor più oggi, in una fase di crisi ormai "sistematica" del bilancio sovrano. Fino a che punto questa tendenza sia compatibile con il diritto dell'Unione europea resta una questione aperta.

Il presente contributo si propone di ricostruire i principali aspetti della giurisprudenza della Corte di giustizia su questi temi, al fine di indagare in che modo il controllo giurisdizionale da essa posto in essere possa contribuire a trovare un bilanciamento tra libertà economiche, ordine pubblico e sociale e interessi finanziari degli Stati.

2. I giochi e le scommesse (e altri giochi assimilati) quali servizi "speciali" e non armonizzati

La rilevanza dei principi comunitari in materia di libera prestazione dei servizi (e libertà di stabilimento) nella disciplina nazionale dei giochi e delle scommesse è da tempo accertata. Sin dal caso *Schindler*, infatti, la Corte ha chiarito che l'attività di esercizio di lotterie, essendo di norma prestata dietro corrispettivo del prezzo del biglietto, ha natura economica e rientra nella nozione di "ser-

² Più precisamente, si prevede una riserva dell'attività a favore dello Stato ex art. 43 Cost. e un regime di concessione amministrativa per il suo esercizio da parte di persone fisiche e giuridiche che diano adeguata garanzia di idoneità. Cfr. D. Lgs. 14 aprile 1948, n. 496, artt. 1 e 2. Sul regime derivante dall'art. 43 della Costituzione, si veda S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 1332 ss.; S. FOIS, *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, *ibidem*, 476. Più in generale, sulle ambiguità del regime giuridico italiano, si veda la ricostruzione di L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, 2012, 309 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

³ La dottrina ha qualificato il regime italiano sui giochi alla stregua di un "monopolio fiscale", laddove il fine di garantire entrate fiscali per l'erario sarebbe oggi del tutto preminente rispetto ad altre finalità pubbliche che giustificerebbero la riserva a favore dello Stato, con connesse problematiche in ordine alla legittimità costituzionale della stessa. Cfr. in materia L. SALTARI, *ivi*, 314, e ivi ulteriori riferimenti; S.L. RUJU, *Spunti critici in tema di costituzionalità dei cd. monopoli fiscali*, in *Rivista di diritto finanziario*, 1971, 249 ss.

vizio” di cui all’art. 57 TFUE⁴, non rilevando al riguardo l’applicazione delle norme in materia di libera circolazione delle merci (in relazione, nella specie, all’eventuale spedizione transfrontaliera dei biglietti strumentale alla partecipazione alla lotteria⁵), né le norme in materia di libera circolazione dei capitali, che riguardano i soli movimenti di capitali, ma non il complesso dei trasferimenti valutari necessari ad altre attività economiche⁶. L’alea che caratterizza la vincita o l’aspetto ludico dell’attività non privano lo scambio della sua natura economica e del profitto conseguito dagli organizzatori. Inoltre, il fatto che tali attività siano altamente regolamentate dagli Stati membri, se non addirittura vietate in certe forme, non le rende attività vietate in tutti gli Stati membri, e quindi illecite.⁷

Così, l’applicazione delle norme dei Trattati impedisce agli Stati membri di ostacolare in modo ingiustificato o discriminatorio la libera prestazione dei servizi da parte di operatori stabiliti in altri Stati membri, con la conseguenza che eventuali misure restrittive vanno giustificate sulla base degli interessi generali di cui all’art. 52 TFUE (ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica) ovvero altri motivi imperativi di interesse generale, che trovano riconoscimento nella giurisprudenza della Corte, a condizione che essi siano perseguiti con mezzi necessari e proporzionati all’obiettivo da realizzare⁸.

Ciò posto, sin dagli albori della sua giurisprudenza in materia, non viene celato il disvalore intrinseco che la Corte pare ricondurre a tale tipologia di servizi. Essa considera infatti “*per lo meno discutibile la moralità delle lotterie*”⁹. Alle lotterie sono assimilati gli altri giochi di sorte con caratteristiche analoghe, anche laddove non di puro azzardo - quali le scommesse sportive, il cui esito dipende anche dall’abilità dello scommettitore - stanti i medesimi rischi che tali attività presentano sia in termini di criminalità e frode, sia in termini individuali e sociali¹⁰. Al riguardo, giova ricordare che, nelle sue conclusioni relative al caso *Liga Portuguesa*, l’Avv. Generale Bot non aveva esitato a ritenere che la maggiore concorrenza tra operatori di servizi di gioco via internet non sarebbe nemmeno una “*fonte di progresso e di sviluppo*” per la collettività europea, donde l’ampio margine di deroga alle libertà economiche che va riservato agli Stati membri¹¹.

⁴ L’art. 57 TFUE prevede che: “sono considerate come servizi le prestazioni fornite dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone”. Si veda Corte giust., 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*

⁵ Corte giust., *Schindler*, cit. § 22-24.

⁶ Corte giust., *Schindler*, cit. § 30.

⁷ Corte giust., *Schindler*, cit. § 32.

⁸ Cfr. Corte giust., 20 febbraio 1979, causa C-120/78 *Cassis de Dijon*.

⁹ Corte giust., *Schindler*, cit., § 32.

¹⁰ Corte giust. 21 ottobre 1999, *Zenatti*, Causa C-67/98, § 13-19, nonché Corte giust., *Peroni e altri*, cause riunite 86-93/98, citati in R. MASTROIANNI, *Giochi e scommesse: la Corte di giustizia chiamata a pronunciarsi sul monopolio del CONI*, in *DUE*, 1998, 295 ss.

¹¹ Conclusioni Avv. Generale Bot, in causa C-42/07, *Liga Portuguesa*, § 245-246.

Intendiamoci: la Corte (correttamente) ben si guarda dal sostituire il proprio giudizio alla valutazione in ordine alla liceità o meno di queste attività operata dagli Stati membri. Piuttosto, trattandosi di servizi la cui disciplina implica valutazioni di natura culturale, morale, religiosa, essa riconosce un margine di discrezionalità molto ampio ai legislatori nazionali¹² (infra, § 3). Proprio in ragione di tali specificità, non è quindi un caso se il settore dei giochi e delle scommesse non ha conosciuto alcun livello di armonizzazione a livello europeo e, anzi, è anche espressamente escluso dall'ambito di applicazione sia della Direttiva servizi¹³ sia della Direttiva sul commercio elettronico¹⁴. Inoltre, non opera in questo settore alcun obbligo dello Stato ospitante di attribuire rilievo ai titoli abilitanti l'esercizio dell'attività ottenuti nello Stato membro di origine del prestatore di servizi, nemmeno sotto forma di verifica dell'eventuale equivalenza degli standard di tutela rispetto a quelli richiesti dal diritto nazionale dello Stato ospitante.¹⁵

¹² Corte giust., *Schindler*, cit., § 61: "Queste specificità giustificano che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente per definire le esigenze di tutela".

¹³ Direttiva 123/2006/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, art. 2.2, lett. h)

¹⁴ Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, art. 1.5, lett. d). Il settore è altresì escluso dall'ambito di applicazione della recente Direttiva UE/2019/770 del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, art. 3.5, lett. d).

¹⁵ Corte giust. 8 settembre 2009, *Liga Portuguesa c. Santa Casa*, causa C-42/97, § 69. Non stupisce che non operi in questo settore il principio del cd. *home state control*, in base al quale il servizio sarebbe regolato dalla normativa dello Stato di origine del prestatore. Del resto, tale principio non è stato recepito nemmeno dalla cd. direttiva Servizi, in ragione dell'impatto che esso avrebbe sulle competenze regolatorie dello Stato ospitante. Tuttavia, si è criticata la scelta della Corte di escludere qualsiasi obbligo di riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate nel Paese di origine, pur anche nella forma più "soft" di valutarne l'eventuale "equivalenza" rispetto a quelle nazionali, cfr. V. YACNCHEV, *Between the Hammer and the Hard Place: European Gambling Regulation in the Post-Santa Casa Era*, in *European Business Law Review*, 2012, 213 ss., 231 ss., spec. 228. Il principio di equivalenza governa, ad esempio, la giurisprudenza della Corte in materia di riconoscimento dei diplomi che non siano stati oggetto di armonizzazione a livello UE, cfr. per tutte Corte giust. Corte di giustizia, 8 luglio 1999, causa C-234/1997, *Teresa Fernández de Bobadilla c. Museo Nacional del Prado* e Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. Sui servizi di gioco nel mercato interno, cfr. tra gli altri, A. ARNULL, *Gambling with Competition in Europe's Internal Market*, in *Eur. Comp. Law Rev.*, 2009, 440 ss.; A. DAWES, K. STRUCKMANN, *Rien ne va plus? Mutual recognition and the free movement of services in the gambling sector after Santa Casa judgment*, in *European Law Rev.*, 2010, 241 ss.; M. MOSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2010, 405 ss.; A. LITTLER, *Member States versus the European Union – The regulation of Gambling*, Brill, 2011; M.T. MOSCHETTA, *La rilevanza del canale dell'offerta nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di scommesse e gioco d'azzardo*, in *Dir. Com. int.*, 2012, 689; F. MARTINES, *Il gioco d'azzardo e il mercato comune: spazio di autonomia e scelte di valori nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 849 ss.; S. VAN DEN BOGAERT, A. CUYVERS, "Money for nothing": the case law of the Court of Justice on

3. Gli interessi pubblici che giustificano l'autonomia di regolazione nazionale e la sostanziale "immunità" degli interventi nazionali: la giurisprudenza più risalente

Si è detto che la Corte riconosce al settore dei servizi in questione una particolare resistenza rispetto all'operare delle libertà economiche fondamentali, quanto meno nella misura in cui le restrizioni poste in essere dagli Stati membri ben trovano giustificazione in una serie di interessi generali di natura non economica previsti quali eccezioni nei Trattati stessi, o ritenuti meritevoli di tutela dalla Corte. Segnatamente, si tratta della salute dei consumatori e dell'ordine sociale – rispetto ai fenomeni di cd. ludopatia e frodi ai danni dei consumatori –, nonché della lotta alla criminalità – con particolare riferimento ai rischi infiltrazioni criminali tra gli operatori di settore. Ad essi si aggiunge la motivazione, di ordine prevalentemente morale, di evitare i profitti individuali in questo settore nonché quella, emersa nella giurisprudenza più recente, di garantire la solidità finanziaria degli operatori (*infra*, § 7).

La giurisprudenza più risalente considerava tali interessi generali “*nel loro complesso*”, rimettendo alla sola discrezionalità delle autorità nazionali, “*secondo la loro propria scala di valori*”, la definizione degli obiettivi che si intendono tutelare, l'ampiezza della tutela, nonché i mezzi necessari per conseguirla.¹⁶ Al riguardo, nessun rilievo assume la circostanza che altri Stati membri perseguano i medesimi obiettivi con modalità e intensità diverse, né grava sullo Stato l'onere di dimostrare l'inesistenza di strumenti meno restrittivi per conseguire i medesimi obiettivi. Infatti, le disposizioni nazionali vengono valutate dalla Corte alla luce degli obiettivi di ciascuno Stato membro e del livello di tutela da esso desiderato.¹⁷ Inoltre, il fatto che le attività in questione non siano del tutto vietate, ma solo limitate nel loro esercizio, non incide sull'adeguatezza delle misure a perseguire gli obiettivi dichiarati. In questo senso, si è osservato che il test di necessarietà e proporzionalità delle misure sia stato in buona parte neutralizzato dalla Corte, assicurando una sostanziale “immu-

the regulation of gambling, in *Common Market Law Review*, 2011, 1175 ss.; F. FILPO, *Il gioco d'azzardo tra la direttiva servizi e la sentenza Placanica*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, 1016; sulla disciplina dei servizi in questione in seno all'Organizzazione mondiale del commercio, cfr. G.M. RUOTOLO, *La disciplina delle scommesse on-line negli Stati Uniti e nella Comunità europea alla luce delle recenti pronunce dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 434; P. MENGOSI, *Libera prestazione dei servizi, scommesse e giochi d'azzardo: Organo d'appello dell'OMC e Corte di giustizia dell'Unione europea a confronto*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone. Liber Amicorum in Honour of Paolo Picone*, Napoli, 2011.

¹⁶ Corte giust., 8 settembre 2010, cause riunite C-316/07, 358-360/07, 409 e 410/07; *Markus Stoß e altri*, §§ 56 e 76.

¹⁷ Corte giust., *Schindler*, cit., § 58; Corte giust., 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*, § 31; Corte giust., 21 settembre 1999, causa C-124/97, *Läärä*, § 33.

nità” alle normative nazionali in questo settore¹⁸. Con la conseguenza che le discipline di privativa statale sull’esercizio del gioco o altri regimi restrittivi del mercato, quali monopoli, divieti, licenze o autorizzazioni, previsti nella maggior parte degli Stati membri, vengono in linea di principio ritenute legittime, se basate sull’esigenza di tutela di tali interessi generali. Così, ad esempio, si è ritenuta legittima la normativa inglese che vieta lo svolgimento di talune lotterie nel territorio dello Stato¹⁹, la disciplina italiana che vieta l’esercizio di scommesse in Italia, fatta eccezione per quelle autorizzate gestite da alcuni enti²⁰, la normativa finlandese che riserva ad un organismo pubblico il diritto di gestire le cd. *slot machine*²¹, così come la normativa portoghese che autorizza l’esercizio commerciale e la pratica dei giochi soltanto nei casinò²².

4. *L'introduzione del requisito della coerenza e sistematicità delle misure nazionali: (da Zenatti a) Gambelli e Placanica*

Già a partire dal caso *Zenatti*, peraltro, la Corte pare articolare con maggior rigore il test di proporzionalità, affrontando (pur ancora surrettiziamente) il tema della “coerenza” degli interventi nazionali rispetto al perseguimento degli obiettivi dichiarati, tema che verrà poi sviluppato del tutto nel successivo caso *Gambelli*.

Al riguardo, va ricordato che, accanto alla salute pubblica e all’ordine sociale, vi è un terzo interesse generale che, tradizionalmente, gli Stati perseguono attraverso la disciplina dei giochi e delle scommesse: si tratta, come già accennato, del finanziamento, attraverso la devoluzione dei proventi, ovvero attraverso l’imposizione fiscale su di essi, di attività di beneficenza o di interesse generale. In altre parole, i profitti derivanti dall’esercizio dei giochi o delle scommesse sono disciplinati in modo tale da garantire un’entrata per lo Stato, o per l’ente che li gestisce, che viene poi utilizzata per il finanziamento di altre attività di interesse generale. Non è certamente solo lo Stato italiano ad operare in questo senso.

Già nella menzionata sentenza *Schindler*, relativa all’ordinamento del Regno Unito, la Corte affronta questo tema con riferimento alla normativa nazionale che consente l’organizzazione di lotterie per soli fini sociali, cari-

¹⁸ In questo senso la maggior parte della dottrina, v. per tutti: S. VAN DEN BOGAERT, A. CUYVERS, *Money for nothing: the case law of the Court of Justice on the regulation of gambling*, in *Common Market Law Review*, 2011, 1175 ss., spec. 1191.

¹⁹ Corte giust., *Schindler*, cit.

²⁰ Corte giust., *Zenatti*, cit.

²¹ Corte giust., *Läärrä*, cit.

²² Corte giust. 11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar*.

tatevoli, culturali o sportivi, vietando invece che esse siano fonte di profitti individuali. Il divieto di generare profitti individuali consente allo Stato di aumentare gli introiti da dedicare ad attività di interesse generale. Al riguardo, la Corte afferma, con una formula non priva di ambiguità, che la finalità di finanziare altre attività di interesse generale non può di per sé giustificare una normativa restrittiva della libera prestazione dei servizi, ma non è del tutto priva di rilievo nella valutazione complessiva della misura stessa²³.

La questione è poi affrontata nuovamente nei successivi casi relativi alla normativa italiana. In *Zenatti*, si tratta della menzionata normativa nazionale, oggi modificata, che proibisce l'esercizio di scommesse, fatta eccezione per le scommesse sportive che vengono riservate ad alcuni enti (segnatamente il Comitato olimpico nazionale e l'Unione nazionale incremento razze equine). Attraverso un prelievo sugli introiti, i proventi di tali attività sono vincolati a favorire lo sviluppo delle relative attività sportive, sotto forma di investimenti nelle infrastrutture sportive e altro sostegno agli sport ippici. La Corte ritiene in particolare che il regime in questione sia ammissibile sulla base dell'esigenza di ridurre la criminalità e limitare i rischi individuali e sociali delle scommesse, incanalando le relative attività in circuiti controllati e impedendo al tempo stesso che esse siano fonte di profitti individuali. Tuttavia, si precisa che gli obiettivi in questione devono perseguire un'“autentica riduzione delle opportunità di gioco”, senza quindi che il sostegno alle attività sportive diventi la finalità prevalente. Il perseguimento di fini sociali attraverso gli introiti delle attività di gioco può infatti rappresentare, come già precisato in *Schindler*, soltanto una “conseguenza accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva”²⁴. Del resto, per costante giurisprudenza, la necessità di prevenire la diminuzione delle entrate fiscali dello Stato non rientra tra i motivi imperativi di interesse generale atti a giustificare una restrizione alle libertà di circolazione dei servizi o libertà di stabilimento.²⁵

In *Gambelli*, il ragionamento viene ulteriormente sviluppato, attraverso l'analisi “separata” dei motivi giustificativi la misura²⁶. Si tratta di valutare la riforma della normativa italiana in materia di scommesse sportive attuata con la Legge Finanziaria 23 dicembre 2000, n. 388, in particolare laddove sanziona penalmente l'esercizio di scommesse in assenza di concessione o autorizzazione. In particolare, il giudice del rinvio dubita *inter alia* della coerenza

²³ Corte giust., *Schindler*, cit., § 61. L'esigenza di impedire profitti individuali è stata ritenuta di per sé sufficiente a giustificare la normativa svedese in materia di giochi e scommesse, cfr. Corte giust. 8 luglio 2010, causa C-477/08, *Sjöberg*.

²⁴ Corte giust., *Zenatti*, cit., § 36.

²⁵ Corte, giust, 16 luglio 1998, causa C-264/96, *ICI*, § 28; 3 ottobre 2002, causa C-136/00, *Danner*, § 56; Corte giust., 27 gennaio 2009, causa C-318/07, *Persche*, §§ 45, 46.

²⁶ Corte giust., 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gambelli*, § 52.

della politica nazionale in materia di giochi d'azzardo, nella misura in cui, a fronte di misure molto restrittive dell'attività di accettazione di scommesse sportive, lo Stato italiano porta avanti una parallela politica di espansione dei giochi al fine di aumentare le entrate per l'Erario.²⁷ La Corte, pur ribadendo il potere discrezionale degli Stati nel fissare gli obiettivi, il livello e i mezzi della tutela, precisa che le restrizioni poste in essere devono avere carattere “coerente e sistematico”²⁸. In questo senso, allorché le autorità dello Stato incoraggino i consumatori a partecipare a giochi e lotterie organizzati da enti nazionali autorizzati, al fine di beneficiarne sul piano delle entrate fiscali, si verifica una contraddizione in termini – con relativa violazione del requisito di coerenza – con la finalità di preservare la salute dei consumatori – che implica, in linea di principio, la riduzione, e non la promozione, delle occasioni di gioco. Al riguardo, la stessa Corte di Cassazione italiana, nella sentenza *Gesualdi*, ha escluso che possa giustificarsi la normativa italiana sulla base di scopi legati alla tutela della salute dei consumatori, laddove da molti anni lo Stato italiano persegue una politica di espansione dei giochi d'azzardo²⁹.

Meno problematico è invece il rapporto tra una politica di promozione del gioco lecito, e la finalità di lotta alla criminalità: nella sentenza relativa al caso *Placanica*, la Corte aveva già riconosciuto che una politica di cd. “*espansione controllata*” volta a canalizzare l'offerta di giochi attraverso un regime di concessioni/autorizzazioni ben può essere accompagnato da una parallela politica di promozione, pubblicità e finanche espansione dei giochi autorizzati e regolamentati, affinché essi costituiscano una alternativa valida, affidabile e al tempo stesso attraente al gioco illegale.³⁰ Donde la possibilità per gli Stati di ricorrere alla finalità di lotta alla criminalità per giustificare molte misure

²⁷ Corte giust., *Gambelli*, cit., § 22. Il giudice del rinvio riteneva inoltre che tali sanzioni fossero state introdotte per tutelare i totoricevitori sportivi da nuovi concorrenti, e non quindi per preoccupazioni di ordine pubblico, ma la Corte non affronta questo aspetto, concentrandosi sulle motivazioni dedotte dal Governo italiano.

²⁸ Corte giust., *Gambelli*, cit. § 67.

²⁹ Cass. pen., SS. UU., 26 aprile 2004, *Gesualdi*, n. 23271. La Suprema Corte ritiene piuttosto che la disciplina italiana di controllo e limitazione nella gestione delle scommesse sia da giustificarsi sulla base dell'intenzione di canalizzare il gioco d'azzardo in circuiti controllabili al fine di prevenirne la degenerazione criminale. In questo senso, la ritiene compatibile con il diritto UE. Cfr. anche C. cost., Ordinanza 28 dicembre 2006, n. 454, sul tema A. NATALINI, *Raccolta di scommesse, la telenovela prosegue alla Consulta: sospettata la disparità tra concessionari italiani ed esteri*, 2004, <http://www.dirittoegiusitizia.it>; sui rapporti tra i vari giudici coinvolti nelle questioni applicative delle norme in questione, cfr. M.G. PIZZORNI, *Gioco e scommesse: il giudice comune tra Corte di Cassazione, Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Dir. Com. int.*, 2008, 710 ss.; V. CAPUANO, *Sulla composizione dei contrasti tra la normativa italiana in materia di gioco e scommesse e il diritto comunitario: quale ruolo per la Consulta?*, in *Giur. cost.*, 2008, 457 ss. Cfr. anche C. cost., 31 marzo 2015, n. 56.

³⁰ Corte giust. 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, 359/04, 360/04, *Placanica*, § 55; Corte giust., *Stoß*, cit., §§ 100, 101.

nazionali, a prescindere dal fatto che esse riducano effettivamente le opportunità di gioco³¹: con benefici indiretti anche per gli introiti fiscali³².

5. *L'applicazione del test di coerenza nella giurisprudenza successiva e i giochi via internet*

Se le sentenze *Gambelli* e *Placanica* avevano fatto pensare ad un maggior attivismo della Corte di giustizia nel vagliare la compatibilità delle restrizioni nazionali rispetto alle libertà di mercato, nella gran parte dei casi successivi, il test ivi elaborato non pare applicato in modo altrettanto rigoroso. La Corte ha, infatti, spesso vagliato la legittimità delle normative nazionali sulla base dell'obiettivo ritenuto prevalente o più facilmente giustificabile, anche laddove sussistevano una pluralità di finalità a livello nazionale. Ciò ha evitato che si ponesse in termini problematici il tema della "coerenza e sistematicità" della politica restrittiva.³³ Laddove si sono invece tenuti in considerazione più obiettivi, essi sono stati per lo più analizzati congiuntamente (così tornando all'approccio pre-*Gambelli*), con l'introduzione di notevoli elementi di flessibilità al test di coerenza. Ogni accertamento in concreto si è poi rimesso al giudice nazionale.³⁴

Di particolare importanza, in questo senso, sono i rilievi svolti nella sentenza relativa al caso *Stoß*, che ha poi influenzato la soluzione dei casi successivi. Si trattava del monopolio pubblico tedesco sulle scommesse. In particolare, la Corte di giustizia, richiamando le conclusioni dell'Avv. Generale Mengozzi, pare conciliare una politica volta a promuovere e pubblicizzare l'offerta di giochi leciti anche con l'obiettivo di tutela della salute dei consumatori, nella misura in cui la pubblicità può contribuire a indirizzare il consumatore verso l'offerta proveniente dal monopolio pubblico, che si presume essere concepita in modo tale da tutelare adeguatamente il consumatore. Tuttavia, occorre che tale pubblicità sia contenuta e limitata a quanto necessario per canalizzare i consumatori verso le reti di giochi autorizzate, non potendosi ammettere che essa incoraggi la propensione al gioco attraverso una banalizzazione dello stesso o la proposta di un'immagine

³¹ Al riguardo, un sistema di licenze, privo di tetti massimi, non riduce le opportunità di gioco, ma può essere idoneo a combattere la criminalità. Sul perseguimento dei diversi interessi in gioco attraverso le varie politiche nazionali, cfr. V. YANCHEV, *Between the hammer and the Hard Place*, cit.

³² Ciò vale a maggior ragione quando a giustificare la diversa politica nazionale sia la motivazione di evitare i profitti individuali, finalità che consente così allo Stato di promuovere i giochi in questione, assicurandosi le necessarie entrate.

³³ Cfr. Corte giust., causa C-42/07, *Liga Portuguesa*; Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-46/08, *Carmen Media*; Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*.

³⁴ Corte giust., 3 giugno 2010, causa C- 258/08, *Ladbroke's*; Corte giust., *Stoß*, cit.; Corte giust., 30 giugno 2011, causa C-212/08, *Zeturf Ltd. c. Premier Ministre*; Corte. Giust. 15 settembre 2011, causa C- 347/09, *Dickinger*.

positiva del gioco³⁵. In questo modo, le “maglie” del test vengono chiaramente allargate, evitandosi per contro un giudizio di incompatibilità aprioristico tra gli obiettivi: le modalità pubblicitarie divengono l’elemento determinante per la liceità della politica di promozione del gioco autorizzato³⁶.

Tale tendenza è ancor più evidente con riferimento ai giochi via internet, la cui maggiore pericolosità sociale, assunta dalla Corte quale base delle proprie valutazioni, ha portato a “rilassare” ulteriormente il test di necessità e proporzionalità delle restrizioni, ampliando corrispondentemente il margine di discrezionalità degli Stati.³⁷ Sotto questo profilo, vale peraltro la pena di ricordare che i servizi di gioco prestati via internet, pur restando esclusi dall’ambito di applicazione della Direttiva commercio elettronico (*supra*, § 2), rientrano nella nozione di servizi della società dell’informazione ai sensi della Direttiva 2015/1535 (già direttiva 98/34) che prevede una procedura di informazione alla Commissione europea per le regolamentazioni tecniche e le regole relative ai servizi della società dell’informazione. Con la conseguenza che la violazione di tale obbligo di comunicazione può determinare l’impossibilità per lo Stato di opporre le rilevanti disposizioni nazionali al prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro³⁸.

6. Concorrenza nel mercato vs. concorrenza per il mercato: la giurisprudenza in materia di procedure amministrative

Se la giurisprudenza della Corte mal cela un giudizio di sostanziale sfavore rispetto allo sviluppo dei servizi in questione in termini concorrenziali in ragione delle problematiche sociali connesse allo sviluppo di nuove e più attraenti pos-

³⁵ Corte giust, *Markus Stoß*, cit., § 102-103.

³⁶ Quanto alla disciplina italiana del gioco, cfr. A.M. GAMBINO, F. CORRADO, *Il divieto di pubblicità di gioco e scommesse. Il modello italiano*, www.giustiziacivile.com, 24 agosto 2018; M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco*, in *Dir. amm.*, 2019, 413.

³⁷ Si vedano, per tutte, Corte giust, *Liga Portuguesa*, cit.; Corte giust, *Carmen Media*, cit. Per un’opinione critica circa la maggiore pericolosità dei giochi via internet, si veda nuovamente V. YANCHEV, *Between the hammer and the Hard Place* Sul diverso trattamento dei servizi in base al canale dell’offerta, M. T. MOSCHETTA, *op. cit.* Sulla difficoltà a controllare gli operatori di giochi che offrono tali servizi via internet, cfr. tra gli altri M. ROSSI, A. SANDHU, *Incompatibility of financial blocking measures against gambling operators with data protection law: using banks to control citizens*, in *International data protection law*, 2019, 49 ss. Sulla disciplina delle scommesse on.line in generale, F. MASCHIO, *Alea iacta est. La disciplina delle scommesse on-line ed il dialogo istituzionale sulla libertà di concorrenza e la regolazione del mercato*, in *Corriere giuridico*, 2011, 126 ss.

³⁸ Sulla nozione di regola tecnica con riferimento alle misure in materia di giochi di azzardo e sulle conseguenze in termini di opponibilità e risarcimento del danno all’operatore transfrontaliero, si vedano Corte giust., 11 giugno 2015, causa C-98/14, *Berlington*; Corte giust., 4 febbraio 2016, causa C-336/14, *Sebat Ince*.

sibilità di gioco (concorrenza *nel* mercato), essa appare invece più attenta ad impedire che, attraverso le procedure nazionali che presiedono al rilascio di concessioni, licenze o autorizzazioni, gli Stati realizzino politiche discriminatorie e, in ultima analisi, protezionistiche. Così, da un lato, si sono vagliati con rigore i requisiti di partecipazione alle procedure amministrative per il rilascio dei titoli abilitativi in questione e, dall'altro, si è imposto il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione nello svolgimento delle stesse, quale corollario delle libertà fondamentali (concorrenza *per* il mercato).

Quanto al primo aspetto, ad esempio, la normativa italiana si è ritenuta sproporzionata rispetto all'obiettivo di lotta alla criminalità la normativa italiana che prevedeva l'esclusione totale dalla partecipazione di società di capitali quotate in mercati regolamentati, dovuta all'impossibilità di verificare la professionalità e integrità degli azionisti. Infatti, misure meno restrittive, quali la raccolta di informazioni sugli azionisti, avrebbero consentito di raggiungere il medesimo obiettivo³⁹. Similmente, la normativa austriaca che escludeva dalle procedure gli operatori aventi sede in un altro Stato membro è stata ritenuta sproporzionata rispetto allo scopo di combattere la criminalità. Anche in questo caso, esistono infatti altri metodi meno restrittivi volti al controllo delle attività svolte da tali operatori sul territorio nazionale.⁴⁰ Del pari la Corte ritiene discriminatorio, se non adeguatamente giustificato, il requisito previsto dalla disciplina ungherese, in base al quale, al fine di qualificarsi quale "operatori di giochi d'azzardo di comprovata affidabilità", occorre avere esercitato giochi per almeno dieci anni sul territorio ungherese⁴¹. Per contro, la normativa italiana che richiede ai candidati concessionari la presentazione di una doppia certificazione bancaria per dimostrare il possesso dei requisiti economico finanziari richiesti per la partecipazione alla procedura, è stato ritenuto necessario e proporzionato rispetto all'esigenza – inedita nella giurisprudenza precedente – di garantire la continuità dell'attività

³⁹ Corte giust., 6 marzo 2007, cause riunite C-338, 359, 360/04, *Placanica e altri*, § 62. Con la conseguenza che la mancanza di concessione, e della relativa autorizzazione di polizia, non può essere contestata a tali operatori illecitamente esclusi dalla gara. Sull'impatto di tale decisione sui procedimenti penali rilevanti, si veda ad esempio Cass. Penale, 12 maggio 2015, n. 23960, con nota di E. FASSI, in *Cass. Penale*, 2015, 3681 ss.

⁴⁰ Quali l'obbligo di contabilità separata per ogni casa da gioco di uno stesso operatore, l'obbligo di comunicazione sistematica delle decisioni degli organi dei concessionari, la raccolta di informazioni in relazione ai loro dirigenti o principali azionisti. Inoltre, qualsiasi impresa stabilita in uno Stato membro può essere oggetto di controllo e sanzioni, a prescindere dal luogo di residenza dei dirigenti, cfr. Corte giust., 9 settembre 2010, causa C- 64/08, *Procedimento penale a carico di Ernst Engelmann*.

⁴¹ Corte giust. 22 giugno 2017, causa C-49/16, *Unibet international Ltd*, §44. Sempre con riferimento all'ordinamento ungherese, si veda Corte giust. 28 febbraio 2018, causa C-3/17, *Sporting Odds Ltd*, sull'incompatibilità della disposizione che riserva la possibilità di ottenere un'autorizzazione per l'organizzazione di giochi di casinò online ai soli operatori che gestiscono, in virtù di una concessione, un casinò sul territorio nazionale.

legale di raccolta di scommesse, in un'ottica di lotta alla criminalità e tutela del consumatore⁴².

Quanto al tema della pubblicità e trasparenza delle procedure, la Corte ha ritenuto che il rinnovo dell'autorizzazione unica rilasciata dal Governo dei Paesi Bassi in assenza di procedure concorrenziali violasse le norme dei Trattati in materia di libera prestazione dei servizi. Infatti, se il regime restrittivo basato sull'autorizzazione in esclusiva ad un unico operatore ben può essere giustificato sulla base delle finalità di lotta contro la frode e la criminalità, le procedure di scelta dell'operatore designato devono essere fondate su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo. Inoltre, qualsiasi soggetto colpito da una misura restrittiva basata su una simile deroga deve poter disporre di un mezzo di ricorso a carattere giurisdizionale.⁴³ Analogamente, l'incertezza circa le procedure da seguire per richiedere un'autorizzazione all'organizzazione e intermediazione di scommesse sportive, derivante dall'applicazione della disciplina tedesca, come riformata a valle delle sentenze *Stoß* e *Carmen Media*, ha determinato l'incompatibilità di tale riforma con i principi di trasparenza e pubblicità.⁴⁴ Anche il già menzionato regime ungherese è stato censurato per assenza di precisione nella definizione delle condizioni tecniche richieste agli operatori.⁴⁵

Con particolare riferimento alla disciplina italiana si ricorda come la previsione di distanze minime tra operatori di cui al cd. Decreto Bersani (DL 4 luglio 2006, n. 223) – provvedimento che avrebbe avuto, in linea di principio, l'obiettivo di porre rimedio all'incompatibilità della normativa italiana accertata in *Placanica*, mettendo a concorso nuove concessioni – è stata ritenuta nuovamente incompatibile con il principio di parità di trattamento, laddove tale previsione, applicandosi ai soli nuovi concessionari che fanno accesso nel mercato, avrebbe avuto l'effetto (se non l'obiettivo) di proteggere le posizioni economiche acquisite dagli operatori esistenti, concessionari in base al precedente bando dichiarato

⁴² In particolare, la Corte ha chiarito che il regime previsto dal legislatore italiano, non consistendo in un appalto di servizi ma piuttosto in una concessione di servizi, non fosse sottoposto all'applicazione delle disposizioni di cui alla direttiva 2004/18 in materia di gare di appalto, pur restando assoggettato all'applicazione dei principi di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento, cfr. Corte giust., 8 settembre 2016, causa C-225/15, *Politanò* con commento di A. MEALE, *La disciplina degli appalti pubblici e le concessioni nel settore dei giochi e della scommesse*, in *Dir. Amm.*, 2016, 2714; si veda, anche, sull'esigenza di garantire la solidità economica e finanziaria dei concessionari di giochi quale motivo di interesse generale, Corte giust. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*; § 41; Corte giust. 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*.

⁴³ Corte giust., 3 giugno 2010, causa C-203/08, *Sporting exchange*, si veda anche, nello stesso senso, Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-46/08, *Carmen Media*, cit.

⁴⁴ Corte giust. 5 febbraio 2016, causa C-336/14, *Sebat Ince*, cit. ove si dà atto delle difficoltà dei giudici nazionali tedeschi ad adottare orientamenti univoci su questi temi. Sulle soluzioni cui pervengono i giudici italiani, M. G. PIZZORNI, *op.cit.*

⁴⁵ Corte giust., 22 giugno 2017, causa C-49/16, *Unibet*, cit., § 46.

incompatibile con l'ordinamento comunitario⁴⁶. Si noti che, in questo caso, la Corte ha messo espressamente in dubbio la credibilità del Governo italiano nell'invocare la finalità di tutela del consumatore: essa ha infatti statuito che il giudice nazionale avrebbe potuto ritenere compatibile il requisito relativo alle distanze minime “*solo qualora fosse escluso ... che il reale obiettivo di tali norme [fosse] quello di proteggere le posizioni commerciali degli operatori esistenti, anziché quello, invocato dal Governo italiano*”⁴⁷. Per contro, più di recente, il modello italiano a concessionario unico, previsto per i soli giochi del lotto automatizzato e altri giochi numerici a quota fissa, è stato ritenuto compatibile con i Trattati a condizione che esso sia effettivamente giustificato dalla volontà di convogliare il gioco dentro ad un circuito controllato e gestito in modo responsabile. Quanto alle procedure di concessione, si è ritenuta proporzionata la fissazione di un importo della base d'asta elevato, a condizione che fosse indicato in modo chiaro, preciso e univoco e fosse oggettivamente giustificato⁴⁸. La verifica di tutte tali condizioni è quindi rimessa al giudice nazionale.

Da ultimo, si segnala la recente rimessione alla Corte, da parte del Consiglio di Stato, della questione pregiudiziale inerente la compatibilità della proroga del regime concessorio relativo alla raccolta delle lotterie nazionali di cui al D.L. 148/2017 (art. 20) e relativi atti attuativi, volto ad assicurare nuove e maggiori entrate al bilancio dello Stato italiano, in misura predefinita dal legislatore stesso⁴⁹. Alla luce della giurisprudenza analizzata, l'assenza di procedure concorrenziali ai fini della proroga, difficilmente può giustificarsi sulla base della sola esigenza di assicurare entrate per lo Stato. Nonostante la Corte non sia del tutto indifferente rispetto all'esigenza in questione, essa non è di per sé considerata idonea a giustificare una deroga alla libera prestazione dei servizi (*supra*, § 4). Peraltro, giova osservare che entrate analoghe potrebbero essere pianificate e assicurate attraverso legittime politiche fiscali⁵⁰, senza rinunciare ai requisiti (davvero *de minimis*) di trasparenza, parità di trattamento e pubblicità che assicurano, quanto meno, la concorrenza per il mercato”.

⁴⁶ Corte giust., 16 febbraio 2012, cause riunite C-72, 77/10, *Costa e Cifone*; v. anche Corte giust., 12 settembre 2013, cause riunite C-660/11 e C-8/12, *Biasci*.

⁴⁷ Corte giust., *Costa e Cifone*, cit., § 65.

⁴⁸ Corte giust. 19 dicembre 2018, causa C- 375/17, *Stanley International Betting Ltd*. Sul tema della legittimità delle condizioni di decadenza dalla concessione, si veda anche *Costa e Cifone*, cit., § 81. In tema di legittimità di una legge regionale che disponeva distanze minime tra operatori di giochi nei cd. luoghi sensibili, si veda C. cost., 11 maggio 2017, n. 108, in *Foro it.*, 2017, I, 1789 e in *Giur. Costituz.*, 2017, 1107, con nota di CHIEPPA.

⁴⁹ Rispetto alla quale il Consiglio di Stato ha promosso rinvio pregiudiziale con due ordinanze 5 settembre 2019, nn. 6101 e 6102, cit. *supra* nota 1.

⁵⁰ Cfr. Corte giust., 26 febbraio 2020, causa C-788/18, *Stanleyparma Sas di Cantarelli Pietro & C., Stanleybet Malta Ltd / Agenzia delle Dogane e dei Monopoli UM Emilia Romagna – SOT Parma*.

7. *Motivi imperativi e diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento UE: Berlington e Global Starnet*

Maggiore è il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati nel regolare (*rectius*, limitare) il mercato dei giochi di azzardo, maggiore è la compressione dei relativi diritti individuali degli operatori transfrontalieri, come anche tutelati dai principi generali del diritto dell'Unione e dalla Carta europea dei diritti fondamentali. A questo proposito, in due casi, la questione della compatibilità delle restrizioni con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento UE è stata espressamente oggetto di quesito interpretativo da parte dei giudici nazionali. Segnatamente, in *Berlington*, si trattava di capire se la normativa ungherese che disponeva un aumento considerevole della tassazione sull'esercizio di cd. *slot machine*, unitamente ad un sopravvenuto divieto di esercizio delle stesse al di fuori dei casinò, violasse *inter alia* il diritto di proprietà dei concessionari esistenti, ai sensi dell'art. 17 della Carta, oltre che il principio del legittimo affidamento e di certezza del diritto⁵¹. In *Global Starnet*, si invocava invece il diritto di libera iniziativa privata ai sensi dell'art. 16 della Carta, oltre ai predetti principi di certezza e legittimo affidamento, a fronte della disposizione nazionale italiana che imponeva ai concessionari di giochi esistenti sei nuove condizioni per l'esercizio dell'attività, prevalentemente motivate da esigenze di assicurare la solidità finanziaria degli stessi⁵².

In entrambi i casi la Corte ha ribadito una consolidata giurisprudenza in base alla quale, quando uno Stato invoca i motivi imperativi di interesse generale per derogare ad una libertà fondamentale, essi devono essere conformi, per determinare la legittimità della misura, ai principi generali, inclusi in particolare i diritti fondamentali oggi tutelati nella Carta⁵³. Ne consegue che l'esame delle restrizioni nazionali svolte alla luce delle rilevanti norme dei Trattati in materia di libertà economiche fondamentali comprende anche una valutazione delle compressioni arrecate ai diritti di proprietà e ai diritti di iniziativa economica. Se quindi la tutela garantita dagli articoli 49 e 56 TFUE incorpora anche una equivalente tutela dei diritti di cui agli articoli 15 e 17 della Carta, si rende evidentemente inutile un esame separato della medesima questione basata sulle norme poste a tutela di tali diritti fondamentali.

⁵¹ Corte giust., 11 giugno 2015, causa C-98/14, *Berlington Hungary*, sulla quale si veda; M. SZYDLO, *Continuing the judicial gambling saga in Berlington*, in *Comm. market Law Rev.*, 2016, 1079 ss.

⁵² Tale previsione era contenuta nella Legge di bilancio 2011 (n. 220/2010) art. 78, lett. b); si veda Corte giust. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*, in *Foro it.*, 2018, IV, 424, con nota di S. FORTUNATO.

⁵³ Corte giust., *Global Starnet*, cit., §§ 44, 45; Sotto questo profilo, ad esempio, il diritto di proprietà di cui all'art. 17 Carta non tollera alcuna restrizione alle libertà fondamentali che non sia compatibile coi Trattati, cfr. Corte giust., *Berlington*, cit., § 89 ss.

8. Conclusioni

Dall'esame che precede, appare evidente che il settore dei giochi e delle scommesse continua a rappresentare una "pecora nera" del mercato interno. La giurisprudenza della Corte è ampiamente orientata ad assicurare la tutela di interessi di natura assai diversa da quelli mercantilistici, in linea del resto con quel modello di "economia sociale di mercato" che l'ordinamento UE si propone di realizzare (art. 3.3 TUE, come riformato post-Lisbona). L'erosione dei criteri giuridici che caratterizzano il test necessità e proporzionalità ha in buona parte neutralizzato le leve di cd. integrazione negativa tra gli ordinamenti in questo settore.

Vero è che, in assenza di un approccio normativo e politico comune a livello europeo, la rilevanza degli interessi in gioco rende probabilmente inappropriata una soluzione in via giurisprudenziale, tanto più se si pensa agli aspetti di bilancio pubblico connessi alla regolazione del gioco. Donde, la "reticenza" della Corte ad ingerirsi nelle scelte degli Stati in ordine al bilanciamento tra mercato, ordine pubblico e finanza pubblica

Per contro, il vuoto lasciato dal legislatore comunitario⁵⁴ (ma in verità dalla volontà degli Stati membri di continuare a regolare autonomamente questo settore), "scarica" sui giudici nazionali il compito di accertare la proporzionalità delle misure nazionali rispetto agli interessi perseguiti, nonché il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nel corso delle rilevanti procedure amministrative. In questo contesto, la cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia, assicurata dalla procedura di rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, resta lo strumento cardine per assicurare l'uniforme applicazione degli stessi e "guidare" il giudice nazionale nella delicata attività interpretativa delle disposizioni nazionali in conformità al diritto dell'Unione.

Al riguardo, se è vero che il legislatore nazionale mantiene un ampio margine di discrezionalità nel perseguire, secondo la propria scala di valori e con i mezzi ritenuti più consoni, i molteplici interessi generali che sottendono la disciplina di questo settore, esso non è però manlevato dal rispetto, a sua volta, di quei medesimi principi che, ad oggi, continuano a rappresentare la struttura "minima" del mercato interno. Ciò non pregiudica l'attuazione, laddove possibile, di legittime politiche fiscali volte a massimizzare gli introiti per lo Stato.

⁵⁴ Ad oggi, esso si limita alla *Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014 sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo on line e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo on line*, in G.U.U.E. L 214 del 9.7.2014, 38 ss.

ROBERTA BRACCIA

IL LEGISLATORE ITALIANO E I GIOCHI DI BORSA NELL'ITALIA LIBERALE

SOMMARIO: 1. I «giuochi di borsa» nell'Ottocento: mere scommesse o speculazioni commerciali? – 2. I «forsennati giochi di borsa» e la legislazione commerciale italiana – 3. Verso la codificazione del contratto di riporto: il contributo della dottrina giuscommercialistica

1. I «giuochi di borsa» nell'Ottocento: mere scommesse o speculazioni commerciali?

«Giammai forse, come a' giorni nostri, l'umanità sacrificò con tanto ardore sull'ara del *Deus incognitus*; giammai così insaziabile la travagliò la sete de' subiti guadagni, domandati non già al lavoro perseverante, all'industria, al risparmio, ma sì invece al giuoco di borsa, alle innumerevoli lotterie provinciali, municipali, private, alla biscazza ed al tavoliere [...] Giorni lagrimevoli e luttuosi si preparano per noi e pe' nostri figli, se questa fatale tendenza al giuoco di sorte non trovi, nella migliorata educazione ed in un bene ordinato sistema di leggi e d'istituzioni ispirate ad alto concetto morale, un freno salutare ed efficace»¹.

Così si esprimeva, nel 1874, l'economista genovese Gerolamo Boccardo accostando le contrattazioni di borsa al gioco d'azzardo e manifestando una preoccupazione che se allora non trovava altrettanto riscontro nel mondo degli economisti, fautori di un mercato il più possibile liberista, senza dubbio riceveva il consenso di giuristi, accademici, avvocati, ma soprattutto magistrati². Le parole di Boccardo erano nate in un contesto e in un periodo decisamente peculiari: Genova, antica ed effervescente piazza commerciale del Mediterraneo, non solo ospitava la più importante delle borse italiane, ma era stata recentemente teatro di una colossale bolla speculativa che aveva generato la nota crisi bancaria del 1873³. Inoltre, osservando preoccupato le “ludopatìe” del suo tempo, Boccardo

¹ G. BOCCARDO, *Feste, giuochi e spettacoli*, Genova, Tipografia R. Istituto Sordo-Muti, 1874, 359.

² Su questo personaggio illustre della storia genovese, che fece anche parte della commissione incaricata di realizzare il primo codice di commercio unitario, si veda il volume *Gerolamo Boccardo (1829-1904) tra scienza economica e società civile*, Atti del Convegno, a cura di P. MASSA PIERGIOVANNI, Genova, Accademia Ligure di Scienze e Lettere, 2004.

³ La Borsa di Genova mantenne il primato sino agli inizi del Novecento, quando in seguito ad un inesorabile declino fu superata dalla Borsa di Milano. Per quanto riguarda la crisi del 1873 si trattò di un vero e proprio «terremoto» che colpì soprattutto il settore creditizio: su 30 istituti bancari genovesi,

registrava a suo modo un comune sentire nei confronti di una realtà letta ed interpretata magistralmente dagli autori di tanti capolavori letterari ottocenteschi, romanzi e racconti incentrati, in generale, sul mito del denaro, e, in specie, sul mito della Borsa, luogo di perdizione simile alle *maisons de hasards*⁴.

Si erano diffusi infatti nell'opinione pubblica sia l'«archetipo dello speculatore dissennato, di sovente ritratto alla maniera di un arrivista senza scrupoli, pronto a manipolare le regole del mercato e a gettarsi oltre gli steccati della legalità» sia il «falso mito della Borsa dispensatrice di denaro e di successo» che avevano segnato la fortuna di molti romanzi di quel periodo; un mito – quello della borsa – che spingeva chiunque «a sentirsi parte degli scenari descritti [...] e a illudersi di realizzare per sé la svolta economica e sociale della vita attraverso un semplice investimento borsistico»⁵.

Del resto, poi, pur affondando le loro radici nell'Europa di età moderna, fu solo tra Otto e Novecento che le speculazioni di borsa condizionarono significativamente sia le regole del mercato sia le norme giuridiche, costringendo il legislatore italiano ad intervenire, da un lato, per arginare pratiche ed operazioni ai limiti della legalità, dall'altro, per adeguarsi all'evoluzione scientifica e tecnologica indotta dalla seconda Rivoluzione industriale la quale finì col richiedere l'adozione di nuove forme contrattuali e strumenti giuridici capaci di sopportarne ed agevolarne il progresso⁶.

Da questo punto di vista, come è noto, in dottrina il dibattito tese a concentrarsi specialmente intorno ai contratti di compravendita a termine e, in particolare, sui cosiddetti «affari differenziali», negoziazioni assai utilizzate all'e-

registrati nel dicembre 1872, ne sopravvissero un anno più tardi solo 13, cfr. G. PODESTÀ, *L'evoluzione del sistema creditizio dalla restaurazione alla legge bancaria del 1936*, in *Attori e strumenti del credito in Liguria. Dal mercante banchiere alla banca universale*, a cura di P. MASSA, Genova 2004, 156, volume pubblicato su iniziativa di Banca e Fondazione Carige cui si rinvia per una prima ed opportuna ricognizione bibliografica sul tema.

⁴ Un caso emblematico è rappresentato dal romanzo di E. ZOLA, *L'argent*, edito nel 1891, dedicato alla speculazione e ai suoi meccanismi nella Borsa di Parigi nella Francia del secondo Impero, su cui si è soffermato C. REFFAIT, *La Bourse dans le roman du second XIX^e siècle. Discours Romanesque et imaginaire de la spéculation*, Paris, Honoré Champion, 2007, 331 e *passim*. Su ulteriori casi letterari, incentrati sul mito del denaro, nel contesto europeo, ma non solo, si rinvia, per tutti, alla monografia di G. SCARPELLI, *La ricchezza delle emozioni. Economia e finanza nei capolavori della letteratura*, Roma, Carocci, 2015.

⁵ Cfr. A. CAPPUCCIO, «Un'alea lecita ed onesta». *I contratti differenziali tra effettività del mercato e legalità normativa nell'Italia liberale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 45, 2016, 214, in cui si ricorda come l'archetipo dello speculatore dissennato sia nato nella Francia dell'Ottocento per poi approdare in altri luoghi e in altri tempi un po' ovunque.

⁶ Sulla nascita e sullo sviluppo della borsa in Italia nonché per una ricognizione bibliografica sul tema si rinvia ai contributi raccolti nel volume *Dall'Unità ai giorni nostri: 150 anni di borsa in Italia*, Roma 2011, pubblicazione a cura di Consob. Fatta eccezione per alcuni casi, come Milano, Roma e Napoli, la nascita dell'istituto della borsa in Italia è legata alla promulgazione e all'applicazione nel nostro paese del *Code de commerce* napoleonico del 1807.

poca, collocabili alle radici dei contratti differenziali di oggi⁷: la discussione, famosa, eterna e *vexata*, venne condotta su posizioni talora diametralmente opposte, riguardava la loro «indole giuridica», la loro opportunità e, soprattutto, la loro liceità⁸. Si trattò di un dibattito che si sviluppò prendendo le mosse dalla tradizione legislativa e dalla cultura giuridica francesi, le quali fin dall'*ancien régime* avevano assunto un atteggiamento piuttosto intransigente nei confronti dello speculatore, considerato tra l'altro nella coscienza popolare più come «un profiteur et un joueur, qu'un travailleur»⁹.

Durante l'intero processo di codificazione civile e commerciale del Regno d'Italia la libertà individuale era sancita e tutelata nei rispettivi codici e da essa si traeva il principio della conseguente libertà economica e commerciale riconoscendo tuttavia che la legge per ragioni di pubblico interesse potesse derogare a questo «canone fondamentale del nostro diritto»: fra le possibili, eccezionali, deroghe si annoveravano le operazioni finanziarie aventi ad oggetto la rendita pubblica che avrebbero potuto essere compiute solo dagli agenti di cambio accreditati¹⁰.

Superata l'idea, molto diffusa, che una parte considerevole dei «giuochi di borsa» dovessero essere assimilati a semplici se non addirittura illecite scommesse, in Italia negli anni Settanta dell'Ottocento si promulgarono alcune leggi speciali sulla tassazione dei contratti di borsa che si innestarono nel lungo *iter* di formazione del codice di commercio del 1882.

Con tale codice finalmente si perverrà alla codificazione di un ulteriore strumento assai utilizzato in borsa, dagli agenti di cambio e nelle stanze di compensazione, vale a dire il contratto di riporto, su cui si concentrerà l'attenzione in questo contributo.

⁷ Cfr. per tutti il bel saggio di G. BELLÌ, *I contratti in strumenti finanziari derivati: nuove strategie di copertura del rischio o dissennata speculazione?*, in *Jus civile*, 10, 2015, 577-615.

⁸ Indagini recenti sul tema sono state svolte da A. CAPPUCCIO, «Un'alea lecita ed onesta» cit., 213-247; Id., *Pratiche speculative e resistenze del diritto: i contratti a termine sui valori mobiliari in Francia tra Ancien Régime e codificazione*, in *Historia et ius*, 9, 2016, paper 6; nonché da F. A. GORIA, *Alle radici dei "contratti differenziali": l'evoluzione degli strumenti giuridici in ambito finanziario a partire dal caso francese (secc. XVIII-XIX)*, in *Regolare l'economia: il difficile equilibrio tra diritto e mercato dall'antica Roma alle odierne piazze finanziarie*, a cura di F. A. GORIA - P. ROSSI, Novara, 2014, 75-124. Si vedano, inoltre, i contributi raccolti in L. BRUNORI - S. DAUCHY - O. DESCAMPS - X. PRÉVOST, *Le Droit face à l'économie sans travail*, t. I, *Sources intellectuelles, acteurs, résolution des conflits*, Parigi, Garnier, 2019.

⁹ Sulle vicende collegate alla diffusione e regolamentazione dei contratti a termine in Francia cfr. la ricostruzione di N. HISSUNG-CONVERT, *L'économie sans travail sous la plume des juristes aux XVIII^e et XIX^e siècles. La spéculation sur les marchés à terme*, in *Le Droit face à l'économie sans travail* cit., 173-192.

¹⁰ A. CAPPUCCIO, «Un'alea lecita ed onesta» cit., 218.

2. I «forsennati giuochi di borsa» e la legislazione commerciale italiana

Una sintetica ma efficace ricognizione delle regole e delle questioni maggiormente dibattute in materia di giochi di borsa tra Otto e Novecento si trova in una delle più recenti edizioni del noto manuale Barbera curato da David Supino, figura di spicco tra i giuscommercialisti del Regno, dove compare un apposito capitolo dedicato a tali operazioni¹¹.

Nelle borse di commercio – spiega Supino – «avvengono contrattazioni sopra ogni sorta di merci, ma generalmente si designano col nome di operazioni di borsa i contratti di compra-vendita che avvengono sui titoli di credito»: scopo dei contraenti è quello di lucrare la differenza tra il prezzo corrente, cioè quello dedotto in contratto, e il prezzo che i titoli avranno nel giorno della scadenza del contratto medesimo. Operazioni, dunque, quelle di borsa, solo apparentemente semplici e dotate, come si è detto, di una straordinaria forza attrattiva che veniva esercitata sia nei confronti di veri e propri uomini d'affari, banchieri e commercianti, sia nei riguardi di ingenui speculatori, cioè persone comuni, spesso culturalmente poco attrezzate, incapaci di distinguere tra gioco d'azzardo, basato sulla mera sorte, e operazioni commerciali il cui esito avrebbe potuto essere previsto col sussidio di conoscenze adeguate delle regole del mercato.

Complice l'esplosione del fabbisogno finanziario dello stato italiano all'indomani della proclamazione del Regno, l'attività delle borse valori italiane risultò «funzionale quasi esclusivamente alle esigenze di collocamento e di creazione dei mercati secondari liquidi per i titoli pubblici»: l'unificazione politica aveva infatti imposto al sovrano la progettazione e la realizzazione di infrastrutture, *in primis* la costruzione di una rete di strade ferrate che agevolasse il traffico di persone e di merci nel neonato Regno d'Italia¹². Il risultato fu che lo stato dovette porsi come principale attore dei listini borsistici nella veste di emittente dei titoli pubblici e di garante di alcune società ferroviarie, fra le prime imprese ad essere quotate nei listini di borsa italiani, cioè società per azioni destinate a proliferare anche grazie agli ingenui investimenti di piccoli risparmiatori, allettati dal miraggio di facili guadagni¹³.

Tutto ciò avvenne nell'ambito di un quadro normativo che il neonato Regno d'Italia avrebbe dovuto rapidamente aggiornare poiché la prima codificazione commerciale unitaria non era stata sufficientemente e opportunamente “medi-

¹¹ D. SUPINO, *Istituzioni di diritto commerciale*, Firenze, Barbera, 1921 (15ª ediz. riveduta), 373-382.

¹² G. SICILIANO, *150 anni di borsa in Italia: uno sguardo d'insieme*, in *Dall'Unità ai giorni nostri: 150 anni di borsa in Italia* cit., 13 e ss. Sullo sviluppo del trasporto ferroviario in Italia la bibliografia è sterminata; per un quadro di riferimento si rinvia alla sintesi di S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, Bologna, il Mulino, 2005, 13-68, autore anche de *Le ferrovie*, Bologna, il Mulino, 2012 (1ª ediz. 2003).

¹³ P. MARCHETTI, *La regolamentazione delle società quotate*, in *Dall'Unità ai giorni nostri: 150 anni di borsa in Italia* cit., 43 e ss.

tata” come invece era accaduto per la codificazione civile¹⁴.

Tra il 1865 e il 1882 si cercò di provvedere attraverso una legislazione speciale, ma soprattutto attraverso una ricodificazione del diritto commerciale, caldeggiata all'indomani della promulgazione del primo codice di commercio unitario, che tenesse conto più concretamente del mutato contesto economico-sociale e del progresso scientifico e tecnologico indotto dalle rivoluzioni industriali¹⁵.

In effetti, unitamente ad alcune leggi speciali, fu il codice Mancini, in vigore dal primo gennaio 1883, a rispondere a tali istanze introducendo molte importanti ed urgenti innovazioni, fra cui ad esempio il telegramma come prova documentale, una nuova disciplina del contratto di trasporto terrestre, la soppressione dell'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni, il sistema cambiario, l'assicurazione sulla vita, la codificazione del contratto di riporto¹⁶. Quest'ultima questione peraltro richiedeva riflessioni ed interventi più generali nell'ambito della complessiva disciplina delle «compre e vendite a termine», di cui il riporto e gli «affari differenziali», assai diffusi nelle pratiche commerciali, sarebbero poi stati considerati «le specie più importanti»¹⁷. Tuttavia prima che il legislatore e la giurisprudenza ammettessero definitivamente la legittimità del contratto di riporto, la dottrina si misurò con complesse e intricate teorie per determinarne la natura giuridica: alcuni lo giudicarono «un giuoco di borsa larvato dalle mendaci apparenze di un serio contratto», altri lo reputarono una vendita con patto di riscatto, altri ancora un mutuo ad interesse o un prestito sopra pegno, altri infine un contratto composto dalla contemporanea conclusione di due vendite, una vendita a contanti ed una rivendita a termine¹⁸.

¹⁴ Cfr. per tutti la sintetica messa a punto di R. TETI, *Un diritto per gli imprenditori. Il diritto commerciale dalle codificazioni ottocentesche al Codice civile del 1942*, Roma, Donzelli, 2018, 39-75.

¹⁵ L'intero processo di formazione del codice di commercio, iniziato nel 1869 e conclusosi nell'ottobre del 1882 è ampiamente documentato dal lavoro di Marghieri stampato a Napoli, presso Riccardo Marghieri, negli anni 1885-86 e comprensivo di 5 volumi in 6 tomi, opera il cui titolo per esteso è significativamente il seguente: *I motivi del nuovo codice di commercio italiano ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatori delle commissioni, relazioni ministeriali, discussioni parlamentari che hanno preceduto la sua pubblicazione eseguita sui testi ufficiali preceduta dal testo del nuovo codice col richiamo di ogni singolo articolo dei motivi riguardanti le speciali disposizioni*.

¹⁶ Nel giugno del 1869, fu Pasquale Stanislao Mancini a proporre con successo alla Camera di attribuire facoltà al Governo di intervenire in materia commerciale per «introdurre nel Codice di Commercio le modificazioni ed i miglioramenti richiesti dai bisogni del commercio e dai progressi della scienza», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Discussioni, tornata del 16 giugno 1869 (sul contributo offerto da Mancini nel processo di codificazione del diritto commerciale del Regno cfr. R. BRACCIA, *La “fecondità legislativa” di Pasquale Stanislao Mancini e la codificazione commerciale italiana*, in *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, a cura di I. BIROCCHI, Pisa, Edizioni ETS, 2018, 255-292).

¹⁷ E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, III, Milano, Ulrico Hoepli, 1893, 4ª ediz., accresciuta e migliorata, 545.

¹⁸ P. S. MANCINI, *Del contratto di riporto*, cit., parte I, 173-177.

Una svolta da questo punto di vista fu segnata nel 1874 anno in cui, conclusa la prima fase dell'*iter* formativo del codice di commercio, venne promulgata una legge che aveva dichiarato la validità dei «forsennati giuochi di borsa»¹⁹, preceduta da vari progetti di legge e documenti tra cui la *Relazione della commissione ministeriale istituita con decreto 27 marzo 1872 del Ministro dell'Industria, Agricoltura e Commercio [Castagnola] per studiare l'ordinamento della borsa e le disposizioni legislative e regolamentari sulla negoziazione dei valori pubblici e sull'esercizio della pubblica mediazione*²⁰. Tale commissione aveva predisposto una proposta articolata in quattro punti principali: restrizione dell'accesso ai *parquet*; accrescimento delle prerogative degli agenti di cambio; incremento dei poteri di controllo dei sindacati sugli aspiranti mediatori; riconoscimento e tutela degli scambi sulle differenze²¹.

Di fronte a tale previsione normativa che consentiva chiaramente la stipulazione di contratti a termine, in sede di riforma del codice di commercio si affermò dunque che «le obbligazioni con dilazionata esecuzione» non avevano nulla di intrinsecamente illegittimo, sebbene spesso «spogliati di ogni azione giudiziaria» e «ripudiati dagli scrittori»²².

In particolare, a proposito del contratto di riporto, in una delle *Relazioni* di Tommaso Corsi al Senato si legge: «il contratto di riporto, disciplinato nel pro-

¹⁹ Espressione usata da Gerolamo Boccardo e citata da R. TETI, *Imprese, imprenditori e diritto*, in *Storia d'Italia, Annali 15, L'industria*, a cura di F. AMATORI - D. BIGAZZI - R. GIANNETTI - L. SEGRETO, Torino, Einaudi, 1999, 1217. Si fa riferimento alla L. 14 giugno 1874, n. 1971, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, vol. 42, Firenze, Stamperia Reale, 1874, 1345 e ss.

²⁰ Testo pubblicato anche in *Lavori preparatorii del Codice di Commercio del Regno d'Italia*, Roma, tipografia Ripamonti, 1883, vol. I, 1-77. La Commissione chiedeva espressamente che fossero specificatamente riconosciuti e regolati dal codice di commercio quelli maggiormente utilizzati nelle piazze commerciali italiane e cioè le compre-vendite a termine, i riporti ed i contratti a premio, *ibidem*, 68; nella relazione per affinità sono menzionati anche quei contratti utilizzati nelle più importanti borse estere, fra cui Vienna, Berlino, Parigi e Londra.

²¹ A. CAPPUCCIO, «*Un'alea lecita ed onesta*» cit., 241-242.

²² Nei massimari italiani dell'epoca si riportano sistematicamente decisioni delle Corti francesi in materia di contratti a termine del seguente tenore: «i giudici aditi per un regolamento di conti possono, ove riconoscano che questi non hanno altra causa che giuochi di borsa, rigettare d'ufficio la domanda, per questo solo motivo, fondandosi sui principii di diritto in materia di debiti di giuoco. Sono giuochi di borsa le compre-vendite a termine di titoli che non si debbano poi risolvere, secondo la intenzione delle parti che in un pagamento di differenza senza la consegna effettiva dei titoli ed il pagamento reale del prezzo». Inoltre, relativamente alla intenzione delle parti, rilevante da un punto di vista dell'azionabilità del diritto e delle conseguenze giuridiche sottese, si legge: «perché un contratto a termine possa ritenersi un giuoco od una scommessa è necessario che le parti abbiano avuto l'intenzione di non farlo seguire dall'effettiva consegna, ma di risolverlo in un semplice pagamento della differenza di prezzo». Ancora: «perché si possa ritenere che la vendita di merci soggette a grandi oscillazioni di prezzo mascheri un giuoco o una scommessa, non basta che una delle parti abbia voluto darle questo carattere, ma è necessario che ambedue le parti non abbiano avuto in vista che una vendita fittizia», si cita da *Giurisprudenza Italiana*, XXVI, 1874, 3.

getto e sottoposto alla condizione della consegna reale dei titoli, nulla ha in sé di illecito; [...] la operazione della doppia compra e vendita non è impedita, né si potrebbe impedire, ove in luogo di valori di borsa avesse per subietto merci; quindi manca ogni ragione per togliere quella forma di commerciabilità a codesto contratto. Niun dubbio che talvolta in esso è nascosto il giuoco, ma ciò non avviene quando, come vuole il *Progetto*, vi è la consegna dei titoli; può esservi uno speculatore azzardoso il quale si valga della facilità di trovare denaro per tentare operazioni che possono riuscirgli utili o dannose, ma in ciò non vi è il giuoco; il commercio è tutto basato sull'alea dei lucri o perdite che offre ogni singola operazione; e poiché non è proibito speculare in larghe proporzioni su merci, procurandosi i denari, ed anzi oggi questo modo di operazioni è notevolmente facilitato col sistema di *warrants*, così non vi è ragione per arrestare il commercio dei valori, limitandone la commerciabilità con una eccezione, e riducendolo alle sole operazioni a contanti»²³.

Fu così che dopo un lungo *iter* formativo il contratto di riporto venne regolato dal codice Mancini in un titolo a sé stante del libro primo agli artt. 73-75; nell'art. 73 veniva definito «una compravendita a pronto con pagamento dei titoli di credito circolanti in commercio in commercio» a fronte della quale si aveva una «contemporanea rivendita a termine per un prezzo determinato alla stessa persona, di titoli della stessa specie»; per la validità del contratto era necessaria la consegna reale dei titoli dati a riporto, la cui proprietà era così trasferita al compratore. Secondo l'art. 74 la rivendita dei titoli poteva essere prorogata per accordo delle parti, ad uno o più termini successivi; infine in base all'art. 75: «se alla scadenza del termine le parti liquidano le differenze per farne separato pagamento, e rinnovano il riporto sopra titoli per quantità o per specie diversi o per diverso prezzo si reputa concluso un nuovo contratto».

Il legislatore italiano fu «orgogliosamente» il primo a disciplinare il contratto di riporto, definendolo come una doppia compra-vendita, tenendo conto oltretutto degli usi commerciali anche del contributo della dottrina e della giurisprudenza dell'epoca le quali, distinguendolo anzitempo dagli «affari differenziali», ne avevano accertata e riconosciuto la liceità.

Se a livello normativo la questione sembrava ormai risolta, sebbene non in maniera del tutto esente da critiche, a livello pratico distinguere un riporto lecito da un riporto illecito poteva risultare assai difficile. Come avrebbe ammonito, di lì a poco, Ercole Vidari nel suo manuale «se il riporto è un'operazione lecita, potrebbe diventare illecita allorché non importasse la conclusione di alcun preciso contratto, né la consegna di alcun titolo, né il pagamento di alcun prezzo.

²³ Testo citato anche da G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, in 1882-1982, *Cento anni dal Codice di commercio*, Atti del Convegno internazionale di studi, Taormina 4-6 novembre 1982, Milano, Giuffrè, 1984 (Quaderni di giurisprudenza commerciale, 54), 157-158.

Imperocché pur lasciata da parte la tesi della legittimità o illegittimità degli affari differenziali, egli è certo che una operazione la quale non fosse che un affare differenziale, non potrebbe mai essere considerata e trattata come riporto»²⁴. Giustamente secondo il professore pavese «soltanto l'occhio esercitato dei commercianti» avrebbe potuto penetrare nei «profondi viluppi di cui sogliono circondarsi le operazioni di borsa, e non ismarrire il filo che la ha determinate e condotte a fine». Con «saggi criteri», dunque, una «persona non addentro nella pratica quotidiana dei commerci» avrebbe potuto essere indotta a «giudizi fallaci».

3. Verso la codificazione del contratto di riporto: il contributo della dottrina giuricommercialistica

Uno dei più noti commentatori del secondo codice di commercio unitario, Stefano Castagnola, soffermandosi sul contratto di riporto, disciplinato *ex novo*, ricordava che «la natura giuridica del riporto, lo scopo di esso, il servizio reso da questo nuovo istituto», erano stati illustrati *de iure condendo* «in modo elegante» da una «dotta monografia» risalente al 1875²⁵. Tale testo, breve ma denso di contenuti, era opera del professore genovese Cesare Cabella ed era stato occasionato da una controversia – scrive Castagnola – «alla quale ebbi l'onore di apporre anch'io la firma coll'egregio avvocato [Adriano] Mari e che presentammo alla Corte di cassazione di Firenze, come difensori del signor Landau nella sua causa contro Pagliano»²⁶.

²⁴ E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, III, Milano, Ulrico Hoepli, 1893, 4ª ediz, accresciuta e migliorata, 590.

²⁵ Cfr. S. CASTAGNOLA, *Introduzione al commento del nuovo codice di commercio italiano*, in *Nuovo Codice di Commercio Italiano, testo, fonti, motivi, commenti, giurisprudenza per gli avvocati Stefano Castagnola e Sebastiano Gianzana professori nella Regia Università di Genova e Prof. Leone Bolaffio, Direttore della Temi veneta, colla collaborazione di altri distinti giureconsulti*, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1883, I, 50. Stefano Castagnola (1825-1891), Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio della Destra storica, non solo monitorò la gestazione del codice, ma contribuì direttamente alla redazione del testo predisponendo alcune «memorie» utilizzate dalle varie commissioni durante i lavori preparatori, cfr. R. BRACCIA, *Un avvocato nelle istituzioni. Stefano Castagnola giurista e politico dell'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2008.

²⁶ Il riferimento è a C. CABELLA, *Del contratto di riporto. Applicazione e interpretazione dell'art. 97 del Codice di Commercio*, in *Monitore di legislazione e giurisprudenza commerciale. Il Casaregis*, I, 1875, 133-141, rivista diretta dall'avvocato Clemente Mezzogori che cessò le sue pubblicazioni dopo soli tre anni, cfr. sul punto *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, a cura di C. MANSUINO, Milano, Giuffrè, 1994 (Per la storia del pensiero giuridico moderno—43), 44-45. Tale saggio fu pubblicato nella *Giurisprudenza commerciale italiana*, serie I, XV, 1875, parte IV, 12-22, periodico di settore fondato a Genova da Antonio Caveri nel 1860, ma dal 1870 sotto la direzione di Cesare Cabella insieme ad Enrico Bensa. Su Cesare Cabella (1807-1888) si rinvia alla voce di R. BRACCIA, in *Dizionario Biografico*

Protagonisti di questa «causa celebre», patrocinata da avvocati altrettanto celebri – *in primis* lo stesso Pasquale Stanislao Mancini – e destinata a durare un decennio tra appelli e ricorsi, furono due facoltosi esponenti della borghesia fiorentina, Orazio Landau e Girolamo Pagliano²⁷.

Il 29 marzo 1866 il cavaliere Orazio Landau aveva acquistato dal professore Girolamo Pagliano, evidentemente in cerca di liquidità, alcuni titoli per un valore di 200.000 lire col patto di rivendergli a fine aprile al prezzo convenuto di lire sessantuno: fu dunque siglato un contratto di riporto, non disciplinato dai codici unitari, ma ampiamente praticato nel mondo degli affari.

Alla scadenza, non avendo potuto Pagliano «sborsare il prezzo» per l'acquisto, si accordò col Landau per comprare non subito, ma successivamente la stessa quantità di rendita «pel minore prezzo di lire 54,40 e si costituì debitore verso di lui della differenza dei prezzi, firmando alcuni biglietti all'ordine per la somma di lire 202.000». In altre parole, il Landau, essendo i fondi pubblici in ribasso, concesse al Pagliano «con estrema indulgenza» una serie di proroghe al riporto, richiedendo in garanzia del credito la sottoscrizione di nove cambiali e con ipoteche per l'importo (854,200 lire) che rappresentava la parte del prezzo primitivo non più coperta dal valore della rendita. Alla scadenza del riporto (31 luglio 1866) il Landau invitava il Pagliano a ricomprare sia le cartelle di rendita sia a corrispondergli le somme garantite da cambiali e ipoteche.

Visto il rifiuto del Pagliano, disponibile solo ad acquistare i titoli ma non a pagare tutte le cambiali, il Landau disponeva la vendita dei titoli in borsa. Pagliano, il riportato, citava in giudizio il riportatore affinché fosse condannato a consegnargli le cartelle corrispondenti a 200.000 lire di rendita. Il Landau, dopo aver venduto i titoli, si costituiva in giudizio chiedendo a sua volta al giudice che dichiarasse valida la vendita e che, condannasse Pagliano a pagargli il residuo del suo credito nella somma di lire 176.200. L'azione fu proposta innanzi al Tribunale civile di Firenze (con funzione di tribunale di commercio), la Corte di

dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo), a cura di I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M. N. MILETTI, Bologna, il Mulino, 2013 (d'ora in poi *DBGI*), 368. Sull'amicizia tra Castagnola e Cabella si veda F. RIDELLA, *La vita e i tempi di Cesare Cabella*, Genova 1923 (*Atti della Società Ligure di Storia Patria*, serie del Risorgimento I), 519-520.

²⁷ Girolamo Pagliano godette di una certa notorietà nella città toscana, ma non solo, per aver dato il nome sia ad un teatro cittadino sia al marchio di un famoso sciroppo medicinale prodotto e commerciato per oltre un secolo, cfr. G. STIAVELLI, *Antonio Guadagnoli e la Toscana dei suoi tempi*, Torino, Società tipografico-editrice nazionale, 1907, 19. A definirla «causa celebre» fu E. VIDARI, nella nota alla sentenza della Corte di Appello di Roma del 14 marzo 1876, pubblicata nel primo volume de *Il Foro Italiano*, I, 1876, parte I, col. 481-484: «la causa Pagliano e Landau è veramente una causa celebre e ci dispiace che per aver dato luogo a molte questioni ed a molti giudicati, lo spazio del giornale non ci permette di farne per intero la istoria» (col. 481); un ulteriore riferimento alla famosa causa Pagliano contro Landau, già pendente, si trova nel precedente saggio dello stesso E. VIDARI, *Del riporto*, in *Archivio Giuridico*, XI, 1873, 582.

appello e la Corte di cassazione di Firenze, la Corte di appello di Lucca, nuovamente la Corte di cassazione di Firenze ed infine la Corte di appello e la Corte di cassazione di Roma.

Tanto il Tribunale di Firenze quanto la Corte d'Appello della stessa città respinsero le richieste di Pagliano, accogliendo per contro quelle del Landau. La Corte di cassazione di Firenze cassava invece la sentenza e rinviava la causa alla Corte di appello di Lucca che decise a favore del Pagliano. Il Landau ricorreva nuovamente alla Corte di cassazione di Firenze che il 29 luglio 1875 accoglieva il ricorso cassando tutta la sentenza della Corte di appello di Lucca e rinviava la causa alla Corte di appello di Roma. Tale Corte emise una sentenza favorevole al Landau che costrinse il Pagliano a ricorrere in cassazione. La causa Pagliano-Landau si concluse con la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 21 febbraio 1877 che sia a sezioni «riunite», sia nella sezione civile rigettava tutti i motivi di ricorso di Pagliano, di rispettiva competenza²⁸.

La sentenza della Corte di cassazione della Capitale venne pronunciata in un clima molto diverso da quello in cui la controversia era stata originata: nel 1866 era appena stato promulgato il primo codice di commercio del Regno che taceva sul contratto di riporto, mentre nel 1877 i lavori di riforma dello stesso avevano innescato un intenso dibattito dottrinale sui contratti di borsa e, in specie, sul contratto di riporto di cui ormai ne veniva riconosciuta la liceità, per quanto – in attesa della nuova disciplina codicistica – ne risultasse ancora evidentemente assai controversa sia in dottrina sia giurisprudenza la vera «indole giuridica».

Secondo Cesare Cabella, famoso professore e avvocato genovese, che aveva sostenuto in primo grado le ragioni di Landau, il riporto era un contratto *sui generis* composto da due contratti inseparabili: il primo, la compra a contanti, era un contratto reale che si perfezionava con la consegna dei titoli venduti e il pagamento del prezzo, il secondo, condizione del primo, era invece un contratto consensuale con cui il riportatore rivendeva una eguale quantità di rendita al riportato che si obbligava ad acquistarla al termine e per il prezzo convenuto.

A suo avviso il contratto di riporto, a differenza di altre operazioni di borsa, sarebbe stato privo di qualunque alea, anzi «è diretto ad escludere qualunque alea tra le parti»²⁹: lo scopo del riporto, «quello che lo rende la più seria, la più giusta, la più conveniente fra le operazioni di borsa e per cui è diventato parte tanto importante del commercio cambiario si è di essere un mezzo di credito che presenta le condizioni più desiderabili di sicurezza e di convenienza per entrambe le parti»³⁰.

²⁸ La Corte di Cassazione di Roma si pronunciò sia a sezioni unite sia nella sezione civile con sentenze del 21 febbraio 1877, in *Il Foro Italiano*, II, 1877, parte I, col. 257-264, decisioni annotate da Ercole Vidari, (col. 257-258).

²⁹ C. CABELLA, *Del contratto di riporto*, cit., 134.

³⁰ C. CABELLA, *Del contratto di riporto* cit., 135.

Anche per Mancini, avvocato difensore di Pagliano, «il contratto di riporto creazione del commercio moderno, figlio de' cresciuti bisogni e del continuo svolgimento delle forme dei rapporti commerciali e specialmente del progressivo sviluppo della negoziazione in Borsa degli effetti pubblici e de' titoli industriali, è venuto introducendosi e gradatamente propagandosi nell'uso e nella pratica mercantile, prima che nei Codici si scrivessero esplicite disposizioni legislative per regolarlo sotto la sua propria denominazione. Non è dunque da meravigliarsi delle gravi e vivaci dispute insorte tra gli scrittori del diritto commerciale per definire la vera ed essenziale natura giuridica di questa contrattazione al fine di desumerne i correlativi effetti»³¹. Mancini, allineandosi in gran parte alle tesi di Cabella, affermava «che il contratto di riporto contiene due distinte e separate vendite, l'una successiva all'altra, benché simultaneamente consentite»; rifiutava tuttavia la semplice definizione di *contratto sui generis*, essendo «manifesto che ogni specie di contrattazione ha propria fisionomia, ed è il risultato delle varie stipulazioni poste insieme ed accettate dal comune senso dei contraenti»³². Secondo Mancini, trattandosi di un contratto di compra-vendita era applicabile l'art. 97 c. comm. 1865 che disponeva quanto segue: «quando nel contratto è stabilito un termine per la consegna della merce venduta e non è convenuto altro termine per il pagamento del prezzo, la parte che intende dare esecuzione al contratto deve offrire all'altra la consegna della merce o il pagamento del prezzo prima della scadenza del termine. In questo caso il contratto si risolve di diritto col risarcimento dei danni in suo favore, se l'altra parte non adempie alla sua obbligazione nel termine convenuto. In mancanza di tali offerte, lo scioglimento del contratto non può aver luogo che per effetto della clausola risolutiva espressa o tacita»³³.

Per l'avvocato Mancini, il Pagliano avrebbe avuto diritto alla consegna dei titoli senza pagare l'importo delle cambiali e delle ipoteche visto e considerato che il contratto non poteva ritenersi risolto di pieno diritto in quanto l'offerta della rendita fatta dal Landau era collegata ad una condizione ingiusta, per di più priva di adeguata veste formale.

Se una differente interpretazione ed applicazione dell'art. 97 del c. comm. 1865 poteva portare ad esiti diametralmente opposti, va rilevato tuttavia che il

³¹ P. S. MANCINI, *Del contratto di riporto*, parte I, in *Monitore di legislazione e giurisprudenza commerciale. Il Casaregis*, I, 1875, 173. Le parti successive di tale contributo vennero pubblicate in ID., *Del contratto di riporto*, parte II, in *Monitore di giurisprudenza e legislazione commerciale. Il Casaregis*, II, 1876, 201-204; ID., *Del contratto di riporto*, parte III, in *Monitore di giurisprudenza e legislazione commerciale. Il Casaregis*, II, 1876, 237-238.

³² P. S. MANCINI, *Del contratto di riporto* cit., 174.

³³ P. S. MANCINI, *Del contratto di riporto* cit., 175. Secondo Cabella, invece, l'art. 97 c. comm. 1865, relativo alla «vendita di mercanzie» non era applicabile alla negoziazione dei fondi pubblici, cfr. C. CABELLA, *Del contratto di riporto* cit., 140.

vero punto controverso di tutta la causa Pagliano-Landau riguardava le conseguenze giuridiche degli accordi successivi all'originaria stipulazione del contratto di riporto; ci si chiese infatti in sede giudiziale, ma contestualmente anche in dottrina, se si trattasse di nuovi contratti di riporto o, esclusa la novazione, di semplici proroghe, tesi quest'ultima destinata a prevalere di lì a poco in sede di codificazione³⁴.

Nonostante l'intervento risolutivo operato con la promulgazione del nuovo codice di commercio del 1882, a distanza di vari decenni, gli artt. 73-75 di tale codice, con cui finalmente ed «orgogliosamente» il legislatore italiano aveva disciplinato il contratto di riporto, furono però sottoposti a dure critiche da parte di colui che può essere considerato il più importante esponente della dottrina giuricommercialistica italiana tra Otto-Novecento, vale a dire Cesare Vivante.

Come scrisse nel suo fortunatissimo trattato, «la definizione del riporto che il codice [di commercio] ci diede è uscita da una serie memorabile di controversie giudiziarie senza una corrispondente elaborazione scientifica. Perciò n'è uscita in forma empirica e deficiente come una massima di giurisprudenza emersa da soli dibattiti giudiziari. Certamente il legislatore italiano ha il merito di avergli dato per il primo una disciplina, di aver escluso la dottrina che lo considerava come un contratto di prestito con pegno e di averlo collocato fra i contratti traslativi della proprietà, accanto alla vendita. Sulle linee di questo concetto esso ha guidato la giurisprudenza successiva e i pochi codici stranieri che ne trattarono; ma la letteratura ha finora mancato al compito di elaborare questo concetto fondamentale»³⁵.

Per Vivante il contratto di riporto, riguardante i soli titoli di credito, non era un mero contratto differenziale concluso per liquidare le differenze, in quanto esso operava effettivamente un movimento sulla situazione dei titoli e cioè ne trasportava la proprietà, il possesso, i rischi e i benefici dal riportato al riportatore nella prima fase: non celava né presupponeva insomma alcun movimento fittizio

³⁴ Cfr. le osservazioni di David Supino sulle sentenze della Corte di Cassazione di Roma del 21 febbraio 1877, pubblicate in *La Legge*, XVII, 1877, parte I, 283-284.

³⁵ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV *Le obbligazioni*, 5° ediz. riveduta ed ampliata, Milano 1926, 198; il suo giudizio relativo alle soluzioni adottate dal codice Mancini in materia di riporto è assolutamente *tranchant*: basti leggere il paragrafo intitolato *Critica del codice*, 209-213. Sul profilo biografico e scientifico di Cesare Vivante si veda ora M. LIBERTINI, voce *Vivante Cesare*, in *DBGI*, 2013, 2058-2062, ma anche la voce di A. SCIUÉ, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti-Appendice ottava- Il diritto*, a cura di P. CAPPELLINI - P. COSTA - M. FIORAVANTI - B. SORDI, Roma 2012. Sulla sua figura e sul suo magistero cfr. M. STELLA RICHTER, *Cesare Vivante e il "mito della fondazione" della scienza del diritto commerciale*, Discorso "annotato" tenuto il 7 marzo 2014 in occasione dell'incontro su *Cesare Vivante e il diritto commerciale* e della presentazione della ristampa anastatica della quinta edizione del *Trattato di diritto commerciale*, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "La Sapienza", disponibile all'indirizzo: <https://www.academia.edu/25585355>.

di titoli di credito³⁶. Si poneva dunque come un contratto reale, continuativo, a termine: un termine che doveva essere necessariamente breve, andando di regola dalla fine di un mese alla fine dell'altro, e coincidente con le liquidazioni di Borsa, il recinto istituzionale all'interno del quale gli speculatori avrebbero dovuto muoversi.

A tal proposito si ritiene opportuno ricordare brevemente anche le osservazioni di Vivante circa l'utilità o meglio la "bontà" delle operazioni di borsa in generale: «i vantaggi che si sogliono attribuire ai giochi di borsa, quello di estendere il mercato dei titoli o di attenuare le oscillazioni dei prezzi non compensano certo le rovine che la borsa produce colla sua circolazione viziata», senza contare che nelle borse spesso non si agevola «la vendita effettiva dei titoli e delle merci», ma se ne provoca una circolazione fittizia «per speculare sulle differenze, che spostano la ricchezza da un giocatore ad un altro, senz'altro che produrre che delle rovine»³⁷.

Sulla stessa lunghezza d'onda di Boccardo – seppure in un periodo storico e secondo un angolo prospettico profondamente mutati – Vivante ammoniva la società capitalistica del tempo sui "mali" connessi alle operazioni di borsa, un monito – se non una profezia –, condiviso da molti giuristi, di drammatica attualità³⁸.

³⁶ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale* cit., vol. IV, 205. Nel codice civile del 1942, il contratto di riporto è così definito: «il riporto è il contratto per il quale il riportato trasferisce in proprietà al riportatore titoli di credito di una data specie per un determinato prezzo, e il riportatore assume l'obbligo di trasferire al riportato, alla scadenza del termine stabilito, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito nella misura convenuta» (c.c. art. 1548); la sua struttura rispetto alla disciplina precedente abrogata «è rimasta sostanzialmente immutata, mentre è venuta meno, sulla scorta della risalente dottrina, l'assimilazione terminologica del riporto alla compravendita», cfr. G. RAGUSA MAGGIORE, voce *Riporto (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, 40, 1989, 1024; cfr. inoltre F. BELLÌ, C. ROVINI, voce *Riporto (contratto di)*, in *Digesto IV, Disc. Priv., sezione commerciale*, XII, 1996, 541-544.

³⁷ C. VIVANTE, *I difetti sociali del codice di commercio*, Prolusione letta il 12 dicembre 1898 inaugurando il suo insegnamento di diritto commerciale nella Regia Università di Roma, testo riedito in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. s., 3, 2012, 13.

³⁸ Sull'attualità delle perplessità manifestate da alcuni giuristi tra Otto e Novecento di fronte alle speculazioni di borsa, nell'ambito di una letteratura vastissima che inevitabilmente coinvolge varie discipline, si rinvia a C. ROSSETTI, *Max Weber, la borsa e la "crisi del credito" del 2008*, in *SocietàMutamentoPolitica*, vol. 1, n. 2, 2010, 69-83.

ALESSIA MISTRETТА - THEA ROMANÒ - MICHELE SIRI

INVESTIRE NON È UN GIOCO: DAL *TRADING ONLINE* AI PIRATI DELLE PIATTAFORME FINANZIARIE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La negoziazione telematica di strumenti finanziari – 3. Il *trading* on line in prestazione transfrontaliera – 4. Il caso delle piattaforme “pirata” ed i poteri di intervento in caso di attività transfrontaliera – 5. Gli strumenti finanziari derivati ed i contratti di gioco e scommessa – 6. Il caso dei contratti derivati “per differenza” – 7. I poteri di intervento esercitati nel caso dei contratti derivati “per differenza” – 8. Conclusioni

1. *Introduzione*

È divenuto celebre il caso di Dave Portnoy, imprenditore statunitense nel settore dei siti di scommesse. La crisi pandemica ha imposto uno stop forzato allo sport ed a tutto ciò su cui si può formulare una scommessa. Tra soccombere alla crisi inevitabile e il reinventarsi ha scelto la seconda. Apparentemente, non ha cambiato mestiere, ha cambiato il settore della sua attività, passando dalle scommesse sugli eventi sportivi e mondani al *trading online*, continuando a mantenere il suo punto di forza nell’attrarre la clientela con pubblicità, pettegolezzi e pronostici. Così i suoi numerosi *followers* si sono presto dirottati sul nuovo campo.

All’estremo del confine fra scommessa ed investimento si collocano sovente le operazioni di sollecitazione all’acquisto di *Bitcoin* e di contratti derivati per differenza (CFD), nelle quali la vulnerabilità del pubblico fa leva talvolta anche su tecniche pubblicitarie ingannevoli. In qualche caso, si è anche fatto ricorso abusivo alla notorietà di personaggi celebri che, del tutto ignari, hanno visto utilizzare impropriamente la propria popolarità all’interno di campagne pubblicitarie *online* per esaltare la redditività degli investimenti proposti¹.

¹ Ad esempio, A. GENNAI, *Febbre da trading online ma in pochi guadagnano*, in *Plus24*, 7 dicembre 2019, 8; S. ELLI, *Criptovalute, quando il Vip è un fake*, in *Plus24*, 7 dicembre 2019, 9; P. REMER, in *Trading online: la pubblicità di Jovanotti sul web e le sue vittime*, in *La legge per tutti*, 21 dicembre 2019 (disponibile all’indirizzo https://www.laleggepertutti.it/350435_trading-online-la-pubblicita-di-jovanotti-sul-web-e-le-sue-vittime) riporta la storia di un pensionato che ha raccontato di essere stato “raggirato come un ragazzino” ed elenca una serie di accorgimenti per capire se possa essere saggio investire in una piattaforma di *trading online*: controllare che l’intermediario scelto sia autorizzato dall’autorità di vigilanza competente e sia iscritto sul sito della Consob; verificare la varietà dei servizi proposti; notare la presenza di un conflitto di interessi; accertarsi che il broker abbia indicato un recapito reale a cui essere contattato; compilare il questionario che dovrebbe essere presente prima di investire; diffidare delle “occasioni imperdibili” che si rivelano, perlopiù, un disastro finanziario.

Il pericolo generato da pratiche che assimilano l'investimento alla scommessa attrae specialmente le persone più inesperte, che sovente divengono i peggiori investitori. Le regole di protezione del risparmio assumono che la scelta compiuta non sia quella che caratterizza una scommessa e, dunque, il regime di tutela preserva un obiettivo non solo individuale ma di interesse generale, che attiene alla funzione di finanziamento dell'economia². Nelle forme di investimento al confine con i giochi e le scommesse si ritrovano le medesime tecniche di ingaggio con l'attrattiva di facili guadagni³. Al contrario, la rischiosità e la complessità degli strumenti finanziari richiedono conoscenze ed esperienze adeguate; spesso, data l'insufficiente educazione finanziaria⁴, è facile cadere vittima di pratiche commerciali scorrette⁵ che alimentano la dipendenza, così come accade nei casi di ludopatia.

La considerazione che potrebbe sorgere spontanea è che tra le scelte di investimento e le scommesse le differenze non siano così profonde e che sia difficile porre una linea di demarcazione. L'alea è certamente un elemento che incide anche nelle scelte di investimento, ma non deve essere la sola determinante. Investire non è scommettere, investire è finanziare imprese e attività economiche. Il *trading online* non è un gioco, ma una delle modalità con cui accedere ai servizi di investimento. È sicuramente necessaria una maggiore attenzione da parte dell'investitore, nello sviluppo di una comprensione effettiva alla portata dello strumento specialmente se la scelta è operata in assenza di un servizio di assi-

² CONSOB, *Educazione dell'investitore* (reperibile all'indirizzo <http://www.consob.it/web/investor-education/sistema-finanziario>).

³ V. LOPS, *Trading online, cala il virus ma i volumi restano record*, in *Il Sole-24 Ore*, 25 luglio 2020 che riporta i dati di Assosim secondo cui durante il *lockdown* il *trading online* era aumentato del 211% rispetto allo stesso periodo del 2019. Non ha resistito al fascino del guadagno facile nemmeno il pubblico più giovane, come testimoniato da C. MARTINO, *I nuovi trader, da TikTok a Wall Street*, in *Plus24*, 18 luglio 2020. La piattaforma *Robinhood*, in particolare, ha triplicato la propria attività di *trading* giornaliero rispetto allo scorso anno; tra i nuovi giovani *trader*, purtroppo, c'è stata anche una vittima: un ragazzo ventenne di un'università statunitense si è suicidato nell'erronea convinzione di aver perso 750.000 dollari su una scommessa in opzioni attraverso la piattaforma. La realtà era molto più rassicurante, perché si trattava soltanto di una perdita potenziale e non effettiva, ma questa circostanza, purtroppo, non era stata compresa dall'interessato.

⁴ In questo senso, come è già stato osservato in questo contributo, l'educazione finanziaria ricoprirebbe un ruolo fondamentale. Secondo l'OCSE questa può essere definita come "il processo attraverso il quale i risparmiatori/investitori migliorano la propria comprensione dei concetti, dei prodotti e dei rischi finanziari e, attraverso l'informazione, l'istruzione e/o il consiglio obiettivo, sviluppano competenze e fiducia per divenire più consapevoli dei rischi finanziari e delle opportunità, per prendere scelte consapevoli, per conoscere a chi rivolgersi per chiedere aiuto e per intraprendere le altre azioni efficaci per migliorare il proprio benessere finanziario". Uno strumento utile per capire se una società di *trading on line* sia affidabile o meno è la presenza di un «test d'ingresso», previsto dalla MiFID volto a valutare la consapevolezza della clientela.

⁵ T. ENGVALL *Situating trust challenges of online trade*, in *Records Management Journal* (<https://www.emeraldgroupublishing.com/journal/rmj>), 11 marzo 2019, Vol. 29 (1/2), 272 ss.

stenza e consulenza prestato da un intermediario specializzato. Perciò, può fare la differenza lo sviluppo di una migliore coscienza e consapevolezza dei rischi associati agli investimenti attraverso piattaforme di negoziazione *online*, ma sono necessari anche strumenti di vigilanza pubblica di portata cautelare ed interdittiva sulle forme di sollecitazione all'investimento che in assoluto sono inidonee, per le caratteristiche di rischiosità dello strumento finanziario, alle conoscenze ed all'esperienza dell'investitore⁶.

2. *La negoziazione telematica di strumenti finanziari*

Il *trading online* è disciplinato come servizio di investimento che è prestato a distanza. L'articolo 32 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF) definisce le "tecniche di comunicazione a distanza" come "le tecniche di contatto con la clientela, diverse dalla pubblicità, che non comportano la presenza fisica e simultanea del cliente e del soggetto offerente o di un suo incaricato". L'articolo 32 comma 2 TUF affida così il compito di disciplinare "la promozione e il collocamento mediante tecniche di comunicazione a distanza di servizi e attività di investimento e di prodotti finanziari" alla Consob, sentita la Banca d'Italia e in conformità ai principi stabiliti dall'articolo 30 e dal Codice del Consumo⁷.

La disciplina è così rimessa ad un regolamento Consob, ad oggi il Regolamento Intermediari⁸. Le tecniche di comunicazione a distanza seguono e si legano inevitabilmente all'evoluzione tecnologica, di qui la scelta del legislatore di affidare a una disciplina secondaria la sua disciplina, al fine di seguirne in maniera più efficiente il rapido sviluppo. All'interno degli articoli 125 e seguenti del Regolamento sono indicati i soggetti che possono svolgere l'attività e per i quali non è richiesta una distinta o ulteriore autorizzazione rispetto a quella per la prestazione dei servizi di investimento: la comunicazione a distanza è uno dei modi di svolgimento del servizio e non una separata attività. Nella regolazione delle modalità di svolgimento, l'articolo 126 richiama le disposizioni del Libro III e IV del Regolamento, *id est* la disciplina generale della prestazione dei servizi e delle attività di investimento nonché delle procedure di controllo per la corretta e trasparente prestazione dei servizi, inclusa la gestione dei conflitti di interesse.

⁶ Ad es. EBA Report on Financial Education, 2019/2020, EBA/Rep/2020/12, in cui si legge: "Financial education helps consumers to make informed decisions and will promote the intelligent consumption of financial products. The aim should be not only to pass on knowledge and skills ('financial education'), but also to ensure that people are financially literate enough to be able to make the right decisions when managing their personal finances in the real world ('financial empowerment')".

⁷ L'art. 32 TUF fa rinvio al d.lgs. 190/2005, confluito poi nel Codice del consumo.

⁸ Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari, adottato con dalla Consob con delibera n. 20307 del 15 febbraio 2018.

L'intento del legislatore è quello di ribadire che la disciplina predisposta ai fini di tutela dell'investitore, massima per i clienti non professionali, si applica anche ai casi in cui potrebbe non esservi – e nella maggioranza dei casi non vi è – un contatto tra intermediario e cliente. Spesso infatti il rapporto che si instaura attraverso le tecniche di comunicazione a distanza è quello scevro di ogni rapporto umano, rimettendosi a una interfaccia con la sola macchina. Che lo scopo principale sia quello di ribadire una tutela agli investitori, soprattutto *retail*, è confermato anche dalla previsione di cui all'articolo 125 comma 5 TUF, che esclude dalle attività di promozione e collocamento mediante tecniche di comunicazione a distanza quelle svolte nei confronti dei clienti professionali. Se la promozione e il collocamento di strumenti finanziari mediante tecniche “a distanza” rientrano in una delle modalità di offerta e sottoscrizione al pubblico di servizi finanziari, più nello specifico è *species* dell'offerta fuori sede, come suggerisce l'interpretazione sistematica della norma osservando il capo all'interno della quale è posta nel TUF, nonché il richiamo effettuato dallo stesso articolo 32 TUF⁹. L'offerta fuori sede trova, invece, disciplina nell'articolo 30 TUF e si differenzia in quanto riconduce al suo interno le tecniche che comportano la presenza fisica e simultanea.

L'ambito è altresì disciplinato dalla Direttiva 2002/65/CE¹⁰, che si occupa di raccordare le legislazioni nazionali in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e la cui disciplina è stata recepita nel Codice del Consumo. La tutela dell'investitore per le operazioni concluse a distanza è completata dalle regole in materia di informazione del consumatore (investitore) prima della conclusione del contratto, di diritto di recesso (con l'eccezione di cui si dirà in seguito), di modalità del pagamento del servizio e dal divieto di fornitura dei servizi non richiesti¹¹. L'articolo 6, comma 2, della Direttiva (e così l'articolo 67-*duodecies* del d.lgs. 206/2005) esclude l'applicabilità del diritto di recesso “ai servizi finanziari il cui prezzo dipende da fluttuazioni del mercato finanziario che il fornitore non è in grado di controllare e che possono aver luogo durante il periodo di recesso” e per i quali è offerto un elenco esemplificativo nel quale rientrano “contratti swaps su tassi d'interesse, su valute o contratti di scambio connessi ad azioni o a indici azionari (*equity swaps*)”. Il legislatore italiano ha seguito l'impostazione della Direttiva: lo *ius poenitendi* non è riconosciuto quando l'offerta di strumenti avviene mediante tecniche di comunicazione a

⁹ L'art. 32 TUF rientra nel Capo IV del Titolo II (Servizi e attività di investimento), dedicato alla “Disciplina dell'offerta fuori sede e della vigilanza sui consulenti finanziari”.

¹⁰ Direttiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE. La direttiva è stata recepita con d.lgs. 190/2005, poi abrogato e le cui previsioni sono confluite nel Codice del Consumo.

¹¹ Sull'intera disciplina v. F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2019.

distanza¹². A protezione dell'investitore che opera "a distanza", dunque, vi è un ancor più consistente apparato normativo, che aggiunge ai principi generali e alle regole già dettate per la fornitura dei servizi di investimento, quelle dedicate alla modalità più specifica con il quale il servizio è prestato.

Attualmente, la tecnica di comunicazione a distanza principale utilizzata dagli operatori finanziari è senza dubbio internet. È inevitabile, dunque, che la normativa si adatti all'innovazione tecnologica, specialmente nei sistemi di comunicazione elettronica in grado di offrire uno scambio dati sempre più ingente e rapido. Il *trading online* si afferma con la diffusione del *world wide web* e fin da subito le Autorità sono state chiamate ad adattare la disciplina all'accesso ai servizi di investimento che avviene da remoto. Come emerge dalle relazioni annuali della Consob, l'Istituto ha effettuato un monitoraggio continuo di numerosi siti internet predisponendo attività investigative e di collaborazione con le altre Autorità estere di settore. Lo strumento più utilizzato è sicuramente quello dell'oscuramento del sito internet che, tuttavia, se ha il vantaggio di impedire il protrarsi della attività da parte del soggetto non autorizzato, non è in grado di incidere sul contratto concluso. Anche l'informativa istituzionale nei confronti dell'investitore è stata incrementata attraverso un chiaro e semplice messaggio sul sito della Consob che avverte gli investitori dalle possibili truffe e offre indicazioni per verificare che il soggetto che presta il servizio attraverso la piattaforma di *trading online* sia autorizzato¹³.

3. *Il trading on line in prestazione transfrontaliera*

Lo scopo principale della regolazione dei mercati (prima con la Direttiva 93/22/CEE del Consiglio del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento "DSI", poi con la direttiva 2004/39/CE in materia di mercati degli strumenti finanziari "MiFID I", ed infine con la direttiva 2014/65/UE "MiFID II" e il regolamento n. 600/2014 "MiFIR"), è quello di rafforzare la cooperazione e l'armonizzazione, nel bilanciamento tra tutela degli investitori, corretto svolgimento delle negoziazioni e stabilità del sistema nel complesso. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europa agli articoli da 49 a 55 (diritto di stabilimento) e da 56 a 62 (prestazione dei servizi) disciplina la prestazione transfrontaliera dei servizi di investimento – che può avvenire in via occasionale e temporanea sia mediante la creazione di uno stabilimento permanente – e riconosce espressamente alle imprese degli Stati membri aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale

¹² Risulta invece riconosciuto quando il collocamento avviene mediante offerta fuori sede, in forza della deroga di cui all'art. 30, comma 6, TUF.

¹³ CONSOB, *Educazione dell'investitore*, cit.

nell'Unione¹⁴. La fattispecie del *trading online* rientra in un'ipotesi particolare di rilevanza transfrontaliera, ovvero quella che si verifica quando né il prestatore né il fruitore del servizio si spostano, bensì il servizio, che, mediante la rete internet, raggiunge i potenziali clienti ovunque essi si trovino¹⁵.

All'interno del mercato europeo coesistono molteplici norme nazionali che regolano potenzialmente le stesse attività, con la conseguenza che un fornitore di servizi può essere soggetto a regolamenti diversi o addirittura contraddittori. Una regolamentazione imposta dallo Stato di origine (in cui è stabilito il fornitore di servizi) può entrare in conflitto con la regolamentazione dello Stato ospitante (la giurisdizione straniera in cui si trovano le attività intraprese) verificandosi così una situazione di "doppia regolamentazione". Per ovviare a questo problema, la Corte di Giustizia ha elaborato il concetto del riconoscimento reciproco o mutuo riconoscimento, in forza del quale lo Stato ospitante non può impedire un'esportazione dal prestatore di servizi già stabilito in un altro Stato membro in cui legalmente fornisce un servizio simile a quello che intende esportare¹⁶, superando così gli ostacoli derivati dalla coesistenza di più giurisdizioni nazionali¹⁷.

Dalla qualificazione del *trading online* come prestazione transfrontaliera dei servizi discende la necessità di una autorizzazione amministrativa che nell'Unione europea consente all'impresa che ha ottenuto l'autorizzazione in uno Stato membro di svolgere la propria attività senza richiedere una ulteriore autorizzazione nello Stato membro in cui intende svolgere la propria attività, rimanendo sottoposta alla vigilanza dello Stato membro di origine ("home country control"). La MIFID ha però attribuito allo Stato membro ospitante, quello in cui è situata la succursale ("host country control") la vigilanza su alcune circostanze (tra cui il rispetto delle norme di comportamento nella prestazione di servizi di investimento ai clienti) per scongiurare il rischio di abusi.

¹⁴ F. VELLA (a cura di), *Commentario sub artt. 26-29 TUF*, Torino, 2012.

¹⁵ Nella prestazione transfrontaliera dei servizi è inoltre possibile distinguere fra: costituzione di una società di diritto locale nello Stato di stabilimento; svolgimento da parte di un'impresa di investimento autorizzata in un ordinamento della propria attività principale nello Stato ospitante (fattispecie vietata); stabilimento con apertura di succursale nello Stato ospitante; prestazione di servizi direttamente dallo Stato di origine senza stabilimento di una succursale nello Stato ospitante.

¹⁶ La Corte ha applicato il principio del riconoscimento reciproco, a partire dalla sentenza *Cassis de Dijon*, (sent. 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, causa 120/78) scaturita da una domanda di pronuncia pregiudiziale sulle misure d'effetto equivalente alle restrizioni quantitative.

¹⁷ M. ORTINO, *The role and functioning of mutual recognition in the european market of financial services*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, No. 2 (Apr., 2007), 309-338, Cambridge. Gli ordinamenti extracomunitari invece non sono soggetti alla disciplina del mutuo riconoscimento applicabile agli Stati membri così come la prestazione di servizi di investimento differenti da quelli presenti nelle sezioni A e B dell'allegato I alla Direttiva MiFID o altrove disciplinati dal diritto dell'Unione.

Nell'ordinamento italiano la disciplina della prestazione transfrontaliera dei servizi e delle attività di investimento è stata nel tempo oggetto di numerose modifiche. In origine, la legge 2 gennaio 1991, n. 1 riservava l'attività di intermediazione mobiliare alle sole società con sede legale in Italia. Passando attraverso la decisione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 6 giugno 1996 nel caso *Commissione c. Italia* (causa C-101/94), che dichiarò illegittime le norme italiane perché restrittive tanto del diritto di stabilimento quanto della libertà di prestazione dei servizi, la "DSI" fu quindi recepita con il c.d. Decreto EUROSIM (d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415) che, finalmente, accolse in Italia il principio del passaporto europeo. Successivamente all'abrogazione di quest'ultimo decreto ad opera del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), la materia dell'operatività transfrontaliera conflui nel capo III, Titolo II, Parte II, del TUF, dove è attualmente disciplinata agli articoli 26, 27, 28 e 29. Una ulteriore fonte, per ciò che concerne l'operatività transfrontaliera degli intermediari italiani, è rappresentata dalla Deliberazione Banca d'Italia 29 ottobre 2007, n. 1097, e, per quanto riguarda l'operatività in Italia delle imprese di investimento comunitarie ed extra-comunitarie, "Regolamento intermediari" della Consob che, specialmente nella Parte IV, disciplina l'attività di investimento al di fuori dei confini nazionali¹⁸. Negli anni, la Consob ha chiarito alcuni punti riguardo all'attività di offerta fuori sede in Italia senza stabilimento di succursale, per esempio con la Comunicazione n. 10069692 del 6 agosto 2010, che ha consentito agli intermediari autorizzati, proprio con riguardo al *trading online*, «di utilizzare la figura dell'agente collegato, c.d. "tied agent"¹⁹».

In Italia l'applicazione della normativa europea (in particolare in seguito del recepimento delle direttive MiFID e MiFID 2) è stata affiancata da un rafforzamento dei controlli con l'obiettivo di individuare un equilibrio tra la competitività del mercato e la sicurezza delle negoziazioni. Tuttavia, il principio della libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali e della libera prestazione dei servizi finanziari e bancari, il "passaporto", permette alle persone (fisiche o giuridiche) di ciascun paese membro di operare in tutta l'Unione; specialmente, possono offrire e fornire i loro servizi in altri Stati membri su base temporanea pur restando nel loro paese d'origine (libera prestazione dei servizi: articolo 56

¹⁸ Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari (adottato con dalla Consob con delibera n. 20307 del 15 febbraio 2018). Per il settore bancario sono previste norme simili nel "TUB" (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

¹⁹ CONSOb, Comunicazione 6 agosto 2010, n. 10069692 - *Impresa di investimento comunitaria che intende svolgere l'attività di offerta fuori sede in Italia senza stabilimento di succursale - Quesiti interpretativi* (disponibile all'indirizzo telematico: <http://www.consob.it/documents/46180/46181/c10069692.pdf/bbbe01b7-63ad-ad9-9770-474fc738a551, 2>)

TFUE) restando sottoposti – secondo il c.d. principio dell’“home country control” – alla vigilanza delle autorità dello Stato comunitario in cui hanno sede legale e amministrazione centrale²⁰.

I rimedi giudiziari ad oggi possono essere efficaci solo se le società di *trading online* hanno una sede o una stabile organizzazione nel territorio nazionale o europeo. In questi casi, un intervento tempestivo può portare ad un risultato, con un possibile recupero delle perdite; in altri casi, invece, le difficoltà sono maggiori, a causa delle criticità che si rinvergono in una giurisdizione straniera, che non sempre garantisce la validità e l’efficacia delle decisioni dell’Autorità giudiziaria italiana. Al di fuori della direttiva 2002/65/CE sulla “commercializzazione a distanza dei servizi finanziari” la normativa europea con riguardo alla qualificazione delle attività fornite via internet e alle prestazioni transfrontaliere di servizi finanziari è rimasta indubbiamente lacunosa²¹.

4. Il caso delle piattaforme “pirata” ed i poteri di intervento in caso di attività transfrontaliera

Quando si naviga alla ricerca di opportunità di investimento sul web è necessario prestare attenzione, se non si vuole finire nella “rete” dei “pirati”. Sul sito della Consob, nella parte dedicata all’educazione finanziaria, è possibile trarre utili suggerimenti. Per esempio, la difficoltà nell’individuare la società di riferimento può essere un campanello dall’allarme che identifica un intermediario poco serio; occorre quindi verificare la presenza dello stesso negli albi dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d’investimenti dalla Consob o da altre Autorità (spesso la reale denominazione si trova nella sezione “chi siamo” o “contatti” o “termini e condizioni”). Il buon investitore, poi, deve essere prudente, diffidare delle pro-

²⁰ A livello nazionale, l’operatività transfrontaliera è disciplinata dal Capo Terzo del TUF, articoli da 26 a 29-ter. La nuova disciplina è stata dettata dall’entrata in vigore della Direttiva 2014/64/UE (“MiFID II”) e dal Regolamento (UE) n. 600/2014 (“MiFIR” e, congiuntamente alla MiFID II, “Disciplina MiFID II”). Nello specifico, il d.lgs. n. 129 del 3 agosto 2017 che, recependo la Disciplina MiFID II, ha modificato il Testo Unico della Finanza (d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1999), in particolare all’articolo 28 (“Imprese di paesi terzi diverse dalle banche”) e con l’introduzione dell’articolo 29-ter (“Banche di paesi terzi”). Le nuove disposizioni concernono la prestazione in Italia di servizi e attività di investimento da parte di imprese di investimento e di banche di paesi terzi (“Ente Extracomunitario” o “Enti Extracomunitari”), che si può svolgere in modi diversi a seconda della tipologia di cliente, a seconda che questo sia al dettaglio o professionale su richiesta o ancora controparte qualificata o cliente professionale di diritto.

²¹ V. M.T. PARACAMPO, *La prestazione transfrontaliera dei servizi finanziari alla prova della digitalizzazione tra vecchie e nuove problematiche*, in *Diritto Bancario* (www.diritto bancario.it), 28 novembre 2019.

messe di rendimenti straordinari, investire solo piccole somme²².

La “possibilità di selezionare la disciplina applicabile” – ciò che si suole chiamare arbitraggio normativo – ostacola la qualità della vigilanza e la salvaguardia di un livello analogo di protezione tra tutti i consumatori nell’Unione, indipendentemente dal contesto locale. In particolare, Cipro è “l’isola del tesoro” dei pirati del *trading*, dove a Limassol si concentrano i broker che offrono piattaforme di *trading* con passaporto eurounitario su Forex, CFD e criptovalute. Negli ultimi anni, infatti, alcuni oligarchi russi hanno acquistato beni immobili e costituito società con il secondo fine di acquisire il passaporto Ue. Una licenza della Cyprus Securities and Exchange Commission (“Cysec”) rappresenta una sorta di “passaporto comunitario” per operare in tutta l’Unione europea secondo il regime di Mifid. Cipro è così diventata il paradiso del Forex e dei CFD. I divieti posti dall’ESMA hanno frenato solo in parte il giro di affari. Nella città cipriota sveltano ancora numerosi grattacieli dei broker, tra cui quelli di Fxmt, FxGlobe, Hoch Capital. Si tratta di broker che offrono spesso i loro prodotti con pratiche commerciali ingannevoli e aggressive. Tra i comportamenti sleali posti in essere, possono annoverarsi il mancato riscontro alle richieste di rimborso presentate, irregolarità nella classificazione della clientela, operazioni non autorizzate dai clienti²³. Questi ultimi hanno registrato perdite, talvolta fino all’intero capitale investito, a fronte di “consigli” ricevuti da “addetti” dell’intermediario; continue richieste di effettuare ulteriori versamenti sui conti di *trading* aperti; malfunzionamenti della stessa piattaforma di *trading*²⁴.

«Semplifica. Proteggi. Cresci» è lo slogan usato da *Hoch Capital*. In realtà, più che investimenti semplici sono stati offerti, come da tante altre analoghe società, prodotti complicati e solo apparentemente credibili, così come è stata declamata la millantata “crescita” dei risultati dell’investimento. Un altro caso degno di nota riguarda la Rodeler Limited, anch’esso intermediario di diritto cipriota²⁵. Le numerose segnalazioni degli investitori italiani hanno lamentato,

²² CONSOB, *Educazione finanziaria*, cit..

²³ Per una vicenda diversa, ma comunque connessa, v. G. TARANTINO, *Indebito prelievo su conto corrente on line e responsabilità dell’intermediario: una valutazione sotto il profilo dell’efficienza economica del contratto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 12, p. 11181 e ss. (nota a sentenza del Tribunale Palermo, 12 gennaio 2010).

²⁴ CONSOB, Delibera n. 21171 del 5 dicembre 2019.

²⁵ La Rodeler Limited ha dato filo da torcere anche ad altri paesi UE, tra cui il Belgio e la Francia. Nel primo caso, la società offriva opzioni binarie, CFD e prodotti spot forex al pubblico belga senza il prospetto richiesto da quella legislazione per l’esercizio di attività finanziaria nel territorio e senza richiesta alla competente Autorità belga di alcuna autorizzazione per effettuare la pubblicità. È stata concordata una transazione, che ha condotto ad una sanzione pecuniaria, alla pubblicazione del nome della società sul sito internet dell’Autorità e all’impegno, da parte della Rodeler Limited, di contattare i clienti per offrire loro un recesso senza costi e con il rimborso dell’importo risultante dal saldo (il testo dell’accordo è disponibile, in francese e olandese, al link: <https://www.fsma.be/en/news/agreed-settle->

in particolare, l'utilizzo di tecniche di marketing aggressive, e mancanza di informativa sui rischi, comunicazioni fuorvianti²⁶ - in contrasto, in particolare con l'art. 24, paragrafi 1, 3, 4 e 5 e l'Allegato II della MiFID II - riguardanti le attività in CFD.

Per la prima volta, la Consob si è potuta avvalere dei poteri derivanti dal "Decreto Crescita" (legge 28 giugno 2019, n. 58, articolo 36, comma 2-terdecies²⁷), in base ai quali l'Autorità può ordinare ai fornitori di servizi di connettività a Internet di inibire l'accesso dall'Italia ai siti web tramite cui vengono offerti servizi finanziari senza la dovuta autorizzazione²⁸. L'Autorità italiana, inoltre, ha provveduto per tempo a segnalare all'Autorità dello stato membro di origine competente a vigilare sull'impresa tali criticità e l'ESMA, l'Autorità europea di regolamentazione e di vigilanza sui mercati finanziari, con decisione (UE) 2018/796 del 22 maggio 2018 ai sensi dell'art. 40 del Regolamento (UE) n. 600/2014 ("MiFIR") – con effetto dal primo agosto 2018 per una durata di tre mesi – ha stabilito misure temporanee in tema di *product intervention* se non sono soddisfatte certe condizioni²⁹.

Le suddette misure non sono risultate sufficienti a contrastare l'operare della società – che opera in Italia in regime di libera prestazione dei servizi d'investimento grazie al "passaporto europeo" previsto da MiFID II – nei confronti della quale la Consob ha successivamente adottato un provvedimento cautelare di divieto dell'esercizio delle attività, in linea con gli analoghi provvedimenti

ment-rodelier-limited). Un possibile effetto collaterale della limitazione della pubblicità è quello di disincentivare gli operatori che operano correttamente sul mercato, come si è potuto registrare in Belgio. In Francia, l'Autorità per la tutela dei mercati finanziari ("Autorité des marchés financiers") ha egualmente contestato il mancato rispetto degli obblighi nazionali.

²⁶ CONSOB, Delibera n. 21208 del 18 dicembre 2019.

²⁷ Si riporta il testo dell'articolo e comma in esame: «2-terdecies. La CONSOB ordina ai fornitori di connettività alla rete internet ovvero ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione, o agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, la rimozione delle iniziative di chiunque nel territorio della Repubblica, attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione, offre o svolge servizi o attività di investimento senza esservi abilitato. I destinatari degli ordini comunicati ai sensi del primo periodo hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione delle reti delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi. La CONSOB può stabilire con regolamento le modalità e i termini degli adempimenti previsti dal presente comma».

²⁸ Si tratta dei siti di "Smart FX" (sito internet www.smartforex.site); Warp Enterprise Ltd (sito internet www.firstfinancialbanc.com); "Pro Consulting Invest" (sito internet www.proconsultinginvest.com); "Gntfin LTD" (sito internet www.gntfin.com); "Global Finance FX" (sito internet www.fxglobalfinance.com). Sale così a 223 il numero dei siti complessivamente oscurati dalla Consob a partire da luglio 2019, da quando l'Autorità è stata dotata del potere di ordinare l'oscuramento dei siti web degli intermediari finanziari abusivi. I provvedimenti adottati dalla Consob sono consultabili sul sito della Consob stessa (www.consob.it), in particolare all'indirizzo <http://www.consob.it/web/area-pubblica/oscuramenti> e nella sezione "Occhio alle truffe!" (v. <http://www.consob.it/web/area-pubblica/occhio-alle-truffe>).

²⁹ CONSOB, Delibera n. 21171 del 5 dicembre 2019.

adottati dall'ESMA³⁰. Si tratta di una decisione pionieristica. Basti pensare che la *Financial Conduct Authority* (FCA) del Regno Unito ha preso provvedimenti per impedire a quattro società di investimento cipriote di continuare a offrire contratti per differenza (CFD) agli investitori del Regno Unito. L'azione segna la prima volta in cui l'Autorità inglese ha deciso di usare il suo potere per rimuovere i diritti derivanti dal passaporto MiFID in entrata, ovvero l'autorizzazione a condurre servizi transfrontalieri, ai sensi della Direttiva 2014/65/UE (MiFID II).

La base giuridica all'origine delle misure cautelari ed interdittive adottate dalla Consob e dalla *Financial Conduct Authority* è costituita dall'articolo 86 della MiFID II, che contiene il potere, per i regolatori dello Stato ospitante, di adottare misure precauzionali contro le società di passaporto in entrata. L'articolo 86, paragrafo 1, della MiFID II stabilisce infatti che, laddove un regolatore dello Stato ospitante abbia "motivi chiari e dimostrabili" per ritenere che un'impresa di investimento dell'UE che agisce sul suo territorio con il passaporto MiFID II non rispetti gli obblighi derivanti dalla stessa direttiva, il regolatore dello Stato ospitante deve riferire i suoi risultati al regolatore dello Stato di origine dell'impresa. Se a seguito di tale rinvio, nonostante le misure adottate dall'Autorità di regolamentazione dello Stato di origine, l'impresa persiste nell'agire in modo tale da "chiaramente pregiudicare gli interessi degli investitori dello Stato membro ospitante o il regolare funzionamento dei mercati" (articolo 86 della MiFID II), l'autorità di regolamentazione dello Stato ospitante, dopo aver informato l'autorità di regolamentazione dello Stato di origine, può adottare tutte le misure appropriate necessarie per proteggere gli investitori e il corretto funzionamento dei mercati. Ciò include la possibilità di impedire alle imprese di investimento incriminate di avviare ulteriori transazioni nel territorio degli Stati ospitanti (con avviso, senza indebito ritardo di Commissione europea ed ESMA ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 1, lettera b), della MiFID II). Come è stato osservato³¹, la presa di posizione della FCA, tra le più influenti Autorità finanziarie, potrebbe

³⁰ Art. 7-*quater*, comma 4 del Testo unico della finanza (TUF), d.Lgs. 24 febbraio 1998, n.58, modificato dal d.Lgs. 10 maggio 2019, n. 49, che recita: «Se vi è fondato sospetto che un'impresa di investimento UE o una banca UE, operanti in regime di libera prestazione di servizi in Italia, non ottemperano agli obblighi derivanti dalle disposizioni dell'Unione europea, la Banca d'Italia o la Consob informano l'autorità competente dello Stato membro in cui l'intermediario ha sede legale per i provvedimenti necessari. Se, nonostante le misure adottate dall'autorità competente, l'intermediario persiste nell'agire in modo tale da pregiudicare gli interessi degli investitori o il buon funzionamento dei mercati, la Banca d'Italia o la Consob, dopo avere informato l'autorità competente dello Stato membro in cui l'intermediario ha sede legale, adottano tutte le misure necessarie compresa l'imposizione del divieto di intraprendere nuove operazioni in Italia. La Banca d'Italia o la Consob procedono sentita l'altra autorità, e informano la Commissione europea delle misure adottate».

³¹ J. AHERN e N. PANDIT, *Closing Borders? UK Follows Italy's CONSOB in Unprecedented Inbound MiFID II Passport Removal* (reperibile all'indirizzo telematico <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/07/closing-borders-uk-follows-italys-consob-unprecedented-inbound-mifid>).

essere un *input* per altri regolatori nell'esercizio dei poteri di revoca del passaporto con rilevanti conseguenze per i "pirati", che troverebbero un ostacolo alle prospettive di arricchimento nell'azione più decisa dei vigilanti europei³².

5. Gli strumenti finanziari derivati ed i contratti di gioco e scommessa

Anche i contratti finanziari derivati presentano una linea di confine incerta con i contratti di gioco e scommessa. Dottrina e giurisprudenza dibattono sulla definizione e natura di quelli che per i mercati sono strumenti finanziari – i più diffusi –, per il diritto civile sono contratti e per gli investitori sono quasi scommesse. La triplice definizione che vi può essere ricondotta lascia trasparire quanto sia "ardua impresa" per il giurista delinearne i confini. Quasi impossibile poi parlare di derivato, ben preferendo la nozione plurale: la libertà che caratterizza il mercato e l'autonomia contrattuale che ne fanno da contorno o comunque strumento portano a declinarne risultati nuovi³³.

Il legislatore italiano all'articolo 1 comma 2-ter TUF, con il rinvio all'allegato I e al comma 1-bis, lettera c), offre un elenco di cosa si intende per "strumenti derivati" ai fini della disciplina applicabile dalle presenti previsioni normative. Con queste disposizioni fa riferimento da una parte al meccanismo di dipendenza a un sottostante, dall'altra a un elenco di quelle che possono essere definite come tipologie degli strumenti finanziari derivati. L'elenco non è da considerarsi tassativo: l'autonomia privata libera di creare prodotti sempre nuovi permette solo una riconduzione a tali tipologie indicate, secondo le caratteristiche che potranno ravvisarsi. L'elenco, predisposto in chiave esemplificativa, delinea le operazioni e gli assetti giuridici che sono riconducibili alla definizione che è fornita sui siti delle principali Autorità nazionali di settore. La Consob riporta: "I prodotti derivati si chiamano in questo modo perché il loro valore deriva dall'andamento del valore di una attività ovvero dal verificarsi nel futuro di un evento osservabile oggettivamente"³⁴. L'attività, ovvero l'evento, che possono essere di qualsiasi natura o genere, costituiscono il "sottostante" del prodotto derivato.

³² Un bilanciamento, quello tra libertà di prestazione dei servizi e tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, che si pone anche con riguardo alle scommesse online, v. R. FEDERICA, *Scommesse on-line: ordine pubblico vs tutela comunitaria delle libertà di stabilimento, concorrenza, prestazione di servizi*, in *Dir. Internet*, 2006, 2, 163 e ss.

³³ F. CAPUTO NASSETTI, *I contratti derivati finanziari*, II ed., Milano, 2011; D. MAFFEIS, *Alea giuridica e calcolo del rischio nella scommessa legalmente autorizzata di swap*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 4; F. DELFINI, *Contratti derivati OTC: problemi di validità e di qualificazione a margine di un recente libro in tema di swap*, *Contratto e Impr.*, 2014, 4-5, 910; A.M. PANCALLO, *Dove conduce la ricerca del "derivato"? Le evoluzioni della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2020, 2, 485.

³⁴ CONSOB, *Educazione finanziaria*, cit.

La Corte di cassazione è intervenuta di recente, con una decisione destinata ad aprire dibattiti³⁵, piuttosto che a porre un punto fermo, ed ha ribadito questa concezione affermando che “la mancanza nel nostro ordinamento di una definizione generale di “contratto derivato” si spiega con la circostanza che i derivati sono stati creati dalla prassi finanziaria e, solo in seguito, sono stati in qualche modo recepiti dalla regolazione del sistema giuridico. La notevole varietà delle fattispecie che concorrono a formare la categoria dei derivati rende, però, complessa l’individuazione della ricercata nozione unitaria, dovendosi tenere conto che il fenomeno è forse comprensibile in maniera globale solo in un’ottica economica”³⁶.

Alla difficoltà dovute alla qualificazione conseguono e si aggiungono gli interrogativi sulla funzionalità di tali strumenti, principalmente divisi tra protezione del rischio per l’attività generata dal sottostante e mera scommessa. Infatti, anche sulla funzione non vi è una possibile riconduzione all’unanimità, pensando comunque allo strumento sia a un fine “assicurativo” di protezione dal rischio in riferimento all’attività sottostante svolta e per la quale si richiede copertura, sia come mera ricerca di un “guadagno” facile e immediato, per il quale si assume anche l’equivalente e altrettanto probabile rischio di una perdita. È proprio quest’ultimo aspetto che ha spesso portato a superare il limine tra derivato e scommessa.

Lo stesso legislatore ne esclude l’applicabilità della disciplina di cui all’articolo 1933 del Codice Civile: in questo modo non solo ne riconosce una caratteristica comune a quella della scommessa o del gioco, come più comunemente inteso, ma addirittura ne afferma quasi la natura. La scelta è chiara: escludere l’applicabilità della disposizione normativa del 1933 c.c. ai derivati manifesta come si sia voluto dare una tutela giurisdizionale a coloro che avessero riportato notevoli perdite dal risultato dello strumento. In altre parole, il legislatore ha inteso offrire tutela a chi si affaccia sui mercati finanziari, aspetto di estrema rilevanza se si considera non solo che i derivati sono gli strumenti più diffusi sul mercato, ma soprattutto l’importanza economica che riveste la necessità di favorire i flussi di risparmio verso i mercati stessi.

La previsione legislativa sottolinea come i tratti di alea e rischio che caratterizzano uno strumento complesso rendono labili i confini col gioco; tuttavia, almeno nel campo giuridico, la riconduzione del derivato all’alveo degli strumenti finan-

³⁵ R. NATOLI, *Tutto ciò che è reale, se non è razionale, è nullo: ma quanto è reale la razionalità pretesa dalle sezioni unite?* (Commento a Cass., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770), in *Diritto Bancario* (www.diritto bancario.it), 2020; F. SARTORI, *Contratti derivati e sezioni unite: tutela dell’efficienza e dell’integrità del mercato*, *ibid.*; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Causa variabile e causa meritevole dei derivati*, *ibid.*; M. D’AMICO, *Derivati: la Sentenza della Cassazione 8770 del 2020 e le lezioni americane di Calvino. Funzione nomofilattica, esattezza e coerenza*, *ibid.*

³⁶ Cassazione civile, Sezioni unite, 12 maggio 2020, n. 8770.

ziari permette di assicurare la disciplina prevista dal *corpus* normativo dedicato ai mercati finanziari, sia in termini di tutela del cliente, sia in termini di controllo nonché stabilità del sistema stesso. Sul primo profilo è fondamentale rilevare come numerose pronunce³⁷, anche di merito³⁸, che hanno interessato i derivati si siano concentrate sulla mancanza di una corretta informazione alla clientela³⁹. Questo in quanto tra i profili di clienti per i quali i derivati costituiscono spesso fonte e causa di ingenti perdite, talora inaspettate, rientrano i cd. clienti retail. Non solo nelle Corti, ma anche nei Collegi di risoluzione alternativa delle controversie – il riferimento è in particolare all'Arbitro per le Controversie Finanziarie istituito presso la Consob – i principi osservati sono stati i medesimi⁴⁰.

Al di là delle plurime definizioni giuridiche che vi possano essere ricondotte, un punto più preciso sulla natura degli strumenti – come la stessa Cassazione ha ricordato – in uno specifico caso può essere fornita solo dagli indicatori economici internazionali: ciò che rileva, al termine, è l'assetto economico che il derivato realizza, a prescindere da una connotazione giuridica che ad esso può essere ricondotta. Segno della necessità di un tentativo di classificazione dei derivati, se non a una loro tassonomia quanto a una loro standardizzazione, emerge da una recente comunicazione dell'Isda⁴¹ – *International Swaps and Derivatives Association* – che ha manifestato l'intenzione di procedere a una categorizzazione sulla base di indici dei derivati, oltreché di tipologie e scopo che essi mirano a realizzare. Questo ha l'obiettivo di ridurre il rischio e agevolare la commercializzazione dei prodotti. Riservato alle imprese e non rivolto agli investitori al dettaglio, il profilo che comunque qui rileva è l'avvertita necessità che si proceda verso un ordine o comunque una certa più ordinata classificazione di questi prodotti.

6. Il caso dei contratti derivati “per differenza”

La complessità che essi possono assumere ne alimenta ancor più la rischiosità, che – come più volte ricordato – si insinua nella loro stessa funzione. Ciò rende difficile, se non addirittura impossibile, la comprensione degli effetti dello strumento e degli scenari che l'eventuale investimento in derivati può comportare.

³⁷ Cass., 18.3.2019, n. 7574; Cass., 18.7.2017, n. 18781; Cass., 13.7.2018, n. 18724.

³⁸ Trib. Udine, 24 febbraio 2015; Trib. Milano, 22 dicembre 2015, n. 14622; Tribunale Genova, 30 novembre 2015: in particolare, questo filone giurisprudenziale ha escluso l'invalidità del contratto per la mancata comunicazione del *Mark to Market*, non ravvisando tale elemento come oggetto del contratto.

³⁹ B.N. CIOFFI, *L'informazione la trasparenza e la causa dei contratti derivati*, Napoli, 2018; M. LEMBO, *Certezze ed incertezze giurisprudenziali in tema di contratti derivati. Breve panoramica sullo stato dell'arte*, in *Diritto Bancario*, (www.dirittobancario.it) giugno 2020.

⁴⁰ Collegio ACE, 16 giugno 2020, n. 2678.

⁴¹ ISDA Launches Clause Library, New York, June 23, 2020.

Per tale ragione le Autorità di vigilanza nazionali ed euro-unitarie hanno posto attenzione su questi prodotti. Nei mercati finanziari un significativo cambio di prospettiva è avvenuto nel primo decennio del Duemila, come tentativo di risposta alla crisi economica e finanziaria che ha travolto il periodo. La serie di riforme che hanno preso il via da parte delle Autorità nazionali competenti si sono indirizzate verso una tutela del mercato e dell'investitore.

Nella consapevolezza che un approccio regolamentare basato unicamente sullo scambio informativo oppure con interventi *ex post* non si era rivelato sufficiente né adeguato, è sorta la consapevolezza che occorreva anche un indirizzo di intervento preventivo. Tra gli esempi di questa fase possono essere ricordate le misure intraprese dal Belgio in merito al divieto di distribuzione ai consumatori tramite piattaforme di commercio elettronico di: opzioni binarie, contratti derivati con scadenza inferiore a un'ora, contratti derivati con leva finanziaria⁴². Nel Regno Unito, invece, sono state poste in essere regole più severe per le imprese che vendono contratti per differenza ai clienti al dettaglio⁴³. L'Italia non è rimasta inerte, rivolgendo attenzione alle pratiche commerciali scorrette con cui questo tipo di strumenti è offerto alla clientela: questi sono stati definiti come “nuove forme di investimento finanziario altamente speculative”⁴⁴. A suscitare l'attenzione delle Autorità competenti sono state le caratteristiche stesse di tali prodotti, quali la complessità, l'alto rischio e l'elevata volatilità a breve termine. A rendere ancora più difficile la corretta comprensione dei termini dei prodotti e la valutazione delle loro prestazioni attese e i rischi assunti vi è il fatto che contratti per differenza e opzioni binarie sono prodotti generalmente offerti agli investitori al dettaglio attraverso piattaforme di *trading* elettroniche, senza essere accompagnate da un servizio di consulenza o di gestione del portafoglio.

7. I poteri di intervento esercitati nel caso dei contratti derivati per differenza

La direttiva MiFID II ed il regolamento MiFIR hanno introdotto l'istituto di *product intervention*, vale a dire nuovo focus di vigilanza sui comportamenti degli intermediari, che attribuisce poteri di monitoraggio e intervento alle Autorità nazionali e euro-unitarie, sia nella fase antecedente che in quella successiva all'emissione di strumenti finanziari sul mercato, per proibirne o limitarne, in via temporanea, la commercializzazione, la diffusione o la vendita, al fine di tute-

⁴² Regulation of the Financial Services and Markets Authority regulating the distribution of certain derivative financial instruments to retail clients, approved by Royal Decree of 21 July 2016.

⁴³ Financial Services Authority, DP11/1 Product intervention, January 2011; Id., FS11/3 Product intervention - Feedback Statement on DP11/1, June 2011.

⁴⁴ CONSOB, *Comunicazione Consob a tutela dei risparmiatori sui rischi legati a investimenti in cfd e opzioni binarie*, 7 febbraio 2017 (tratta da www.consob.it).

lare gli investitori, il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati, ovvero la stabilità stessa del sistema. Questo potere si esplica nell'imposizione di misure restrittive della circolazione di determinati prodotti o categorie di prodotti, della stipula dei relativi contratti e dello svolgimento delle attività negoziali comunque pertinenti. È uno strumento di *extrema ratio*, sottoposto a stringenti requisiti e un dettagliato processo, affidato in primo luogo alle Autorità nazionali competenti – per l'Italia Consob e Banca d'Italia – e in via sussidiaria alle Autorità euro-unitarie, in particolare, ESMA – l'*European Securities and Markets Authority* – e l'EBA – l'*European Banking Authority*.

Lo scopo del legislatore è stato quello di predisporre un apparato normativo utile, se non a evitare, almeno a contenere la possibilità che i clienti *retail* impattassero in ingenti perdite. Dimostrata l'insufficienza dei soli due pilastri sui quali si era da sempre fondata la normativa di settore, la trasparenza informativa e la correttezza del comportamento da parte degli intermediari, si è ritenuto opportuno architettare una terza forma di tutela, che intervenisse *ex ante*. Non sorprende che i primi interventi di *product intervention* posti in essere dall'ESMA si siano rivolti a quegli stessi prodotti già oggetto di attenzione da parte di molte Autorità nazionali. Le prime applicazioni delle misure hanno avuto ad oggetto due tipologie di prodotti, considerati, per le loro caratteristiche intrinseche, pericolosi, soprattutto se offerti a una clientela *retail*: opzioni binarie e contratti per differenza, entrati in vigore, rispettivamente, dal 2 Luglio 2018⁴⁵ e dal 1° Agosto 2018⁴⁶. Per entrambe era stata stabilita una durata di tre mesi, rinnovata più volte e in vigore fino all'autunno scorso.

Se per le opzioni binarie si è predisposto un divieto di commercializzazione, distribuzione e vendita ai clienti *retail*, per i contratti per differenza si è posta in essere una restrizione. Al riguardo, l'ESMA non ha più rinnovato le misure transitorie e conseguentemente la vigilanza è tornata sotto il controllo degli Stati membri. Ma non è un ritorno al passato. Le misure introdotte dall'ESMA hanno permesso l'adozione di regole da parte delle Autorità nazionali che ancora non le avevano avviate, secondo criteri che potrebbero essere definiti uniformi in gran parte degli Stati membri. D'altra parte, gli Stati che già avevano predisposto le misure le hanno talora rafforzate verso il comune standard raggiunto. È evidente che in un settore insensibile ai rigidi confini nazionali, un approccio pan-europeo sia maggiormente in grado di garantire una uniformità ed effettività di tutela.

⁴⁵ European Securities and Markets Authority Decision (EU) 2018/795 of 22 May 2018 to temporarily prohibit the marketing, distribution or sale of binary options to retail clients in the Union in accordance with Article 40 of Regulation (EU) n. 600/2014 of the European Parliament and of the Council.

⁴⁶ European Securities and Markets Authority Decision (EU) 2018/796 of 22 May 2018 to temporarily restrict contracts for differences in the Union in accordance with Article 40 of Regulation (EU) n. 600/2014 of the European Parliament and of the Council.

8. *Conclusioni*

L'importanza di ricondurre i contratti di investimento all'interno del confine del mercato finanziario è una necessità e non una semplice esigenza di classificazione. Investire non è un gioco, perché investire ha conseguenze non solo per il singolo ma anche per il mercato nel suo insieme. La linea di confine rimane incerta e questo rende difficoltoso applicare le regole che sono state disposte per evitare, contenere o porre rimedio alle conseguenze che un investimento sollecitato scorrettamente può generare. Il pericolo generato da pratiche come quelle qui considerate, che attraggono maliziosamente clienti inesperti, pregiudicano in ultima istanza il buon funzionamento del mercato. Per questo, è fondamentale che i confini rimangano ben presidiati e, per quanto possibile, altrettanto bene individuati, pur nella continua innovazione, finanziaria e tecnologica, che caratterizza i contratti di investimento nelle economie moderne.

ALBERTO MARCHESELLI - LUCA COSTANZO*

L'IMPOSIZIONE SULLA "FORTUNA" TRA FISCO ETICO E "TRIBUTO GIUSTO".

IN PARTICOLARE, L'IMPOSIZIONE SUL GIOCO D'AZZARDO.

SOMMARIO: 1. Le coordinate di sistema: capacità contributiva di giocatori e impresari del gioco, giudizi di valore e fiscalità, discriminazione qualitativa della ricchezza – 2. Il gioco d'azzardo – 3. Le forme dell'imposizione fiscale sul gioco d'azzardo – 4. Quali giochi e quale imposizione? – 5. *Segue*: una tecnica impositiva a fisionomia variabile – 6. Alcune conclusioni

1. *Le coordinate di sistema: capacità contributiva dei giocatori e impresari del gioco, giudizi di valore e fiscalità, discriminazione qualitativa della ricchezza*

Interrogarsi sulle forme di imposizione delle ricchezze generate dalla "fortuna" (nel senso di ricchezza acquisita per effetto della buona sorte o di un insieme di buona sorte e abilità, per chi "gioca", e dalla organizzazione e somministrazione del *servizio di gioco*, per l'imprenditore che lo offre ai clienti giocatori), accanto alla imposizione delle "fortune" (cioè, se si passa il *calembour*, la ricchezza in genere) è un percorso di riflessione assai stimolante.

Si intrecciano infatti numerosi profili.

Il primo, ovvio, per lo studioso della materia tributaria, è l'inquadramento della imposizione quanto al parametro costituzionale della capacità contributiva.

Al primo livello, la questione è assai semplice: se la fortuna produce... fortune (per giocatori e imprese che somministrano giochi), cioè elementi economicamente valutabili che accrescono la ricchezza del potenziale soggetto passivo, sussiste il presupposto fondante per la imposizione, secondo l'art. 53 Cost.

Ciò vale sia per l'impresa che organizza il gioco, sia per il giocatore che realizza la vincita.

Per sostenere il contrario sarebbe necessario rispolverare il vecchio strumentario concettuale del "Fisco etico" e cioè della incompatibilità tra tassazione e ricchezza "immorale" sostenendo che non è consentita la imposizione di frutti di attività non approvate.

L'ipotesico sillogismo potrebbe avere come premessa minore che il gioco, a differenza dello sport, non è una attività "sana" e concludere per la preclusione all'imposizione.

*Il paragrafo 1 è di Alberto Marcheselli, il resto del lavoro di Luca Costanzo.

Tale strumentario concettuale, allo stato, è però largamente superato.¹

Ciò non solo perché il gioco, anche d'azzardo, è non solo tollerato ma pure, in vaste aree, regolamentato (o addirittura erogato da soggetti pubblici!), ma anche per il fatto che rappresenta un risultato acquisito, dopo il sofferto percorso iniziato quando ci si interrogò sull'inquadramento tributario delle risultanze delle indagini *Mani Pulite* degli anni '90, l'indifferenza del diritto tributario per considerazioni etiche o valoriali. Il diritto tributario colpisce la *ricchezza posseduta*, anche se non riconosciuta e giuridicamente instabile (ai fini delle imposte sui redditi non osta la nullità del titolo attributivo, non osta la sequestrabilità, ma solo l'intervenuto sequestro – o confisca – entro la fine del periodo di imposta).

Non vi sono pertanto ostacoli sistematici, se l'ordinamento è coerente, all'imposizione anche dei proventi di gioco illegali, potendosi semmai disquisire sul fatto se, per ottenere tale risultato, al di fuori della imposizione sui redditi, per cui esiste la norma esplicita (art. 14l. 537/1994), sia necessaria una norma espansiva o sia già possibile un'interpretazione estensiva (o analogica), che, viste le premesse, sarebbe anche costituzionalmente orientata.

Vincere, ovvero gestire imprese che fanno giocare chi spera nella vincita, non vi è pertanto dubbio che realizzino ricchezze suscettibili di imposizione.

Non solo, anche il giocare, costituisce una forma di consumo, che può costituire una manifestazione indiretta di capacità contributiva, certamente sussumibile nell'ambito delle ordinarie imposte indirette.

Da questo punto di vista, un'interessante linea di ricerca è certamente quella orientata ad inscrivere i tributi speciali vigenti nella materia nelle categorie classiche, e ineludibili, stante l'insegnamento della Corte costituzionale e della Scienza delle Finanze, della fiscalità. Sotto questo aspetto, ad esempio, è interessante il Prelievo Erariale Unico avente a base imponibile il valore delle giocate (su cui diffusamente *infra*). La tecnica legislativa applica l'aliquota a una dimensione economica che, propriamente, meriterebbe qualche approfondimento. Prima e al di là degli effetti economici di traslazione sul giocatore, ci si potrebbe interrogare, in termini giuridici, sulla idoneità di tale scelta ai fini della corretta individuazione della ricchezza tassata (che riposa sulla relazione esistente tra volume delle giocate e ricchezza prodotta: ma in che misura ripartita tra impresario e giocatore, ove questo sia rilevante nella logica di sistema del tributo?). E, più latamente, di che tipo di imposizione si tratterebbe? Quale l'oggetto economico?

Si tratta di un tributo che riposa, intuitivamente, su una logica di buon senso e praticità, che lo rende assai funzionale ma che forse si potrebbe tentare di scomporre in elementi strutturali, nella analisi scientifica, assomigliando, a tutta prima, a un calabrone che, evidentemente, "vola", anche se non altrettanto evi-

¹ Sia consentito il richiamo ad A. MARCHESELLI, *Le attività illecite tra Fisco e sanzione*, Padova, 2001, *passim*.

dentemente si comprende "come faccia".

Un'ulteriore linea di ricerca potenzialmente feconda è quella della possibile discriminazione qualitativa della ricchezza ottenuta per effetto della buona sorte: sarebbe possibile un'imposizione differente, a parità di ricchezza prodotta?

La soluzione positiva appare evidentemente fondata.

Che la discriminazione qualitativa (a parità di valore, differente tassazione) sia consentita – anzi, direi, doverosa – lo ha riconosciuto la Corte costituzionale (si veda la sent. 10/2015 sulla cd. *Robin tax*).

Che ne sussistano i presupposti è quasi intuitivo.

Ciò sia sotto il profilo della giustificazione del tributo secondo la logica del *beneficio*, sia secondo la logica del *sacrificio*.

Dal primo punto di vista, senza scomodare la giustificazione, sempre un poco impervia, della imposta *disincentivante* (che comporta il riaprire la porta alla commistione concettuale tra imposizione e sanzione, o discriminante etica), basta fare riferimento alla giustificazione dell'imposizione maggiorata come correlata alla spesa pubblica (o il drenaggio, più in generale, di risorse pubbliche) connesse alla ludopatia o, comunque, alla distrazione delle energie produttive dal circuito della economia tradizionale, volta alla sana produzione di beni e servizi e innovazione. In questo senso il gioco, mentre produce vincite, consuma combustibile produttivo.

Dal secondo punto di vista, è *ictu oculi* evidente che una vincita al gioco, sempre che si tratti di gioco con preminente contenuto di azzardo, legato alla sorte, e non si tratti invece di abilità, è una ricchezza *non faticata*, meritevole di maggiore imposizione: a parità di imposta non corrisponderebbe parità di sacrificio.

Tutta da esplorare sarebbe poi, siccome attualmente dimenticata, anche nella vigente disciplina di diritto UE, la possibilità di una discriminazione anche quanto al settore delle imposte indirette (e, in particolare, l'IVA). Non sarebbe, infatti, corretto evocare, neppure in senso giuridicamente improprio, il principio di armonizzazione e neutralità, nemmeno con riguardo ai profili concorrenziali. Una imposizione differenziale non colliderebbe con nessuno dei valori rilevanti se: a) prevista uniformemente sul territorio UE; b) destinata ad incidere, come nella fisiologia del tributo indiretto, sul consumatore e tenendo conto del fatto che c) essa colpirebbe un settore di *attività speciale* (sul presupposto che il gioco d'azzardo non si muova nello stesso mercato, per esempio, dell'intrattenimento e pertanto non si alteri la concorrenza, che è un valore solo in recinti omogenei).

Esaurito questo quadro generale, si destina ai paragrafi seguenti la riflessione sull'imposizione del gioco d'azzardo, tra tecnologie normative, equità e coerenza sistematica, regolazione del mercato e coordinate di diritto pubblico dell'economia.

2. *Il gioco d'azzardo*

L'analisi del gioco d'azzardo (lecito) dal punto di vista fiscale può essere condotta da più di una prospettiva in relazione al fine specifico riguardato. La materia è in effetti, tra le altre, caratterizzata dalle note problematiche di coerenza della riserva statale di organizzazione del gioco con le esigenze di tutela della salute pubblica e, al contempo, con la compartecipazione al potere di entrata che la caratterizza². Si tratta di profili che danno vita a un apparente paradosso in cui lo Stato assume il ruolo di regolatore e, al contempo, di beneficiario del gioco d'azzardo, con evidenti rischi di frizione rispetto agli obiettivi valoriali e di salute collettiva la cui tutela rientra tra i compiti dell'amministrazione pubblica.

Così, anche l'esame dal punto di vista tributario della materia del gioco d'azzardo sembra non andare immune dal predetto paradosso, orientando l'analisi in senso, per così dire, funzionalista, ossia nell'ottica di esplorare l'impatto espresso in termini effettuali dell'imposizione fiscale sui proventi del gioco: particolarmente, in questa sede ci si propone di esaminare tale impatto in linea con le declinazioni sociali dell'attività impositiva, nel senso di stabilire, per un verso, quali siano i suoi effetti sull'accesso al gioco da parte degli utenti, e di comprendere, per l'altro, se, all'aumento delle imposte sull'azzardo, corrisponda un reale beneficio per le casse erariali, da configurarsi al netto di possibili ricadute sui giocatori che ne fruiscono.

La presente indagine, al fine, quindi, di formulare alcune provvisorie valutazioni sugli aspetti appena menzionati, si soffermerà, in particolare, sui seguenti punti:

a) la ricognizione delle principali forme di imposizione sul gioco d'azzardo nell'ordinamento italiano;

b) le caratteristiche delle diverse modalità in cui il gioco si sviluppa e delle tecniche fiscali ad esse applicabili; e

c) l'esame delle possibili finalità di salvaguardia della salute pubblica e l'analisi degli effetti distributivi del carico tributario sul gioco d'azzardo tra i concessionari e gli utenti.

² Ci riferiamo qui alla riserva in tema di esercizio di attività economica connotata da preminenti interessi generali, la quale può essere avocata a sé dallo Stato *ex art. 43 Cost.* (v. anche il § 3); è opportuno comunque rilevare che le particolari esigenze di regolazione pubblica e uniforme del gioco in ambito nazionale vedono coinvolta la predetta riserva anche dalla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia, tanto che la Corte costituzionale, con sentenza 22 gennaio 2019, n. 27, ha avuto modo di ribadire che la “*disciplina dei giochi leciti, [vada] ricondotta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordine pubblico e sicurezza» per le modalità di installazione e di utilizzo degli apparecchi da gioco leciti e per l'individuazione dei giochi leciti*”, con la sola eccezione delle normative in tema di conseguenze socio-sanitarie e di impatto sul territorio del concreto esercizio del gioco, invece “*ascrivibili alle materie «tutela della salute» e «governo del territorio», nelle quali spetta alle Regioni e alle Province autonome una potestà legislativa concorrente*”.

Si tenderanno infine alcune sintetiche conclusioni sulla compatibilità dell'attuale sistema tributario sul gioco d'azzardo rispetto alle finalità di equa ripartizione fiscale tra i suoi protagonisti e di finalizzazione sociale dello strumento impositivo.

3. Le forme dell'imposizione fiscale sul gioco d'azzardo

Il principale strumento impositivo sul gioco è rappresentato dal Prelievo erariale unico (c.d. PREU), introdotto dall'art. 39 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, consistente in una riscossione (originariamente) nella misura del 13,5% applicato al complesso delle somme giocate (c.d. *raccolta*) e la cui corresponsione grava sui concessionari in possesso del nulla osta rilasciato dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato: ciò che, come si è accennato, potrebbe, almeno *prima facie*, rendere poco nitida la collocazione sistematica del tributo rispetto alla "norma cardine" di cui all'art. 53 Cost., non integrando la "raccolta" del gioco un indicatore sufficientemente preciso dell'idoneità a concorrere alle spese pubbliche³.

³ In effetti, come lumeggiato nel paragrafo 1, le "somme giocate" rivelano una ricchezza che non sembrerebbe riferibile univocamente al soggetto passivo (il concessionario), in quanto non ne configurano il guadagno, ma soltanto il suo presupposto (come vedremo, infatti, il ricavo – e quindi anche il conseguente profitto – dell'impresa del gioco dipende essenzialmente dalla determinazione del tasso di *payout* applicato alla raccolta); per altro verso, non corrispondendo alla "vincita", le somme giocate non rappresentano neanche un efficace rilevatore della capacità contributiva dei giocatori, i quali infatti spogliandosi della "posta in gioco" non acquisiscono ricchezza, ma la perdono (almeno virtualmente fino all'eventuale vincita – né si potrebbe ragionevolmente intendere come tassata la capacità di partecipare al gioco, dal momento che spesso l'avvicinamento al mondo dell'azzardo è sintomo di necessità più che di ricchezza). Sul principio di capacità contributiva quale "norma cardine" dell'ordinamento tributario, cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005, 155; v. anche ID., *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico fino all'Assemblea Costituente*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, 9, 761 ss.; e ID., *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico prima e dopo la costituzione repubblicana. Schermaglie dialettiche su "scuole" e "maestri" del passato*, Milano, 2014. Per una ricostruzione del principio di capacità contributiva quale precipitato costituzionale dei principi di solidarietà e personalità si v. F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva*, in L. PERRONE – C. BERLIRI (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 40, nonché ID., *La capacità contributiva*, Padova, 1993; ID., *Capacità contributiva* (voce), in *Enc. Giur.*, Vol. V, 3 e ss.; e, con prospettive ricostruttive del patrimonio giuridico europeo, F. MOSCHETTI, *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per l'ordinamento giuridico in cammino dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, 4, 437.

Probabilmente quindi, le "somme giocate" possono integrare congruamente la nozione di capacità contributiva se intese come presupposto di un prelievo sul "sistema del gioco", che rivela ricchezza in quanto tale, a prescindere dalla effettiva (peraltro, variabile, come vedremo *infra*) distribuzione ultima del peso fiscale: si potrebbe quindi dire che con il Preu il legislatore intende tassare "il gioco" come "luogo logico di manifestazione della ricchezza", attribuibile, ai fini di coerenza sistemica, al meccanismo dell'azzardo nel suo complesso, ossia all'interazione delle possibilità di lucro dei soggetti che ne fanno parte. Così inteso, il Preu tasserebbe, da un lato, i giocatori, in quanto, giocando, essi manifestano la

Come che sia, il Preu si riferisce agli apparecchi descritti dall'art. 110, comma 6, del Tulp (Rd 773/31), comunemente conosciuti come dispositivi "*Amusement With Prizes*" (AWP) e "*Video Lottery Terminal*" (VLT)⁴, ed è articolato come tributo periodico, il cui presupposto impositivo coincide con l'anno solare (prevedendosi una cadenza di riscossione articolata secondo periodi contabili intermedi e un versamento a saldo).

Con l'art. 30-*bis* del d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (conv., con modif., nella l. 28 gennaio 2009, n. 2), il Preu è stato modificato una prima volta, passandosi dall'aliquota unica ad un sistema a scaglioni in forma regressiva, commisurato agli incrementi ottenuti nei volumi di gioco rispetto alla raccolta relativa all'anno 2008⁵.

L'art. 2, comma 3, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (conv., con modif., nella l. 14 settembre 2011, n. 148), ha poi conferito all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (Aams) la possibilità di regolare, con decreti dirigenziali⁶, il gioco d'azzardo in senso ampio, potendo per questa via autorizzare nuovi giochi, indire nuove lotterie e, in particolare, variare la misura del Preu: ciò al fine espresso di "*assicurare maggiori entrate*". Tale disposizione, che va contestualizzata all'interno della situazione economico-finanziaria di natura emergenziale che stava attraversando lo Stato in quel frangente e che quindi conduceva a individuare nel gioco d'azzardo una fonte sicura di entrate erariali immediate, potrebbe, come si accennerà più avanti, risultare anche astrattamente significativa del generale approccio pubblico all'imposizione fiscale del gioco; per ora, però, ci si limita ad osservare che l'ampia facoltà regolativa concessa in tal modo all'Aams anche in punto di determinazione del *quantum* impositivo, ancorché riferita alle sole aliquote, non sembrerebbe essere del tutto in linea con il principio di riserva di legge, che richiederebbe l'indicazione per via legislativa dei limiti (o

possibilità di una futura vincita, e, al contempo, le imprese, che, organizzando il gioco, manifestano la possibilità di un futuro lucro; in definitiva, a essere tassato sarebbe un sistema generatore di *surplus* di ricchezza, a monte della effettiva distribuzione del peso fiscale e delle somme giocate.

⁴ Si tratta di apparecchi indicati rispettivamente alle lettere *a*) e *b*) dell'art. 110, comma 6, Tulp e che si distinguono nella maggiore o minore interazione del giocatore: mentre per le AWP, infatti, si richiede la combinazione dell'aspetto aleatorio con un certo grado di abilità dell'utente, con le VLT siamo in presenza di un sistema completamente automatizzato che determina le vincite in modo randomico e casuale.

⁵ Venivano, infatti, previsti i seguenti scaglioni di imposta: "*a*) 12,6 per cento fino a concorrenza di una raccolta pari a quella dell'anno 2008; *b*) 11,6 per cento, sull'incremento della raccolta, rispetto a quella del 2008, pari ad un importo non superiore al 15 per cento della raccolta del 2008; *c*) 10,6 per cento, sull'incremento della raccolta, rispetto a quella del 2008, pari ad un importo compreso tra il 15 per cento e il 40 per cento della raccolta del 2008; *d*) 9 per cento, sull'incremento della raccolta, rispetto a quella del 2008, pari ad un importo compreso tra il 40 per cento e il 65 per cento della raccolta del 2008; *e*) 8 per cento sull'incremento della raccolta, rispetto a quella del 2008, pari ad un importo superiore al 65 per cento della raccolta del 2008".

⁶ Adottati entro il sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del d.l. 138/2011.

quanto meno dei criteri) entro cui possa essere esercitata la definizione concreta del potere impositivo delegato⁷.

In disparte comunque ciò, con il decreto del direttore generale dell'Aams del 12 ottobre 2011 veniva in effetti introdotto un progressivo aumento delle aliquote relative al Preu delle AWP, sino alla sua stabilizzazione nella misura del 13% della raccolta a partire dal 2015; parallelamente, le VLT venivano incise con un prelievo Preu del 4,5% (poi 5% per effetto della legge di stabilità 2013) della raccolta (a partire dal 2013) e un'addizionale del 6% sulle vincite eccedenti i 500 euro, divenuta del 20% con la legge di bilancio 2020.

Successivamente, l'art. 19 del d.l. 12 luglio 2018, n. 87 (c.d. "decreto dignità", conv., con modif., nella l. 9 agosto 2018, n. 96), ha aumentato progressivamente le aliquote del Preu per AWP e VLT per gli anni dal 2018 al 2023 rispettivamente fino alle misure del 19,6% e del 6,6%; aliquote poi incrementate di una manciata di punti percentuali dalla legge di bilancio 2019⁸. Soprattutto, però, quest'ultimo atto normativo ha stabilito la misura minima del *payout* (la percentuale del volume di gioco destinato ai montepremi) nella misura del 68% per le AWP e dell'84% per le VLT: si è trattato perciò di una diminuzione del *payout* rispetto alle percentuali previgenti⁹ in linea con una tendenza che ha accompagnato tutto il percorso di simultaneo aumento del Preu e che, come si vedrà, va considerata unitariamente a questo secondo fenomeno.

Con la già evocata legge di bilancio 2020, il legislatore ha nuovamente ritoccato le aliquote (al rialzo) e il *payout* (al ribasso) del Preu, portandoli rispettivamente alle percentuali del 24% e del 65% con riferimento alle AWP, dell'8,6% e dell'83% con riguardo alle VLT. Il Preu trova, infine, applicazione anche al gioco del *bingo*, ai

⁷ Tuttavia, le modifiche introdotte con d.r. dell'Aams sono poi state cristallizzate dal d.l. 2 marzo 201, n. 16 (art. 10, comma 9): ciò che ha portato la Corte di Cassazione, con ord. 16 luglio 2020, n. 15141, ad escludere possibili violazioni della riserva di legge ex art. 23 Cost., in quanto "*il legislatore del ridetto d.l. ha assunto tali indicazioni regolamentari al più elevato rango di disposizione di legge in senso sia sostanziale - collocandole nella piramide kelseniana delle fonti sul gradino concettuale primario - sia in senso formale, ponendole all'interno di un decreto legge del cui rango di grado legislativo non è dato dubitare; conseguentemente risulta rispettato anche se in limine il principio costituzionale di riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. e il contenuto del sopra citato decreto del Direttore Generale dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato non merita disapplicazione dal momento che il suo contenuto precettivo è iterativo del contenuto di una sia pur successiva previsione avente forza di legge*".

⁸ Cfr. art. 1, comma 1051, della l. 145/2018, che incrementa le predette aliquote della misura dell'1,35% per gli AWP e dell'1,25% per gli VLT, a decorrere dal 1° gennaio 2019. Per il solo anno 2019, poi, un'ulteriore maggiorazione è stata introdotta con il d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 (decreto sul "reddito di cittadinanza" e "quota 100").

⁹ Il *payout* delle AWP era nel 2018 calcolato nella misura del 70%, per le VLT la percentuale era invece dell'85%: v. il Libro Blu 2018 dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, all'indirizzo web: https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/536133/LibroBlu_2018_Web.pdf/71883245-0320-4a6a-9c1f-be196ed4439f

sensi di quanto disposto dal decreto del Ministero delle Finanze 31 gennaio 2000, n. 29, la cui aliquota è stata modificata da ultimo con d.l. 2 marzo 2012, n. 16 (art. 10, co. 9-*septies*) nella misura dell'11% del prezzo di vendita delle cartelle.

Accanto al Preu, tra le entrate tributarie derivanti dal gioco d'azzardo è rinvenibile la c.d. "imposta unica", risalente, nella sua formulazione attuale, al d.lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, destinata ai concorsi pronostici e alle "*scommesse di qualunque tipo*": per i primi la base imponibile è costituita dalla raccolta, al netto dei compensi ai ricevitori e dei diritti fissi; mentre con riguardo alle scommesse è stato introdotto dal 2016 (per le scommesse ippiche dal 2018) il sistema di tassazione al margine lordo, la cui base imponibile corrisponde al volume totale delle giocate decurtato del montepremi destinato agli utenti. Nella logica dell'imposta unica, i soggetti passivi sono, anche in questo caso, i concessionari e le aliquote vengono variamente modulate a seconda della tipologia di scommessa¹⁰. L'imposta unica trova poi applicazione anche al gioco del *bingo a distanza*, come stabilito dalla legge di stabilità 2016 (art. 1, co. 945 della l. 208/2015), nella misura del 20% della raccolta netta (equivalente alle somme giocate non ridistribuite ai giocatori)¹¹.

Significativa è poi la "tassa sulla fortuna", costituita dal prelievo, attuato tramite ritenuta alla fonte, limitata inizialmente alle sole vincite dal gioco del lotto. L'importo del prelievo è variato nel tempo, risalendo la sua prima configurazione, nella misura dell'1% sulla vincita, alla l. 699/1967, che ne destinava il gettito al "Fondo per la quiescenza e gli assegni straordinari" del personale del lotto; a ciò si aggiunse la trattenuta del 2% finalizzata ad alimentare il "Fondo per la previdenza del personale dell'Aams", stabilita con la l. 25/1986. La riorganizzazione del tributo si è avuta con la legge finanziaria del 2005 (l. 311/2004), che ha istituito una ritenuta unica del 6%.

La "tassa sulla fortuna" si è poi estesa, per effetto del già citato decreto direttoriale dell'Aams del 12 ottobre 2011, anche alle altre lotterie (Enalotto, Superstar, ecc.), sempre nella misura del 6% sulla componente della vincita eccedente i 500 euro, in simmetria con l'istituzione del prelievo addizionale sulle vincite delle VLT superiori alla medesima cifra. Con il d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (conv., con modif., nella l. 21 giugno 2017, n. 96), la ritenuta sul gioco del lotto è stata innalzata all'8%, mentre quella delle altre lotterie al 12% (art. 6). Da ultimo, la ridetta legge di Bilancio 2020 ha ridefinito il tributo per le lotterie diverse dal lotto (e dalle VLT), configurandolo come prelievo del 20% della porzione di vincita superiore ai 200 euro¹².

¹⁰ L'imposta, qualificata dall'Aams come "indiretta", è dovuta anche nel caso di inefficacia o assenza della concessione per l'esercizio del gioco rilasciata dal Ministero delle finanze: v., sul punto, l'art. 1, comma 66, della Legge di stabilità 2011, nonché la Com. 2 (prot. 763) del 7 giugno 2012, "Imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse. Disposizioni interpretative di cui all'art. 1, comma 66, della legge 13 dicembre 2010, n. 220".

¹¹ V. anche il d.m. Mef n. 82/2018 sulla disciplina del bingo con partecipazione a distanza.

¹² In tale aspetto, pare potersi intravedere una certa linearità logica, sulla scorta di quanto eviden-

Non va poi sottaciuta l'imposta sugli intrattenimenti (ISI), introdotta, in sostituzione dell'imposta sugli spettacoli, dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 60, che grava sugli organizzatori dell'intrattenimento, inteso come comprensivo anche aspetti del gioco d'azzardo o di abilità, secondo quanto stabilito dalla tabella allegata al d.lgs. *de quo*, riportante la tariffa variabile per gli eventi oggetto di imposta (in questo caso, la base imponibile è costituita dall'importo dei singoli titoli di accesso all'evento o alla sede del gioco).

Quanto, infine, alla fisionomia assunta dall'*Imposta sul valore aggiunto* con riferimento all'attività economica di servizi del gioco d'azzardo, rileva la previsione di esenzione di cui all'art. 10, comma 1, n. 6) del d.p.r. 633/72, per cui sono appunto esenti "*le operazioni relative all'esercizio del lotto, delle lotterie nazionali, dei giochi di abilità e dei concorsi pronostici riservati allo Stato (...) nonché quelle relative all'esercizio dei totalizzatori e delle scommesse (...) ivi comprese le operazioni relative alla raccolta delle giocate*": fattispecie dalla latitudine particolarmente ampia, se si considera che con la circolare 21/E del 13 maggio 2005 l'Agenzia delle entrate ha stabilito che il Preu costituisce un'imposta sostitutiva dell'Iva e, pertanto, determina la riconduzione a esenzione anche del gioco esperito ai sensi dell'art. 110, comma 6, lett. *a*) e *b*) del Tulp (AWP e VLT)¹³, così discendendone l'indetraibilità dei costi inerenti¹⁴.

Permane invece un assoggettamento all'Iva di natura, per così dire, collaterale, quale sovrimposta dell'Imposta sugli intrattenimenti, per l'attività di ingresso/esercizio del gioco nella sale e case da gioco (art. 17 d.lgs. 60/99)¹⁵.

ziato all'inizio: l'imposta sulla fortuna, per importi di carattere rilevante, grava infatti sui giocatori e si riferisce a una ricchezza "non faticata", quindi aggredibile senza incidenza sui fattori produttivi. Quanto ai meccanismi impositivi, generalmente, come anticipato, rileva l'art. 30 del d.P.R. 600/73, il quale espressamente prevede che "*la ritenuta sulle vincite e sui premi del lotto, delle lotterie nazionali, dei giuochi di abilità e dei concorsi pronostici esercitati dallo Stato, è compresa nel prelievo operato dallo Stato in applicazione delle regole stabilite dalla legge per ognuna di tali attività di giuoco*"; diversamente, ove non sia rinvenibile un sostituto d'imposta, o i proventi del gioco siano corrisposti da soggetti non autorizzati, si configureranno gli obblighi dichiarativi e impositivi ex art. 67 d.P.R. 917/1986, lett. *d*), costituendo redditi diversi "*le vincite delle lotterie, dei concorsi a premio, dei giochi e delle scommesse organizzati per il pubblico e i premi derivanti da prove di abilità o dalla sorte*".

¹³ Come, peraltro, statuito anche dall'art. 1, comma 497, della Legge finanziaria 2005, l'Agenzia ha chiarito come siano soggette a esenzione tutte le operazioni relative alla raccolta in cui sia parte il concessionario, mentre l'esenzione non riguarda né le operazioni intercorse esclusivamente tra i soggetti terzi di cui il primo si può avvalere (l'esercente e il possessore dell'apparecchio da gioco e), né la "locazione o ad altro contratto che trasferisce il possesso o la disponibilità degli apparecchi, ancorché il compenso per la concessione della disponibilità degli apparecchi sia commisurato percentualmente agli incassi".

¹⁴ Ciò che potrebbe, *in nuce*, rappresentare una forma di discriminazione qualitativa per le imprese del gioco, che non potrebbero, almeno formalmente, traslare l'imposta sui beni inerenti acquisiti a monte, sul consumatore: ciò, pure approssimativamente, in linea con quanto già rilevato (al paragrafo 1).

¹⁵ O comunque di tutte le attività indicate nella tariffa di cui al d.p.r. 640/72 – relativo all'imposta

4. Quali giochi e quale imposizione?

Così tratteggiato il panorama delle singole forme impositive applicate al gioco d'azzardo, è opportuno notare come emerge dallo sfondo delle linee normative finora descritte la caratteristica di monopolio fiscale dell'industria dei giochi. La riserva legale dell'organizzazione ed esercizio dei giochi può farsi risalire all'art. 1 del d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, e si pone in linea con il disposto di cui all'art. 43 Cost., dato il carattere di preminente interesse generale che contraddistingue la regolazione (più che la gestione) del monopolio dell'azzardo; non ostandovi le regole eurounitarie, attesa la deroga al principio di libero mercato che l'art. 106, comma 2, TFUE, riserva ai monopoli fiscali, i quali sono infatti sottoposti alle previsioni dell'Unione in materia di concorrenza soltanto *“nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”*: ciò che naturalmente non esonera lo Stato dal rispetto dei principi di libertà di stabilimento e di concorrenza, laddove l'esercizio concreto del gioco sia conferito in concessione¹⁶.

Preme però in questa sede rimarcare come la riserva legale in tema di giochi, sia che essa si estrinsechi nell'esercizio diretto dell'attività in capo al soggetto pubblico, sia che (come accade) dia luogo all'attribuzione dei diritti di gestione in concessione, previa gara ad evidenza pubblica¹⁷, si riflette in una curvatura impositiva della prestazione di servizi, che si traduce, secondo forme diverse, in un maggior gettito erariale¹⁸, caratteristica che si trasferisce al soggetto concessionario, laddove l'esercizio della gestione

sugli spettacoli – richiamato dal d.lgs. sull'ISI: in tal caso, la detraibilità dell'Iva è sottoposta a una forfetizzazione nella misura del 50% dell'imposta relativa alle operazioni imponibili.

¹⁶ V. sul punto CGUE, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, 6 marzo 2007, in cui si riconosceva il contrasto della normativa italiana sul rilascio di concessione per gioco d'azzardo con i principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi di cui agli artt. 43 e 49 TCE, laddove il legislatore interno negava il rilascio della concessione a società di capitali quotate in mercati regolamentati, e tale aspetto aveva l'effetto concreto di escludere gli operatori stranieri dal sistema organizzativo e concessorio del gioco d'azzardo in Italia. In seguito, come noto, il sistema delle concessioni del gioco è stato riorganizzato dal d.l. 223/2006 (c.d. decreto Bersani), nella prospettiva di adeguarlo ai principi dell'Unione europea; tuttavia, con la sentenza *Costa e Cifone*, cause riunite C-72/10 e C-77/10, 16 febbraio 2012, la Corte di giustizia ha dichiarato l'incompatibilità di parte del predetto d.l. con i principi di libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi e parità di trattamento, laddove la norma di diritto interno prescriveva ai nuovi concessionari, che avevano avuto accesso al sistema del gioco lecito in forza delle gare *post* 2006, il rispetto di limiti minimi di distanza rispetto ai concessionari preesistenti, al fine di salvaguardare il potere di mercato acquisito da questi ultimi nel tempo.

¹⁷ La concessione viene bandita per il tramite degli enti pubblici preposti alla gestione del gioco, vale a dire l'Aams, cui si affiancavano in origine il Coni e l'Unire.

¹⁸ È tuttavia discussa la natura tributaria del monopolio fiscale. L'aggravio in termini di prezzo che deriva dal potere di mercato del monopolista (pubblico) è infatti qualificabile in termini di prelievo tributario soltanto con riferimento alla sua finalità di procacciare entrate pubbliche, mentre, se riguardato dal punto di vista strutturale, tale *surplus* in termini di profitto sarebbe il risultato di un normale contratto di compravendita: v. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Milanofiori Assago, 2016, 8.

del gioco sia attribuito a terzi: di qui la possibilità di un intervento regolatore in sede statale per ridurre e "pubblicizzare" i benefici del mercato non concorrenziale di cui potrebbero, in tale prospettiva, fruire anche soggetti privati.

In particolare, il concessionario in regime di monopolio dovrebbe vedere (almeno in parte) riassorbito il *surplus* reddituale che deriva dallo scarto tra il costo di gestione e il prezzo del gioco proprio per il tramite dell'asta pubblica che presiede all'individuazione dell'ente gestore, che dovrebbe condurre all'offerta, da parte dei privati partecipanti alla gara, del prezzo più alto, in teoria corrispondente a quello che colma lo scarto tra ricavi e costi generato dal contesto di monopolio¹⁹.

Certo, il medesimo obiettivo può essere perseguito anche "a valle" della concessione, ovvero agendo direttamente secondo le forme impositive che si sono illustrate in precedenza. La questione che però si pone, seguendo tale opzione, è se davvero le forme impositive *de quibus* siano suscettibili di gravare interamente sull'attività del concessionario o rischino di incidere, attraverso una traslazione di fatto, sul consumatore/utente; ovvero, quale sia la modalità impositiva più euritmica alle finalità sociali che lo Stato regolatore potrebbe/dovrebbe porsi nel disegnare l'architettura normativa del gioco d'azzardo legale.

La risposta può, a nostro avviso, essere rinvenuta lungo due piani distinti, ossia analizzando, da un lato, le caratteristiche di massima delle diverse categorie di gioco, e, per l'altro, guardando a come in concreto si atteggi la tecnica impositiva di volta in volta adottata.

Sotto il primo profilo, seguendo la distinzione tra *a)* i giochi tradizionali (lotto, lotterie, bingo), *b)* le scommesse (sportive e ippiche), e *c)* i "nuovi giochi" (i giochi a distanza, gli AWP e le VLT, giochi di sorte a quota fissa)²⁰, consideriamo subito, sia pure con la necessaria sintesi, le potenzialità in termini di gettito erariale e imponibilità per ciascuna di esse.

Per quanto riguarda la categoria *sub a)*, si evidenzia come essa abbia subito una progressiva contrazione, soprattutto negli anni 2010-2012, cui ha fatto riscontro l'espansione dei giochi di nuova generazione (la categoria *sub c)*²¹. Diversamente, il comparto delle scommesse *sub b)* vede una divaricazione tra quelle a carattere ippico, colpite da un'inesorabile obsolescenza, e quelle sportive, le quali da

¹⁹ In canoni di concessioni possono, in quest'ottica, essere qualificati come remunerazioni "extratributarie" del monopolio fiscale, in quanto non rispondenti direttamente a una categoria impositiva, ma comunque derivanti dalla condizione di riserva legale statale nel settore in esame.

²⁰ Cfr. F. GASTALDI (a cura di), *La fiscalità nel settore dei giochi*, Focus tematico dell'Ufficio parlamentare di bilancio, VI, 3 maggio 2018.

²¹ Secondo i dati dell'Ufficio studi dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (v. nota 17), i giochi tradizionali registravano una quota di mercato nel 2006 pari al 55,1%, mentre tale dato è sceso al 34,1% nel 2016; correlativamente, nel 2006 gli "apparecchi" (AWP e VLT) avevano una quota di mercato del 31,7%, salendo al 53,8% nel 2016, dato cui va aggiunta la quota relativa ai giochi a distanza, pari al 3% nel 2016.

ultimo sembrano aver iniziato una nuova fase espansiva²². Soprattutto, però, ciò che va notato è la loro rapida evoluzione e l'innovazione che le ha caratterizzate negli ultimi anni: in particolare, si segnala come l'ingresso delle nuove tecnologie abbia contribuito a un abbassamento dei costi di gestione (si pensi, ad esempio, all'introduzione delle ricevitorie *online*), mentre è altrettanto degno di nota il già menzionato passaggio da un'imposizione sul volume totale delle somme giocate a una sul solo margine lordo (totale delle giocate decurtato del montepremi)²³.

Tale tendenza è efficacemente raffigurata dai dati riportati nella seguente tabella²⁴:

QUOTE DI MERCATO PER CATEGORIE DI GIOCO – Totale Italia (dati in percentuale)*											
Categoria di gioco**	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016***
Scommesse sportive	5,6	5,0	6,3	6,0	5,2	5,0	4,0	4,5	5,9	5,6	5,8
Scommesse ippiche	7,6	6,2	4,7	3,6	3,1	2,3	1,7	1,4	1,2	1,0	0,9
Giochi a distanza	=	=	0,3	0,4	2,2	2,4	2,9	2,7	2,5	2,8	3,0
Lotto	24,9	19,7	16,8	14,7	12,2	15,4	12,2	12,8	12,6	13,1	15,7
Giochi numerici a totalizzatore	10,8	8,6	10,4	15,8	11,1	7,7	5,5	4,6	3,9	3,9	3,8
Lotterie	12,8	19,7	20,4	18,0	17,0	15,3	16,1	15,4	15,3	14,2	12,5
Bingo	6,6	5,7	5,1	4,0	3,8	3,0	3,3	3,5	3,3	2,7	2,5
	AWP	31,7	35,1	36,0	37,5	45,0	40,9	39,3	36,9	37,9	38,4
	VLT	=	=	=	=	0,5	8,0	13,3	14,6	14,2	14,2
	Con premi ≠ da €	=	=	=	=	=	=	=	1,8	1,4	1,3
	TOTALE	31,7	35,1	36,0	37,5	45,5	48,9	52,6	53,3	53,5	53,8

Fonte: Agenzia delle dogane e dei monopoli

* Spesa = perdita dei giocatori, ottenuta per differenza tra Raccolte e Vincite.

** I dati per categoria di gioco riguardano nella generalità il complesso dell'offerta (sia fisica, sia online). Di conseguenza, nella voce "Giochi a distanza" è ricompresa la sola offerta peculiare del canale distributivo online. Per gli apparecchi da divertimento, i dati riguardano la sola offerta fisica, mentre le slot online sono ricomprese nei "Giochi a distanza".

*** Gli importi relativi all'ultimo anno sono soggetti ad assestamento. I dati degli anni precedenti possono essere rettificati. L'ultima rettifica dei dati riportati è stata operata nell'anno 2017.

²² La quota di mercato delle scommesse ippiche era pari al 7,6%, ma si è poi ristretta sino allo 0,9 del 2016; quanto alle scommesse sportive, invece, partendo dalla quota del 5,6% del 2006, dopo un certo calo tra il 2010 e il 2013, la stessa si è attestata al 5,8% del 2016.

²³ La relazione tra la "tenuta" delle scommesse sportive e le innovazioni in campo tecnologico e fiscale cui sono state esposte è stata messa in luce in F. GASTALDI (a cura di), *La fiscalità*, cit.

²⁴ Fonte: Agenzia dei monopoli, sezione Studi, all'indirizzo web: <https://www.adm.gov.it/portale/documenti/20182/1098450/Serie+storica+nazionale+2006-2016.pdf>134a97f0-810f-4608-9947-4a09926a025d

Con riferimento ai "nuovi giochi", si è assistito invece al proliferare della loro diffusione, secondo una cadenza che suggerisce una "cannibalizzazione" dei giochi tradizionali; effetto e, insieme, causa di tale fenomeno potrebbero essere state anche le differenti scelte circa il *quantum* impositivo che li ha riguardati, rispetto alle altre categorie sopra menzionate. In proposito, è stato osservato che la predetta "cannibalizzazione" sia dovuta anche a scelte di differenziazione fiscale che avrebbero preservato i "nuovi giochi" da un incremento di aliquota, così consentendo agli stessi di mantenere relativamente elevato il montepremi destinato ai giocatori (tasso di *payout*)²⁵.

Tale ultimo aspetto si può spiegare sulla base di più fattori.

In primo luogo, si deve registrare che, a fronte di una tassazione più contenuta, i "nuovi giochi" hanno dimostrato una maggiore potenzialità e forza attrattiva nei confronti degli utenti, rispetto ai giochi di tipo tradizionale: ciò, in quanto maggiore è la varietà delle nuove tipologie di gioco e, quindi, la forza dell'offerta di mercato. Inoltre, i giochi di nuova generazione rappresentano un settore in cui è più elevata anche la componente di accessibilità del consumatore, poiché l'interazione giocatore-banco (o giocatore-altri giocatori) avviene perlopiù attraverso modalità telematiche e digitali, liberamente attivabili senza particolari vincoli di postazione. Infine, i "nuovi giochi" sarebbero caratterizzati da una forte elasticità della domanda (*id est*, la reattività della domanda al prezzo)²⁶ che ne ha giustificato un livello ridotto di imposizione.

Con riferimento al settore delle scommesse, i benefici per l'erario negli ultimi anni sono venuti, più che da mutamenti dell'aliquota, dalle sanatorie predisposte dalle leggi di stabilità 2015 e 2016²⁷ a beneficio dei Centri di Trasmissione Dati (c.d. "CTD"), ossia dei soggetti che, pur difettando di una concessione, agiscono in Italia per conto di allibratori esteri, raccogliendo i giocatori di scommesse sul territorio nazionale. Tale fenomeno è stato, in effetti, caratterizzato per molto tempo da un carattere elusivo rispetto all'imposta unica sulle scommesse, almeno fino a quando, come già visto, la legge finanziaria 2011²⁸ ha interpretato la relativa nozione di soggetto passivo in senso particolarmente ampio, ricomprendendovi anche colui che si attivi per la raccolta del gioco anche in assenza o

²⁵ V., sul punto, A. GANDOLFO – V. DE BONIS, *Il modello italiano di tassazione del gioco d'azzardo: linee guida per lo "sviluppo sostenibile" di un mercato importante e controverso*, E-papers del Dipartimento di Economia e Management dell'Università di Pisa, *discussion paper* n. 173, 2013, in cui si osserva che "la ridotta pressione fiscale di cui beneficiano i nuovi giochi consente ai consumatori di ottenere un tasso di *pay out* (rapporto tra entità delle vincite e somme giocate) più favorevole rispetto ai giochi della tradizione".

²⁶ Sicché, "l'incremento di gettito che si otterrebbe aumentando l'aliquota è modesto rispetto alla collegata diminuzione dei ricavi per gli operatori": così, ancora, A. GANDOLFO – V. DE BONIS, *Il modello italiano di tassazione*, cit.

²⁷ V. la l. 190/2014, art. 1, commi 643 e 644; nonché, la l. 208/2015, art. 1, comma 926.

²⁸ Art. 1, co. 66, lett. b), della l. 13 dicembre 2010, n. 220.

in caso di inefficacia della concessione²⁹. L'intervento ermeneutico del legislatore non è andato esente da critiche, culminate nella relativa questione di legittimità costituzionale proposta dalla Commissione tributaria provinciale di Rieti; la Corte costituzionale, però, non ha ravvisato, in termini generali, una difformità costituzionale della disposizione interpretativa, ancorché ritenendo di accogliere la questione limitatamente alla efficacia retroattiva della norma impugnata che, altrimenti, avrebbe prodotto effetti anche con riguardo alle fattispecie anteriori all'anno 2010³⁰.

In ogni caso, il volume complessivo del gioco d'azzardo ha registrato una crescita costante, con solo una lieve flessione tra gli anni 2012-2014, passando dai 19 miliardi del 2000 agli oltre 100 del 2017³¹. Ciò che invece è mutato, come appena illustrato, è però la composizione qualitativa dei giochi frequentati, che ha condotto all'attuale predilezione dei "nuovi giochi" rispetto a quelli tradizionali³².

²⁹ Disposizione ritenuta conforme al principio di libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE) dalla Corte di giustizia, con la sentenza *Stanleyparma*, C-788/18, 26 febbraio 2020.

³⁰ Con ciò riconoscendo, probabilmente, un carattere più innovativo che interpretativo alla disposizione *de qua*. Si rammenta, in proposito, che il giudizio della Corte costituzionale si è focalizzato sulla possibile irragionevolezza della equiparazione normativa, con riguardo alla qualità di soggetto passivo, dei gestori "per conto proprio" delle scommesse (c.d. *bookmaker*) ai semplici ricevitori; tale difetto non si configurerebbe, dunque, rispetto ai rapporti sorti successivamente al momento di entrata in vigore della norma impugnata, a partire dal quale sarebbe infatti possibile per il ricevitore "negoziare" la ripartizione del peso del tributo con il *bookmaker* estero di riferimento, escludendosi così che alla posizione del ricevitore quale "gestore" sostanzialmente formale della scommessa (poiché privo sia di potere contrattuale nei confronti dello scommettitore, sia della possibilità di azionare il meccanismo di regresso nella solidarietà tributaria con il *bookmaker*) corrispondesse una lesione del canone ragionevolezza anche sotto il profilo della proporzionalità e congruità.

Sul punto, un commento di particolare interesse si rinviene in A. FEDELE, *In tema di presupposto e soggetti passivi dell'imposta unica sui concorsi pronostici sulle scommesse (Osservazioni a Corte cost., 14 febbraio 2018, n. 27)*, in *Giur. cost.*, I, 2018, 276 e ss., in cui l'Autore, dopo aver messo in luce le contraddizioni logico-giuridiche che interessano le ordinanze di remissione della q.l.c., rileva come il vero motivo alla base della pronuncia di accoglimento dimidiato negli effetti dalla Corte costituzionale non sarebbe nella possibilità di equiparare i ricevitori ai *bookmaker* con riguardo alla qualità di soggetto passivo (dal momento che, tra l'altro, tale equiparazione non si estende ai ricevitori di *bookmaker* residenti nel territorio nazionale), ma nelle esigenze di garantire la "lealtà fiscale" nei confronti dei gestori esteri delle scommesse, assoggettando a imposta anche i relativi CTD residenti. Così che la conformità della normativa rispetto al principio di capacità contributiva (e quindi le ragioni alla base della pronuncia *de qua*) andrebbero ricercate piuttosto nella possibilità di qualificare come responsabili di imposta i ricevitori interni rispetto ai relativi *bookmaker* esteri (con conseguente diritto di regresso per l'intero azionabile, ad esempio, attraverso la compensazione degli importi oggetto di rivalsa nell'ambito del rapporto debitorio intercorrente tra i ricevitori e i gestori non residenti); ovvero considerando la facoltà di traslazione di fatto del tributo dei ricevitori verso i *bookmaker* esteri, la quale, però, per essere conforme al principio di effettività, dovrà configurarsi in termini di fattiva ricorrenza e probabilità, e non di mera e astratta possibilità.

³¹ V. le tabelle dell'Agenzia dei monopoli, all'indirizzo *web* indicato in nota n. 18.

³² A tale fenomeno è corrisposta una crescita delle entrate erariali non proporzionale a quella del

Passando a un'analisi del peso specifico dell'imposizione sul dualismo concessionario-utente, è stato osservato che la discriminante essenziale tra le diverse forme impositive consisterebbe nella determinazione della base imponibile, così potendosi distinguere tra una forma impositiva sulla raccolta lorda, ossia sull'intero ammontare delle somme giocate, e un tributo sulla raccolta netta (ovvero, come anticipato, sul margine lordo), corrispondente a una base imponibile costituita dalla raccolta al netto delle somme restituite ai giocatori in forma di montepremi.

La differenza tra i due poli dell'alternativa si può apprezzare se si considera che nel primo caso saremmo in presenza di un'imposta sulla quantità – c.d. *imposta specifica*, mentre nel secondo caso ci troveremmo di fronte a un'imposta sul prezzo effettivo del gioco (somme giocate – montepremi), che assume le fattezze di un'imposta c.d. *ad valorem*. Ebbene, mentre l'imposta specifica ha l'effetto di innalzare i costi medi e, di conseguenza, il prezzo del gioco, l'imposizione *ad valorem*, agendo direttamente sul prezzo offerto, sembra (a certe condizioni) in parte esente da tale difetto³³. Anzi, l'imposta sul margine lordo potrebbe essere incentivante per gli operatori a investire sulle nuove tecnologie, nella prospettiva di un abbassamento del prezzo, al fine di aumentare la raccolta, anche a discapito delle altre tipologie di gioco³⁴.

Del resto, si deve aggiungere che l'anzidetta diversificazione delle tipologie di gioco, l'apertura delle concessioni al mercato comunitario e financo le ricordate sanatorie intervenute con riguardo ai CTD hanno probabilmente rimodulato l'aspetto del mercato dei giochi, con uno spostamento dal paradigma monopolistico a quello oligopolistico, vista anche, entro certi limiti, la descritta contendibilità della domanda di gioco. Ciò renderebbe preferibile l'imposizione *ad valorem* rispetto a quella specifica anche per altri aspetti: in particolare, si è osservato che in un contesto oligopolistico, con riferimento alle componenti della domanda di gioco meno elastiche, una tassazione sulla quantità (imposta specifica), aumentando i costi, potrebbe produrre una diminuzione "quasi concertata" della produzione, realizzando così gli stessi effetti che deriverebbero da comportamenti collusivi degli operatori; diversamente, l'imposta sul margine lordo consente di mantenere un certo livello di competitività anche in un contesto di mercato caratterizzato da barriere all'ingresso (che, nel nostro caso, sono

volume delle somme giocate; ciò che sarebbe da imputare, probabilmente, alla menzionata differenza di peso impositivo tra i giochi tradizionali (a più alta imposizione) e i "nuovi giochi" (a più bassa imposizione).

³³ Nel senso che a parità di gettito, in concorrenza imperfetta, un'imposta *ad valorem* produce un aumento di prezzo minore rispetto a un'imposta specifica, secondo la dimostrazione di R. Musgrave: v. G. LETTIERI, *Compendio di scienza delle finanze*, Santarcangelo di Romagna, 2011, 136.

³⁴ A. GANDOLFO – V. DE BONIS, *Il modello italiano di tassazione del gioco d'azzardo*, cit., § 5.

costituite, tra le altre, dal numero limitato di concessioni)³⁵.

Con riguardo alle finalità sociali che possono essere sottese ai diversi metodi impositivi, abbiamo già evidenziato come il sistema di imposizione sulla raccolta lorda deve misurarsi con la diversa elasticità della domanda delle diverse categorie di gioco, che è maggiore nel caso dei “nuovi giochi”. Ciò che conduce a mantenere una pressione fiscale più lieve su questa ultima categoria, a discapito dei giochi tradizionali a domanda meno elastica.

Tale considerazione solleva però rilevanti problemi di equità, vista la fisionomia presumibilmente meno istruita dell’utenza che comporrrebbe la domanda da giochi tradizionali rispetto alle forme di gioco più innovative, alla luce del fatto che queste ultime si sviluppano nell’ambito di dimensioni telematiche la cui fruizione richiede precise conoscenze e abilità informatiche. In questo senso, allora, l’imposta sul margine lordo risulterebbe preferibile anche ove la problematica sia riguardata nell’ottica della regolazione sociale del gioco.

5. *Segue: una tecnica impositiva a fisionomia variabile*

Sotto altro profilo, l’analisi più circoscritta delle tecniche impositive richiede di non considerare isolatamente la variazione delle aliquote, al fine di misurarne gli effetti in termini di impatto sugli utenti e di perseguimento di eventuali finalità sociali³⁶.

³⁵ Così in F. GASTALDI (a cura di), *La fiscalità nel settore dei giochi*, cit., § 4.2.

³⁶ In proposito, è stato osservato come la valenza, per così dire, sociale dello Stato moderno, caratterizzato, tra l’altro, da Costituzioni “lunghe”, pervase da riferimenti valoriali e norme programmatiche (che si esprime anche nel nostro quadro ordinamentale con l’insieme delle disposizioni che compongono la c.d. Costituzione economica) condurrebbe al tramonto della teoria di matrice liberale, per la quale la fiscalità avrebbe un ruolo neutrale rispetto alle opzioni regolatorie in materia economica e sociale del soggetto pubblico. In particolare, l’accrescersi dei compiti statali nel perseguimento di obiettivi di tipo sociale ed economico, richiamando l’esigenza di maggiori risorse finanziarie, intercetta inevitabilmente la funzione fiscale, la quale non potrà più essere intesa in via distinta dalle finalità extratributarie dell’ordinamento. In tale quadro, la necessaria funzionalizzazione extrafiscale dei tributi dovrà però sempre garantire il rispetto delle (poche) norme di carattere eminentemente tributario della Costituzione (soprattutto, gli artt. 23 e 53 Cost.), la cui rarefazione documentale sarebbe, in effetti, proprio consentanea a un’espressione senza troppi vincoli delle potenzialità normative extratributarie della legislazione fiscale. Sul punto, si v. F. FICHERA, *Imposizione ed extrafiscale nel sistema costituzionale*, Napoli, 1973; su questa linea, strumento tributario di grande rilievo nella finalizzazione extrafiscale della materia impositiva sono le agevolazioni fiscali, la cui efficacia si rivela, in particolare, nelle fasi emergenziali attraverso la “liberazione” di risorse private a favore degli enti del terzo settore, secondo i canoni della c.d. “sussidiarietà orizzontale”: in tal senso, v. F. FICHERA, *Calamità naturali, principi costituzionali e agevolazioni fiscali*, in M. BASILAVECCHIA - L. DEL FEDERICO - A. PACE - C. VERRIGNI (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità fra norme interne e principi europei*, Torino, 2016, 27 e ss., a mente del quale “in caso di calamità naturali, accanto a quella dello Stato, scatta la solidarietà dei privati e delle formazioni sociali a favore delle popolazioni colpite

In particolare, si deve considerare che la struttura del tributo sul gioco risulta, in astratto, dipendente dal diverso atteggiarsi del dualismo "aliquota - *payout*", ossia della variabile configurazione che assumono il tasso impositivo e il correlato ammontare dei montepremi destinati ai giocatori. Si tratta di un aspetto che incide sul gettito tributario quale che sia la forma impositiva prescelta, ossia restando indifferente a tale esito che si individui come parametro di riferimento un'imposta sulla raccolta lorda oppure una sul margine lordo.

Si consideri, infatti, che nel caso in cui sia individuata quale base imponibile la raccolta lorda, la "libertà di manovra" lasciata in capo all'operatore/gestore del gioco circa il tasso di *payout* gli consentirebbe di variare, a suo piacimento, l'ammontare delle entrate derivanti dall'imposizione. Così, in corrispondenza di un aumento dell'aliquota, l'abbassamento del *payout* permette al concessionario di aumentare il ricavo complessivo dalle giocate, al netto del rialzo impositivo. In tal modo, quindi, il peso della nuova imposizione graverebbe sui giocatori, che vedrebbero decurtato significativamente l'ammontare oggetto di possibile vincita.

Il medesimo effetto potrebbe aversi anche nel caso dell'imposizione sul margine lordo, la cui base imponibile è configurata, come già detto, dalla differenza tra la raccolta totale (il volume delle giocate) e il *payout* (il montepremi restituito ai giocatori). In questo caso, in presenza di una libertà di modulazione del tasso di *payout* in capo al concessionario, la sua riduzione consente di agire non più sulla misura del gettito, ma già a monte sulla conformazione della base imponibile. La riduzione del *payout*, infatti, permette al concessionario di aumentare la propria componente di lucro in misura superiore all'aumento impositivo che deriva dall'allargamento della base imponibile. Ciò, sempre a discapito dei giocatori, la cui componente di vincita sul totale della raccolta sarebbe fortemente diminuita.

Risulta, pertanto, che la determinazione del *payout* minimo da destinare ai giocatori da parte del regolatore costituisce un profilo fondamentale dell'assetto della modulazione tributaria complessiva del gioco d'azzardo: in presenza di una totale libertà di scelta del *payout* minimo in capo al concessionario è, infatti, possibile che l'aumento impositivo si riverberi in definitiva sugli utenti, anziché sui concessionari³⁷.

Unica eccezione a quanto finora illustrato potrebbe essere costituita dall'imposta unica, la quale, come visto, grava sulle vincite distribuite ai giocatori. Infatti, in tal caso, il semplice aumento dell'aliquota sarebbe suscettibile di incidere uni-

che si traduce in erogazioni liberali in denaro o in natura, nel volontariato da parte dei singoli, in attività di enti o di organizzazioni non profit, e diverse sono - giustificate dal particolare merito di tali forme di solidarietà - le agevolazioni fiscali di sostegno" (p. 34).

³⁷ Questi aspetti sono efficacemente illustrati in C. VALDES, - E. FRATTOLA, *Ma le tasse sul gioco d'azzardo funzionano davvero?*, in *Osservatorio sui conti pubblici dell'Università Cattolica di Milano*, 11 marzo 2019, all'indirizzo web: <https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-ma-le-tasse-sul-gioco-d-azzardo-funzionano-davvero>

lateralmente sui giocatori, senza bisogno per i concessionari di ricorrere a una variazione del *payout*, riguardando l'imposta soltanto la componente destinata agli utenti. Tuttavia, un aumento di gettito sarebbe possibile anche mediante l'innalzamento del *payout* rispetto alla raccolta, poiché così si avrebbe un'espansione della base imponibile (e un conseguente aumento del gettito a parità di aliquota) a discapito dei soli concessionari.

Come riferito, però, all'inizio di queste osservazioni, il tasso minimo di *payout* ha subito sensibili riduzioni per via legislativa (da ultimo, ad opera delle leggi di Bilancio per gli anni 2019 e 2020) proprio in corrispondenza degli aumenti di aliquota che hanno caratterizzato il Preu. Anche se, in controtendenza, è da segnalare che con il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto Rilancio", conv., con modif. nella l. 17 luglio 2020, n. 77), è stato istituito un prelievo dello 0,5% sulla raccolta delle scommesse sportive al netto dell'Imposta unica (art. 217)³⁸, senza apparentemente modificare la componente del *payout*: del resto, come considerato, una sua diminuzione condurrebbe a un minor gettito anche dell'imposta unica, vanificando almeno in parte i benefici recati dal nuovo prelievo.

6. Alcune conclusioni

Possiamo ora tentare una qualche risposta ai quesiti che sono stati formulati inizialmente, precisando che, essendo stata condotta un'analisi, per così dire, in concreto, le conclusioni raggiunte vanno riferite alle linee organizzative e regolatorie che si sono riscontrate "sul campo", piuttosto che a modelli astratti di possibile assestamento tributario della materia *de qua*.

Rileviamo, quindi, in generale, che, se da un lato, l'imposizione del gioco d'azzardo in Italia, salvo qualche eccezione, è aumentata costantemente nel tempo, sembrano, d'altro canto, avervi corrisposto diminuzioni periodiche del tasso di *payout* che hanno consentito ai gestori di traslare il carico fiscale sugli utenti. Inoltre, il frequente ricorso a imposte specifiche sulla raccolta, anziché sul margine lordo, non pare del tutto in linea con la finalità di salvaguardare i consumatori dagli effetti degli aumenti del peso fiscale, risultando in via definitiva nel probabile aumento del prezzo di accesso al gioco. Ancora, la diversa elasticità delle variegate categorie di gioco ha concorso a giustificare una politica di differenziazione delle aliquote a seconda della tipologia di azzardo, di cui verrebbero però, come dianzi accennato, a beneficiare gli utenti più istruiti

³⁸ Il nuovo prelievo è destinato a finanziare il "Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale", istituito per fare fronte alle difficoltà economiche che hanno investito i soggetti operanti nel settore sportivo in conseguenza della crisi economica e sanitaria da Covid-19.

e più facoltosi, che si rivolgono alle forme di gioco più sofisticate e innovative, anziché i giocatori tradizionali, presumibilmente appartenenti a fasce di popolazione meno agiate.

Fin qui per quanto riguarda, dunque, l'incidenza dell'imposizione del gioco sui gestori, e sulle fasce di popolazione che, per motivi diversi, alimentano il *business* della fortuna. Circa, invece, l'efficacia in termini di utilità sociale della regolazione impositiva dell'economia del gioco, l'aumento dell'imposizione fiscale, inducendo un corrispondente aumento dei prezzi, potrebbe esercitare una forza dissuasiva rispetto all'ingresso di nuovi utenti nel mondo dell'azzardo.

Quest'ultima osservazione, tuttavia, pare smentita nei fatti dal complessivo aumento della raccolta negli ultimi anni, pur a fronte dell'incremento della tassazione. Del resto, ciò si comprende se si considera che l'abitudine al gioco è spesso causata da forme patologiche (la ludopatia), ovvero risulta incoraggiata dall'illusione di un miglioramento sociale legato alla fortuna, che ha peraltro come conseguenza l'attrazione verso l'azzardo ludico delle componenti più deboli e meno facoltose della società³⁹.

Una qualche utilità sociale dei tributi sul gioco potrebbe allora derivare dalla finalizzazione sociale dei proventi della tassazione, come di recente verificatosi, ancorché per fini diversi dalla cura della dipendenza dal gioco, per le scommesse sportive; tuttavia, un'eventuale correlazione tra gettito riscosso e risorse a disposizione anche per percorsi di cura dalla ludopatia non parrebbe una soluzione definitiva del dilemma circa la funzionalizzazione collettiva dell'imposizione fiscale del gioco d'azzardo. In effetti, vista la matrice culturale del ricorso al gioco d'azzardo da parte di ampie fasce di popolazione, l'imposizione fiscale in se stessa risulta estranea a questa dinamica, e anche l'attivazione di fondi *ad hoc* con i proventi così percepiti avrebbe un effetto di "restituzione" di risorse, anziché di aggiuntiva attivazione del servizio di cura dedicato ai soggetti più problematici.

Probabilmente, quindi, la questione del rapporto tra tributi e gioco d'azzardo deve essere riguardata in via distinta dalle problematiche sociali da questo indotte; né è utile intendere lo stesso tributo sul gioco come una forma di "pena retributiva" nei confronti dei soggetti economici che operano come concessionari (lucrando su di esso) e del relativo indotto economico: ciò, sia perché in definitiva frequentemente l'aggravio impositivo sui concessionari viene in realtà traslato sui consumatori, sia perché il settore dei giochi risulta socialmente assai rilevante sotto il profilo dell'occupazione e ancor più come fonte

³⁹ Tale aspetto è messo in luce, ad esempio, in S. SARTI – M. TRIVENTI, *Il gioco d'azzardo: l'iniquità di una "tassa volontaria"*, all'indirizzo web: <https://www.lavoce.info/archives/5707/gioco-azzardo-iniquita-tassa-slot-jackpot/>

di entrata per lo Stato⁴⁰.

È quindi forse prudente concludere nel senso di prediligere un approccio “laico” alla problematica del gioco d’azzardo, che, oggi come in passato, risulta funzionale soprattutto alla finalità schiettamente espressa in molti dei provvedimenti adottati, ossia quella, antica ma sempre attuale, di “*assicurare maggiori entrate*” al bilancio dello Stato.

⁴⁰ F. GASTALDI (a cura di), *La fiscalità nel settore dei giochi*, cit., viene rilevato come “l’industria del gioco sembra essere una delle prime in Italia. Complessivamente le imprese del settore sono circa 6.600 con ben oltre 100.000 occupati”.

OMAR CARAMASCHI

CONCORSI PRONOSTICI E SCOMMESSE: IL FINANZIAMENTO DELLO SPORT DALLA NASCITA DEL TOTOCALCIO AD OGGI

SOMMARIO: 1. Il finanziamento dello sport: il CONI e la nascita del Totocalcio – 2. L'evoluzione del finanziamento del CONI e la crisi dei concorsi pronostici: tra l'ingresso delle scommesse e il ritorno allo Stato dei giochi in ambito sportivo – 3. La prevista riforma dei concorsi pronostici sportivi e lo stato attuale del finanziamento dello sport a seguito della legge di bilancio 2019

1. *Il finanziamento dello sport: il CONI e la nascita del Totocalcio*

Nell'immediato dopoguerra il nuovo governo repubblicano dovette affrontare, tra gli altri, il problema del finanziamento dello sport¹; se, infatti, durante il ventennio fascista il Comitato olimpico nazionale italiano (d'ora in avanti CONI)² era stato finanziato direttamente dal contributo economico statale, nel

¹ Sul rapporto tra sport e ordinamento giuridico v., *ex multis*, A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico statale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1979, 29 ss.; L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva. Il C.O.N.I. e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000; L. GIACOMARDO, *I (difficili) rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento sportivo*, in *Dir. Giust.*, vol. 30, 2002, 48 ss.; M. COLUCCI (a cura di), *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Napoli, 2004; V. FRATTAROLO, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 2005; L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più libertà privata*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1/2007, 1 ss.; P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Dir. Amm.*, 1-2/2012, 3 ss.; G. MANFREDI, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo. Tra Pluralismo giuridico e diritto globale*, ivi, 3/2012, 299 ss.; P. D'ONOFRIO, *Il rapporto tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo nell'attuale contesto costituzionale*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 2/2019.

² Il CONI, nato nel 1914 come sezione del Comitato Olimpico Internazionale con la finalità di curare il potenziamento dello sport italiano attraverso le Federazioni sportive e di favorire la preparazione degli atleti in vista della partecipazione ai giochi olimpici, viene costituito dalla legge 16 febbraio 1942, n. 426 come ente di diritto pubblico. Con il c.d. decreto Melandri (ossia il d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 recante Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano – C.O.N.I., come integrato e parzialmente modificato dal d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15 Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242) il CONI è stato configurato in maniera definitiva come ente pubblico sottoposto alla vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Inoltre quest'ultimo viene definito come ente associativo delle varie Federazioni sportive (si parla di "Confederazione di Federazioni"), alle quali viene attribuita una qualificazione giuridica privatistica e che sono espressione dell'autonomia organizzativa del mondo sportivo italiano e delle sue diverse articolazioni. Sul punto cfr. G. GRECO, *Giustizia sportiva e tutela giurisdizionale sulle sanzioni disciplinari, alla luce del principio di proporzionalità*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 10/2018, spec. 4.

1946 si pose l'esigenza di evitare che lo sport gravasse economicamente sulle finanze di un Paese uscito dalla guerra in grosse difficoltà³.

Il modello di sovvenzionamento dello sport italiano – che aveva registrato la soppressione di qualsiasi contributo statale a favore del CONI, delle Federazioni sportive e, più in generale, delle attività sportive con l'art. 17 del d.lgs.lgt. 8 marzo 1945, n. 76 (Modificazione alla tariffa dei diritti erariali sui pubblici spettacoli, sulle corse dei cavalli, dei levrieri ed altre gare e sulle scommesse) – doveva così essere riorganizzato al fine di dotare il settore sportivo di una reale autonomia dalla politica, ridando «lo sport agli sportivi»⁴.

Se durante il fascismo era stata scartata l'idea di istituire giochi o scommesse⁵ sul calcio dal momento che le risorse statali, seppure scarse, erano pur sempre sufficienti⁶, con l'abolizione dei finanziamenti diretti al CONI da parte dello Stato in Italia si introdussero i concorsi pronostici su base sportiva⁷ con la previ-

³ Cfr. M. MONACO, *Il dibattito sul totocalcio ed il suo uso politico*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1/2018, 271-286, spec. 271-272.

⁴ Tale formula, coniata dal Commissario del CONI per l'Alta Italia Alessandro Frigerio in un'intervista de *La Gazzetta dello Sport* pubblicata il 6 luglio 1945, stava a significare «che la politica in stretto senso non deve avere nessuna influenza sullo sport. Deve regnare la concordia nella distensione degli animi sì che sia possibile sempre agli onesti avversari politici di stringersi lealmente la mano sui campi sportivi». Questa espressione guidò ideologicamente il CONI e la concezione neutralistica dello sport del presidente Giulio Onesti, in modo da «riaffermare l'autonomia del movimento sportivo a fronte di molteplici tentativi di inserimento [...] da parte di organismi, correnti, parti politiche organizzate» (M. MARCHIONI, F. CERVELLATI, *La Giunta del CONI. Il traguardo delle 1000 riunioni*, Firenze, 2012, 13). Tuttavia non può nascondersi come la pretesa di indipendenza dello sport nei confronti della politica non fosse assoluta, dal momento che se le istituzioni sportive desideravano una certa autonomia decisionale, esse cercavano pur sempre il supporto governativo per le proprie iniziative; sul rapporto tra politica e CONI, con particolare riferimento al periodo 1943-1948, v. M. MONACO, *Il dibattito sul totocalcio ed il suo uso politico*, cit.

⁵ Sebbene non sia la sede per entrare nel merito del vasto dibattito dottrinale sulla distinzione tra gioco e scommessa, occorre ugualmente ravvisare come tale distinzione possa assumere una rilevanza in campo sportivo. La tesi attualmente più diffusa è quella secondo cui la distinzione tra gioco e scommessa non sarebbe insita nell'assenza di rilevanza giuridica della prima e nella patrimonialità della seconda, quanto piuttosto andrebbe inteso come «gioco la puntata su una corsa (o su una partita a carte) cui partecipino i contraenti, [come] scommessa la puntata sul risultato di un evento sportivo o di sorte ovvero su un avvenimento storico, passato o futuro che i contraenti non concorrono a determinare» (M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, Milano, 2003, 48; in senso analogo v. L. BUTTARO, *Gioco e scommessa (Diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, 1 ss.).

⁶ Cfr. I. MARANI TORO, *Dalla SISAL al totocalcio*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1/1984, 182 ss.

⁷ Essi consisterebbero «nel pronosticare una serie di risultati relativi a determinati eventi, sportivi o di altro genere. [...] Caratterizzante di tale tipo di scommessa è l'adozione di un sistema a totalizzatore, che "totalizza" appunto in un fondo comune l'ammontare complessivo delle giocate, suddividendo poi il monte premi tra i pronosticatori vincenti, sì che l'importo delle vincite è direttamente proporzionale alle somme giocate e inversamente proporzionale al numero dei vincitori» (M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., 277). Sul punto *amplius* v. M. COCCIA, *I concorsi pronostici e le scommesse sulle competizioni sportive e il diritto comunitario*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1992, 241 ss.; G. ROSSI, *Il*

sione che una quota dei proventi derivanti dai giochi sulle partite di calcio fosse destinata al CONI e alla sovvenzione delle attività sportive⁸.

Fu, dunque, il 19 novembre 1945 che Giulio Onesti – Commissario straordinario del CONI tra il 1944 e il 1946, in seguito Presidente fino al 1978 – si rivolse al Ministero dell'Interno al fine di essere autorizzato alla predisposizione di totalizzatori, giochi e concorsi sportivi sulle manifestazioni da questo organizzate, avendo come obiettivi quelli di rendere lo sport finanziato in maniera autonoma, di stimolare l'interesse del pubblico per le competizioni sportive, nonché di creare imprese legali e controllate che gestissero giochi e concorsi pronostici limitando la presenza del gioco clandestino⁹. Questa proposta del CONI fu accolta dal Ministero dell'Interno che, con la circolare 4 gennaio 1946, lo autorizzò a gestire il totalizzatore ed a organizzare il concorso a pronostici per il campionato di calcio.

Il CONI non era tuttavia in grado nell'immediato di gestire l'intera organizzazione di tale concorso per cui, con delibera del 19 gennaio 1946, affidò alla SISAL¹⁰ l'incarico di organizzare e gestire i concorsi pronostici, abbinati alle partite di calcio delle stagioni 1946-1947 e 1947-1948, che ebbero di fatto inizio il 5 maggio 1946 quando fu giocata la prima "schedina SISAL", la quale nel 1948 assumerà il (più celebre) nome di "Totocalcio".

Dopo un biennio, si pose a livello politico la questione circa l'eventuale gestione diretta da parte dello Stato del concorso pronostici in luogo di quella di CONI e SISAL, risolta poi dal d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 (Disciplina delle attività di giuoco): sulla base dell'art. 6 restavano riservati allo Stato l'organizzazione e la gestione delle lotterie nazionali, nonché dei giochi di abilità e dei concorsi pronostici per i quali si corrispondeva una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione si richiedeva il pagamento di una "posta" in denaro, riservando allo stesso tempo al CONI e all'Unione nazionale incremento razze equine (d'ora in avanti UNIRE) i giochi e i concorsi pronostici sulle manifestazioni sportive organizzate o svolte sotto il loro controllo¹¹. Si prevedeva, inoltre, che il CONI

mercato unico europeo e il monopolio del Coni sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive, *ivi*, 229 ss.; D. RICCIO, *Le scommesse sportive*, in G. DI GIANDOMENICO, D. RICCIO (a cura di), *I contratti speciali. I contratti aleatori*, Torino, 2005, 221 ss.

⁸ Cfr. G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, 2016, 327 ss.

⁹ Cfr. G. BRUNAMONTINI (a cura di), *50 anni di totocalcio tra letteratura e realtà*, Roma, 1996, 106.

¹⁰ La "Sport Italia Società a Responsabilità Limitata" fu fondata nel 1946 da Massimo Della Pergola insieme a Fabio Jegher e Geo Molo, ai quali si deve l'invenzione della "schedina SISAL", un sistema di gioco consistente nel pronosticare 12 risultati di incontri calcistici (con le indicazioni "1", "X" o "2"). Le partite diventeranno 13 a partire dal concorso numero 20 della stagione 1950-1951, e addirittura 14 dalla stagione 2003-2004 quando il regolamento del Totocalcio ha subito modifiche significative (oltre all'incremento del numero di incontri, sono state previsti dei premi a sorteggio tra le schedine non vincenti e il "Partecipo al 9" consistente nel pronosticare in maniera esatta i primi 9 risultati della colonna).

¹¹ Cfr. I. MARANI TORO, *Dalla SISAL al totocalcio*, cit., 182 ss. Per una ricostruzione delle posizioni

potesse gestire «direttamente o per mezzo di società o ditta ad esso collegata» il concorso pronostici, oltre al fatto che la “tassa di lotteria” da devolvere allo Stato sarebbe stata del 16% degli introiti lordi¹².

Tuttavia, al termine della stagione calcistica 1947-1948 si presentò il problema del rinnovo del contratto con la SISAL quanto alla gestione di quello che ormai era diventato il “Totocalcio”; ma, vista l’impossibilità di un accordo con la SISAL, il CONI decise che dalla stagione 1948-1949 in poi avrebbe assunto direttamente la gestione del concorso pronostici attraverso la creazione di un apposito “Servizio autonomo gestione concorsi pronostici”.

2. *L'evoluzione del finanziamento del CONI e la crisi dei concorsi pronostici: tra l'ingresso delle scommesse e il ritorno allo Stato dei giochi in ambito sportivo*

Il Comitato olimpico ha in questo modo, e per diversi decenni, percepito dagli introiti derivanti dai concorsi pronostici le risorse attraverso le quali ha provveduto all’organizzazione e al potenziamento dello sport nazionale – sia attraverso la propria struttura sia tramite le Federazioni nazionali – nonché alla diffusione della pratica sportiva, alle finalità proprie dell’ente, contribuendo, finanche, in modo piuttosto significativo al gettito fiscale¹³. Di fatto, la creazione

su tale questione, anche in seno al Governo, v. M. MONACO, *Il dibattito sul totocalcio ed il suo uso politico*, cit., 278 ss.; in particolare da un lato vi era chi, come il Ministro delle Finanze Einaudi, riteneva che non si dovesse attribuire ad enti privati o ad enti pubblici non direttamente dipendenti dallo Stato la gestione e gli introiti dei concorsi pronostici, mentre dall’altro vi era chi, come il sottosegretario Andreotti o il Presidente del Consiglio De Gasperi, invece, credeva fosse possibile fare un’eccezione per il CONI. Inoltre si rileva come tre furono gli elementi addotti dal Segretario generale del CONI Bruno Zauli a sostegno del fatto che gli introiti del Totocalcio dovessero restare nella disponibilità diretta del CONI: innanzitutto, si evidenziava l’inutilità di un ritorno al finanziamento statale dello sport anche a causa della difficile situazione finanziaria del Paese; in secondo luogo, la gestione diretta da parte dello Stato non era consigliabile poiché esso mancava della adeguata attrezzatura tecnico-sportiva, determinando – come poi in effetti è stato e come vedremo – la decadenza del concorso che da “sicuro provento” sarebbe divenuto un “inevitabile onere”; infine, se da un lato i concorsi pronostici eliminavano per lo Stato il problema del finanziamento dello sport, dall’altro questi stessi comportavano benefici finanziari per lo Stato al netto di qualsiasi spesa.

¹² Sui profili tributari e civilistici dei concorsi a pronostico sportivi v., *ex multis*, F.A. REPACI, *L'imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1/1952, 208 ss.; F. PICCIAREDDA, *Giuoco – V* *Imposta unica sui giuochi d'abilità e concorsi pronostici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, 2 ss.; P. BORIA, *La disciplina tributaria dei giochi e delle scommesse. Contributo allo studio dei monopoli fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, 34 ss.; N. COGGIOLA, *Il doppio azzardo del giocatore: i contratti di gioco e scommessa in dottrina e giurisprudenza*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2/2017, 264 ss.

¹³ Cfr. V. ZAMPELLA, *Concorsi pronostici, scommesse e finanziamento dello sport*, in L. BRUSCUGLIA, R. ROMBOLI (a cura di), *Sport e ordinamenti giuridici*, Atti del Seminario congiunto tra il Dottorato di diritto privato e la Scuola di Dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali (Pisa, 11 aprile

del Totocalcio è stata lo strumento che ha consentito la ripresa dello sport in Italia nel secondo dopoguerra e ha permesso per lungo tempo allo sport italiano di finanziarsi in maniera autonoma¹⁴.

Quanto alla questione delle risorse, se inizialmente al CONI era destinato l'intero ammontare degli introiti, esclusi montepremi e costi di gestione, derivanti dal Totocalcio, già con il d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, venne stabilita una "tassa di lotteria" pari al 16% degli introiti lordi.

Inoltre, con la crescita esponenziale di tale gioco il legislatore decise di intervenire nuovamente: così con la legge 22 dicembre 1951, n. 1379 (Istituzione di una imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici disciplinati dal d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496) la "tassa di lotteria" venne trasformata (ed aumentata) in un'imposta sui giochi di abilità da versare all'erario¹⁵ mentre con la legge 29 settembre 1965, n. 1117 (Modifiche alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379, istitutiva di una imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici disciplinati dal d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, e successive modificazioni, la c.d. legge *fifty-fifty*) si determinò una ripartizione più equilibrata delle entrate – circa il 26,50% ciascuno – tra CONI ed Erario che durerà fino all'inizio degli anni '90¹⁶.

La situazione restò pressoché immutata fino a quando, in special modo nella seconda metà degli anni '90, il flusso delle entrate provenienti dal Totocalcio iniziò a contrarsi in maniera inarrestabile e progressiva – vuoi anche a causa dell'introduzione sul mercato dei giochi disciplinati dallo Stato di prodotti concorrenti come il Superenalotto, il Bingo o i Gratta e vinci¹⁷ – tanto che l'onere

2008), Pisa, 2009, 325 ss.; G. VALORI, *Il diritto nello sport*, cit., 328.

¹⁴ Cfr. R. FRASCAROLI, *Sport (Diritto pubblico e diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 536 ss.

¹⁵ Con l'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 1951, n. 1379 si è disposto che «[l]a tassa prevista dall'art. 6 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, che assume la denominazione di imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici, è elevata al 23 per cento». Con l'avvento delle scommesse l'art. 1 del d.lgs. 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della L. 3 agosto 1998, n. 288) prevederà che tale imposta unica sia dovuta per «i concorsi pronostici e le scommesse di qualunque tipo, relativi a qualunque evento, anche se svolto all'estero».

¹⁶ Cfr. S. PROVVISIONATO, *Lo sport in Italia: analisi, storia, ideologia del fenomeno sportivo dal fascismo a oggi*, Savelli, 1978, 87; F. BONINI, *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Torino, 2006, 147 ss.; R. FRASCAROLI, *Sport (Diritto pubblico e diritto privato)*, cit., 536.

¹⁷ La quota riservata al CONI verrà leggermente aumentata a partire dal 1989; l'art. 3 della legge 29 dicembre 1988, n. 555 (Disposizioni in materia di interventi finanziari per i settori dello spettacolo) si stabilirà che «[s]ui concorsi pronostici il cui esercizio è riservato al Comitato Olimpico Nazionale Italiano, l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379, e successive modificazioni, è dovuta nell'aliquota fissa del 26,80 per cento».

¹⁷ Cfr. G. VALORI, *Il diritto nello sport*, cit., 328, secondo cui anche a causa di questi nuovi giochi il Totocalcio registrò un calo degli introiti pari a circa il 34%.

del finanziamento del CONI, e quindi dello sport italiano, iniziò a pesare quasi completamente sulle casse statali¹⁸.

Così, in risposta al calo delle entrate derivanti dal Totocalcio e alla necessità di reperire nuove risorse per finanziare lo sport, con l'art. 3, comma 230, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) furono introdotte nell'ordinamento italiano le scommesse su singoli eventi sportivi o sugli esiti dei campionati: in particolare, fu previsto che l'organizzazione e l'esercizio delle scommesse riservate al CONI, quindi sulle competizioni sportive organizzate o svolte sotto il controllo di questo, potessero essere affidate in concessione a persone fisiche, società o altri enti purché offrissero le opportune garanzie¹⁹.

La materia delle scommesse venne poi regolamentata con d.m. (Finanze) 2 giugno 1998, n. 174 (Regolamento recante norme per l'organizzazione e l'eser-

¹⁸ Cfr. V. ZAMPELLA, *Concorsi pronostici, scommesse e finanziamento dello sport*, cit., 326.

¹⁹ Secondo M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., 276, «[l]a scommessa sportiva si presenta in due tipologie fondamentali: a totalizzatore e a quota fissa. Nella prima, la vincita non è predeterminata, prevedendosi piuttosto il riparto tra gli scommettitori vincenti del monte premi costituito dall'ammontare complessivo delle giocate, detratto l'importo del prelievo; nella seconda, invece, la somma da riscuotere, in caso di vincita, è previamente concordata tra lo scommettitore e il gestore delle scommesse. Le scommesse attualmente possibili sono quelle sportive organizzate dal CONI, quelle relative alle corse dei cavalli organizzate dall'UNIRE, quelle infine relative a eventi sportivi diversi da quelli appena menzionati». Di fatto, ad oggi, gli sport su cui è possibile scommettere sono un numero ampissimo; infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 644, lett. b) della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)) si può scommettere su tutte le manifestazioni sportive contenute nel "palinsesto" previsto dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, vale a dire, senza alcuna pretesa di esaustività, atletica leggera, automobilismo, badminton, baseball, basket, beach volley, biathlon, biliardo, bob, calcio, calcio a cinque, canottaggio, ciclismo, cricket, curling, motociclismo, sci, tennis, vela, volley. Sul punto cfr. G. VALORI, *Il diritto nello sport*, cit., 329.

Quanto alla differenza con il concorso pronostici, secondo G. PADOVANI, *Competizioni sportive (legge 13 dicembre 1989, n. 401)*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano, 2007, 1554, mentre quest'ultimo è un contratto plurilaterale in cui l'organizzatore si incarica della raccolta delle giocate, riunendo le relative somme nel cd. totalizzatore che viene poi ripartito tra i giocatori che hanno correttamente previsto l'esito del gioco, rimanendo estraneo al contratto stesso e non correndo alcun rischio, la scommessa è «un contratto aleatorio e bilaterale – tra il giocatore e l'allibratore – con cui le parti si obbligano a versare l'una all'altra una somma di denaro (o ad eseguire una prestazione a carattere patrimoniale) ove l'esito del gioco si realizzi in un certo modo». Sul punto v. il d.p.r. 26 ottobre 2001, n. 430 (Regolamento concernente la revisione organica della disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio, nonché delle manifestazioni di sorte locali ai sensi dell'art. 19, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449), nonché, in dottrina, S. BELTRANI, *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Milano, 1999, 287; L. MAZZA, *Giochi e scommesse*, in *Digesto pen.*, aggiornamento 2000, 304; G. AGRIFOGLIO, *Il gioco e la scommessa tra ordinamento sportivo e pubblici poteri*, Napoli, 2016, 18 ss.; C.A. FUNAROLI, *Giuoco e scommessa*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, 931; E. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXXVII, tomo 2, Milano, 1986.

cizio delle scommesse a totalizzatore ed a quota fissa su competizioni sportive organizzate dal CONI, da adottare ai sensi dell'articolo 3, comma 230, della legge n. 549 del 1995), con riferimento alle competizioni sportive organizzate dal CONI «e svolte sotto il proprio controllo, ivi comprese le competizioni internazionali, i giuochi mondiali, continentali, di area europea ed extraeuropea riguardanti gli sport olimpici»²⁰.

Inoltre, in base all'art. 3, comma 231, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 – come sostituito dall'art. 24 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica) – sarebbero state stabilite, con decreto del Ministro delle Finanze, le quote di prelievo sull'introito lordo delle scommesse da destinare al CONI, imponendo tuttavia a quest'ultimo di indirizzare, d'intesa con gli enti territoriali competenti, una quota dei proventi netti derivanti dalle scommesse alla diffusione dell'attività sportiva, attraverso interventi rivolti ad infrastrutture sportive, anche scolastiche, particolarmente nelle zone più carenti (come il Mezzogiorno e le periferie delle grandi aree urbane), nonché almeno il 5% di tali proventi alle attività dei settori giovanili ed allo sviluppo dei vivai per le attività agonistiche federali.

In brevissimo tempo, peraltro, si sono succeduti due decreti ministeriali, entrambi operanti sulla determinazione delle quote delle scommesse da destinarsi al CONI. Con il d.m. 22 giugno 1998 (Determinazione delle quote di prelievo sull'introito lordo delle scommesse sportive a favore del C.O.N.I.) le quote di prelievo sulle scommesse a totalizzatore sono state identificate in nove fasce in base al numero di eventi oggetto della scommessa (oscillando tra il 10% per scommesse su 2 eventi fino al 40% per scommesse su oltre 2700 eventi), mentre per quanto concerne la quota di prelievo sulle scommesse a quota fissa questa è stata determinata nella misura del 30% del prelievo fissato per quelle a totalizzatore, al netto dell'imposta²¹. Il d.m. 15 febbraio 1999 (Rideterminazione delle quote di prelievo

²⁰ L'attribuzione delle concessioni per l'organizzazione di scommesse su eventi sportivi, gestita fino al 2002 da CONI e UNIRE, è stata variamente regolata dal d.m. (Finanze) 2 giugno 1998, n. 174 per quanto riguarda il primo, e dal d.p.r. 8 aprile 1998, n. 169 (Regolamento recante norme per il riordino della disciplina organizzativa, funzionale e fiscale dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli, nonché per il riparto dei proventi, ai sensi dell'articolo 3, comma 78, della legge 23 dicembre 1996, n. 662) per quanto riguarda la seconda. Con riferimento al CONI, il decreto in parola è rimasto in vigore fino al 4 aprile 2006, venendo poi sostituito dal d.m. (Economia e Finanze) 1° marzo 2006, n. 111 (Norme concernenti la disciplina delle scommesse a quota fissa su eventi sportivi diversi dalle corse dei cavalli e su eventi non sportivi da adottare ai sensi dell'articolo 1, comma 286, della legge 30 dicembre 2004, n. 311).

Inoltre con d.m. (Economia e Finanze) 31 maggio 2002 (Norme disciplinanti l'accettazione telefonica e telematica delle scommesse sportive, in attuazione del d.m. 15 febbraio 2001, n. 156) sono state introdotte norme specifiche per regolare l'accettazione di scommesse attraverso la rete telefonica e internet.

²¹ In particolare, per quanto riguarda le scommesse al totalizzatore, le 9 fasce di prelievo erano così

sull'introito lordo delle scommesse sportive a favore del C.O.N.I.) ha poi confermato le quote di prelievo sulle scommesse a totalizzatore, mentre ha rimodulato quella relativa alle scommesse a quota fissa, aumentandola dal 30% al 38%, sempre della quota di prelievo fissato per le scommesse a totalizzatore²².

Ciononostante, pur sommando ai proventi del Totocalcio anche una quota di quelli derivanti dal nuovo settore delle scommesse sportive, il CONI ha visto un costante calo delle proprie risorse, a tal punto che emerse in maniera decisa il tema dell'inefficienza del CONI stesso, cui fece seguito un intervento organico di ripensamento di tale ente²³.

Sono stati pertanto adottati sia il d.p.r. 24 gennaio 2002, n. 33 (Regolamento concernente l'affidamento delle attribuzioni in materia di giochi e scommesse all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, a norma dell'articolo 12, comma 1, della l. n. 383 del 2001), sia il d.l. 8 luglio 2002, n. 138 (Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate, conv., con modif., nella legge 8 agosto 2002, n. 178) con cui si è messa mano alla complessiva riforma del CONI.

Con quest'ultimo decreto, in modo particolare, si è intervenuti su due rilevanti ambiti.

Il primo concerne la riorganizzazione strutturale del CONI in base a cui è stata costituita la Coni Servizi S.p.a. (con capitale di un milione di euro interamente dipendente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze) alla quale il CONI ha poi trasferito tutti i propri dipendenti, l'intera dotazione patrimoniale nonché l'universalità dei rapporti giuridici attivi e passivi. In seguito è stato stipulato un contratto di servizio tra il CONI e la Coni Servizi S.p.a., sulla base del quale quest'ultima si impegna ad erogare al CONI, in cambio di un canone annuale versato da tale ente, tutti i servizi che in precedenza erano forniti dalla struttura organizzativa: in sostanza lo Stato finanzia l'ente CONI (che comunque gode anche dei proventi derivanti da giochi e scommesse sullo sport) e, in un secondo momento, il CONI paga i

determinate: 1) su scommesse a 2 eventi: 10%; 2) su scommesse con oltre 2 eventi e fino a 3 eventi: 13%; 3) su scommesse con oltre 3 eventi e fino a 7 eventi: 23%; 4) su scommesse con oltre 7 eventi e fino a 9 eventi: 25%; 5) su scommesse con oltre 9 eventi e fino a 14 eventi: 27%; 6) su scommesse con oltre 14 eventi e fino a 39 eventi: 31%; 7) su scommesse con oltre 39 eventi e fino a 1.716 eventi: 35%; 8) su scommesse con oltre 1.716 eventi e fino a 2.700: 37%; 9) su scommesse con oltre 2.700 eventi: 40%.

²² Sul punto, in dottrina, cfr. M. SANINO, A. LA FACE, *Lo sport nella legge di bilancio 2019*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1/2019, 57-98, spec. 71-72.

²³ In dottrina v. S. CHERUBINI, C. FRANCHINI (a cura di), *La riforma del Coni. Aspetti giuridici e gestionali*, Milano, 2004.

servizi della società Coni Servizi S.p.a. ed eroga i contributi alle Federazioni sportive²⁴.

Il secondo ambito riguardato è la competenza in materia di giochi, per cui l'organizzazione e la gestione dei giochi, delle scommesse e dei concorsi pronostici sugli eventi sportivi sono state sottratte al CONI e trasferite in modo unitario all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato (in seguito AAMS)²⁵. Di fatto si è, in tal modo, provveduto a riassegnare allo Stato, in particolare ai Monopoli di Stato – con un processo inverso rispetto alla legislazione previgente, in base alla quale a partire dal d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 la competenza in materia di giochi era stata riservata ad enti diversi dallo Stato (come il CONI o l'UNIRE) – le competenze su giochi, scommesse e concorsi pronostici sportivi²⁶. In questo modo, quindi, sebbene il CONI non gestisse più i concorsi pronostici e le scommesse sportive, esso ha mantenuto la riserva su giochi, scommesse e concorsi pronostici connessi con le manifestazioni sportive (mentre i Monopoli di Stato si occupano dell'organizzazione e dell'esercizio di tali giochi) ed ha continuato, inoltre, a percepire una quota dei prelievi come previsto dalle disposizioni legislative²⁷.

Successivamente, vi sono stati due provvedimenti piuttosto ravvicinati che sono intervenuti proprio sulla quota derivante da giochi in ambito sportivo destinati al finanziamento dello sport. Con d.m. (Economia e Finanze) 19 giugno 2003, n. 179 (Regolamento recante la disciplina dei concorsi pro-

²⁴ Cfr. V. ZAMPELLA, *Concorsi pronostici, scommesse e finanziamento dello sport*, cit., 327.

²⁵ Tale ente, che agiva sotto il controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze, è stato dapprima trasformato ex lege in concessionario del CONI e nel 2012 incorporato dall'Agenzia delle Dogane che ha, in seguito, assunto il nome di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Sebbene l'art. 40, commi da 2 a 6, del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), conv., con modif., nella legge 29 novembre 2007, n. 222, avesse previsto a partire dal 1° marzo 2008 il trasferimento delle funzioni esercitate dall'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato ad una apposita Agenzia fiscale da istituire, ciò è avvenuto soltanto nel 2012 con il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario)), conv. con modif., nella legge 7 agosto 2012, n. 135, il cui art. 23-*quater* ha disposto l'incorporazione dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) nell'Agenzia delle Dogane (che assume la denominazione di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli) a decorrere dal 1° dicembre 2012.

²⁶ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *Documento conclusivo di indagine conoscitiva svolta dalla 6ª Commissione permanente Finanze e tesoro "sul settore dei giochi e delle scommesse"*, comunicato alla Presidenza il 31 marzo 2003, XIV Legislatura, Doc. XVII n. 10, 6 ss. Secondo G. AGRIFOGLIO, *Mercato globale, tutela del consumatore e scommesse sportive "dopate"*, in *Giustizia Civile.com*, 1/2014, 1-27, spec. 5, «[l]o Stato italiano, sempre più allettato dai risvolti macroeconomici di tali mercati, non si limita più a lasciare che sia l'ordinamento sportivo ad occuparsi delle scommesse (si pensi alla sottrazione al C.O.N.I. ed all'U.N.I.R.E. del tradizionale monopolio in materia) ma gioca addirittura in prima persona assicurandosi comunque una percentuale di vincita derivante dalla c.d. imposta sul gioco».

²⁷ Cfr. G. VALORI, *Il diritto nello sport*, cit., 329.

nostici su base sportiva) è stata rideterminata la ripartizione della posta dei concorsi pronostici, sulla base della quale la quota riservata al CONI è stata ridotta al 18,77% (art. 5)²⁸. Ma già l'anno successivo, tuttavia, il legislatore è intervenuto nuovamente in materia, questa volta, però, apportando una serie di modifiche tali da riorganizzare complessivamente la ripartizione dei proventi di concorsi pronostici e scommesse su eventi diversi dalle corse di cavalli (ancora riservate all'UNIRE).

L'art. 1, comma 283, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)), al fine di ridisciplinare le modalità di finanziamento ordinario del CONI, ha cancellato la quota spettante a quest'ultimo su concorsi pronostici e scommesse (portando, di conseguenza, la quota riservata al montepremi al 50%), prevedendo però di destinare allo stesso CONI, per il sovvenzionamento dello sport, una quota parte delle entrate erariali ed extraerariali derivanti non solo dai concorsi pronostici e dalle scommesse su base sportiva, ma anche dal gioco del lotto, dall'enalotto, dal bingo, dagli apparecchi da intrattenimento e divertimento, dalle lotterie ad estrazione istantanea e differita, nonché da eventuali giochi similari anche successivamente istituiti²⁹.

Così, già a partire dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 è stata prevista la determinazione in favore del CONI per il quadriennio 2005-2008 di 450 milioni di euro annui (art. 1, comma 282)³⁰.

In seguito l'art. 30-*bis*, comma 4, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale, conv., con modif., nella legge 28 gennaio 2009, n. 2) è intervenuto sull'art. 1, comma 282, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, determinando, per gli anni 2009 e 2010, l'erogazione di 470 milioni di euro in favore del CONI, oltre a prevedere che dal 1° gennaio 2011 un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze avrebbe individuato la quota parte delle entrate erariali

²⁸ Complessivamente gli introiti dei concorsi pronostici sono stati così ripartiti: a) aggio al punto di vendita 8%; b) montepremi: 34,65%; c) contributo CONI: 18,77%; d) contributo all'Istituto per il credito sportivo: 2,45%; e) imposta unica: 30,42%; f) contributo alle spese di gestione di AAMS: 5,71%.

²⁹ Tuttavia, non essendo stata fissata una percentuale determinata, l'entità del trasferimento della quota destinata al CONI è stata per lungo tempo individuata, annualmente, con legge finanziaria (o di bilancio): cfr. G. VALORI, *Il diritto nello sport*, cit., 244 ss.; V. ZAMPELLA, *Concorsi pronostici, scommesse e finanziamento dello sport*, cit., 325 ss.; L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010, spec. 101.

³⁰ In questo caso alla legge finanziaria ha fatto seguito il d.m. (Economia e Finanze) 11 marzo 2005 (Modalità di finanziamento del CONI), il quale ha confermato le risorse già previste e ha determinato le modalità di trasferimento delle stesse.

ed extraerariali derivanti dai giochi pubblici con vincita in denaro affidati in concessione allo Stato destinata al CONI per il finanziamento dello sport. Contestualmente si è intervenuti anche sulle modalità operative di determinazione della base di calcolo delle entrate erariali ed extraerariali spettanti al CONI, nonché sulle modalità di trasferimento di tali risorse, da definirsi entro il 31 marzo di ogni anno per il tramite di un provvedimento dell'AAMS, di concerto con il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

Queste ultime previsioni sono rimaste però prive di seguito, tanto che nelle successive leggi finanziarie o di bilancio è stato previsto che le somme destinate al CONI per il finanziamento dello sport, e stanziare sul capitolo 1896 dello stato di previsione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, «in caso di mancata adozione del decreto previsto dall'articolo 1, comma 281, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, o, comunque, nelle more dell'emanazione dello stesso, costituiscono determinazione della quota parte delle entrate erariali ed extraerariali derivanti da giochi pubblici con vincita in denaro affidati in concessione allo Stato ai sensi del comma 282 del medesimo articolo 1 della citata legge n. 311 del 2004»³¹.

Per ovviare, almeno in parte, alla mancata attuazione delle disposizioni poc'anzi richiamate – che di fatto hanno dato vita ad un sistema di finanziamento diretto dello sport italiano da parte dello Stato – nonché per riorganizzare la materia in esame, la legge 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita) ha conferito una delega al Governo per intervenire in materia fiscale, prevedendo all'art. 14 un riordino del prelievo fiscale e della disciplina dei giochi pubblici, nonché il rilancio del settore ippico. Tuttavia, alla scadenza delle delega alcuni ambiti sono rimasti privi dei decreti attuativi, tra cui quello della disciplina dei giochi pubblici, emergendone la probabile intenzione del Governo di lasciare inalterata la disciplina in quel momento vigente³².

³¹ È stato così fino alla legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), in particolare v. art. 18, comma 17.

Per quanto riguarda, invece, l'ammontare delle risorse, con riferimento al triennio 2017-2019, questo oscillava tra i 420 e i 407 milioni di euro, in linea con quelle previste negli anni precedenti e in un trend di costante diminuzione – rispetto ai 470 milioni previsti nel biennio 2009-2010 – iniziato a partire dal triennio 2011-2013.

³² Sul punto cfr. F.A. CIMINO, *La tassazione degli apparecchi da intrattenimento con vincita in denaro*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Milano, 2016, 334-345, spec. 344.

3. *La prevista riforma dei concorsi pronostici sportivi e lo stato attuale del finanziamento dello sport a seguito della legge di bilancio 2019*

Piuttosto significativo è stato l'intervento del legislatore sull'ordinamento sportivo nel suo complesso compiuto con la legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021)³³.

Due sono gli elementi di maggiore interesse ai fini delle presenti riflessioni. Da un lato l'art. 1, comma 634, ha disposto che per favorire forme di gioco che non implichino i rischi connessi ai disturbi causati dal gioco d'azzardo «con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli si procede alla riforma dei concorsi pronostici sportivi»³⁴. Inoltre, ai successivi commi dal 635 al 639 sono state previste alcune disposizioni orientate alla riorganizzazione dei concorsi pronostici sportivi³⁵ – attualmente Totocalcio, Totogol e Il9 – pur tuttavia senza dettare una disciplina di dettaglio, ma soltanto indicando le linee generali cui dovrà attenersi il direttore dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli in sede di emanazione del relativo provvedimento³⁶. In particolare, il comma 635 ha stabilito che dovrà essere demandato a tale provvedimento dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, tra gli altri, il compito di introdurre i nuovi criteri di ripartizione della posta di gioco, tra cui l'assegnazione di una percentuale variabile tra l'11% e il 13% da destinare alla società Sport e salute S.p.a., la quale, «sulla base di un apposito contratto di servizio stipulato con la predetta Agenzia,

³³ Su cui v. M. SANINO, A. LA FACE, *Lo sport nella legge di bilancio 2019*, cit., 57-98.

³⁴ Il riferimento è in particolare a quelli di cui al d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, ratificato dalla legge 22 aprile 1953, n. 342.

³⁵ Quanto alla riforma dei concorsi pronostici, il comma 636 prevede che con tale provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli vengano «individuati i concorsi pronostici sportivi previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 19 giugno 2003, n. 179, e le scommesse a totalizzatore sportive e non sportive previste dal regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 2 agosto 1999, n. 278, per i quali viene disposta la sospensione o la chiusura definitiva e le relative modalità di gestione dei flussi finanziari».

³⁶ Questo intervento normativo conferma la competenza dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli come prevista dall'art. 1 del d.p.r. 24 gennaio 2002, n. 33 in base al quale «le funzioni statali in materia di giochi di abilità, concorsi pronostici e scommesse, ivi comprese quelle inerenti alla gestione delle relative entrate, attribuite all'Agenzia delle entrate, sono esercitate dal Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato»; inoltre anche l'art. 4 del citato d.l. 8 luglio 2002, n. 138, prevede che «l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato svolge tutte le funzioni in materia di organizzazione ed esercizio dei giochi, scommesse e concorsi pronostici. Per i giochi, le scommesse ed i concorsi pronostici connessi con manifestazioni sportive, ferma restando la riserva del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) prevista dall'articolo 6 del d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, le predette funzioni sono attribuite all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in concessione».

provvede all'integrazione del gioco con attività sociali, sportive e culturali» (comma 639)³⁷.

Dall'altro lato, è stata rivista la configurazione organizzativa precedente, tramite la ridenominazione della Coni Servizi S.p.a. in Sport e salute S.p.a. (art. 1, comma 629). Nondimeno, ciò che qui più rileva è che con tale intervento il legislatore ha inciso in maniera decisamente rilevante sulle risorse economiche destinate al CONI e alla Sport e salute S.p.a., tuttavia a svantaggio del primo ente. Infatti, a partire dal 2019 il livello di finanziamento sia del CONI che della Sport e salute S.p.a. è stato quantificato nella misura annua del 32% delle entrate concretamente incassate dal bilancio statale nell'anno precedente – e in ogni caso in misura non inferiore ai 410 milioni di euro complessivi – derivanti dal versamento di alcune imposte (IRES, IVA, IRAP e IRPEF) in specifici settori di attività quali gestione di impianti sportivi, attività di club sportivi, palestre e più in generale altre attività sportive. Più nel dettaglio, al CONI sono riservati 40 milioni di euro annui per la copertura delle spese legate al proprio funzionamento e alle relative attività istituzionali, nonché per coprire gli oneri inerenti alla preparazione olimpica e al supporto della delegazione italiana³⁸; alla Sport e salute S.p.a. sono invece destinati non meno di 368 milioni di euro annui, di cui non meno di 280 milioni di euro annui sono da rivolgere alle attività delle Federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione

³⁷ Più specificamente, il comma 635 prevede che la posta unitaria di partecipazione al gioco venga ridefinita in base ai criteri che seguono: a) percentuale destinata al montepremi: tra il 74% e il 76%; b) percentuale destinata al compenso del concessionario: 5 per cento; c) percentuale destinata al punto vendita a titolo di aggio: 8%; d) percentuale destinata alla società Sport e salute Spa per le attività di cui al comma 639: tra l'11% e il 13%. Inoltre, al comma 637 viene previsto un regime transitorio di ripartizione, valido dal 1° luglio 2019 e fino all'entrata in vigore del provvedimento di cui al comma 634, così definito: a) percentuale destinata al montepremi: 75%; b) percentuale destinata al compenso del concessionario: 5%; c) percentuale destinata al punto vendita a titolo di aggio: 8%; d) percentuale destinata alla società Sport e salute Spa per le attività di cui al comma 639: 12%.

³⁸ Secondo M. SANINO, A. LA FACE, *Lo sport nella legge di bilancio 2019*, cit., 61 il legislatore avrebbe inciso, con un chiaro intento limitativo, sulle funzioni del CONI che sarebbero appunto da ricondurre alle proprie attività istituzionali e alla preparazione olimpica. Tuttavia essi hanno notato come tale disposizione, oltre a non essere sufficientemente chiara, sarebbe anche «antinomica e contraddittoria»: infatti, in base al complessivo contesto normativo di riferimento, sostanzialmente inalterato dal d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 recante Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano – C.O.N.I., come integrato e parzialmente modificato dal d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15, l'attività istituzionali del CONI risulterebbe essere così ampia da ricomprendere ogni funzione e competenza di fatto legata all'attività sportiva nazionale. Pertanto essendo al CONI «attribuito *ex lege* il ruolo di vertice e di governo dello sport nazionale» se ne può ricavare che, a legislazione vigente, la sua attività istituzionale «non può identificarsi solo ed esclusivamente con quella legata all'approntamento dei mezzi per la partecipazione alle Olimpiadi e al supporto della delegazione italiana [...] ma deve evidentemente riferirsi ad una più generale competenza di organizzazione, regolamentazione, disciplina, promozione dell'attività sportiva sul piano nazionale».

sportiva, dei gruppi sportivi militari e dei corpi civili dello Stato e delle associazioni benemerite (art. 1, comma 630).

Tale previsione pertanto è intervenuta (nuovamente) sull'erogazione delle risorse a favore dello sport, approntando un meccanismo automatico di attribuzione annuale di risorse in favore dell'ordinamento sportivo nazionale: si tratterebbe di un sistema di stanziamento certo e definito, in grado di garantire una determinata stabilità indispensabile nella programmazione, anche di lungo termine, delle attività sportive³⁹.

Potrebbe finalmente osservarsi come si sarebbe in un certo senso così chiuso il cerchio del finanziamento dello sport italiano: se nel secondo dopoguerra, con l'abolizione del sovvenzionamento diretto da parte dello Stato, aveva avuto inizio una fase (in particolare dal 1948) in cui, con la gestione diretta da parte del CONI dei concorsi pronostici, lo sport italiano si era sostanzialmente autofinanziato, dal 2002 l'organizzazione e la gestione di scommesse e concorsi pronostici sportivi sono state sottratte al CONI e trasferite all'AAMS (successivamente incorporata nell'Agenzia delle dogane, divenuta nel 2012 Agenzia delle Dogane e dei Monopoli), riportando saldamente sotto la gestione statale il settore.

Anche la questione delle risorse economiche ha subito diversi cambiamenti: la quota di introiti destinata al sostegno economico del CONI – anche dopo l'avvento delle scommesse sportive – è via via diminuita fino ad essere cancellata nel 2004. Inoltre, sebbene si fosse prevista la sostituzione di tale quota di entrate con una parte delle entrate erariali ed extraerariali derivanti non solo dai concorsi pronostici e dalle scommesse su base sportiva ma anche da diversi altri giochi, tale quota non è mai stata fissata, lasciando di fatto alle leggi finanziarie e di bilancio definire l'ammontare di risorse spettanti allo sport italiano.

L'elemento di innovazione della legge di bilancio 2019 non è, pertanto, tanto da identificarsi nell'erogazione diretta da parte dello Stato delle risorse necessarie – situazione in realtà, dopo anni di mancata attuazione delle disposizioni del 2004, ormai piuttosto consolidata nella prassi – quanto piuttosto in altri due aspetti. Il primo è dato da un sistema di finanziamento fisso (o meglio “minimo”) a favore del CONI in grado di garantire, come invocato per decenni dalle varie componenti dello stesso ente, una certa stabilità e un discreto grado di autonomia dello sport italiano⁴⁰, certamente diverso rispetto a quando il CONI si autofinanziava completamente attraverso i concorsi pronostici, eppure – senz'altro – preferibile all'annuale (ed incerto) finanziamento attraverso leggi finanziarie e di bilancio. Il secondo aspetto si riflette in un impianto normativo per cui attualmente le risorse destinate a favore del sistema

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, cit., 101.

sportivo italiano derivano in gran parte dalle imposte sulle attività sportive, di cui si è poc'anzi discusso – ovvero sia da forme diverse rispetto ai concorsi pronostici o alle scommesse sportive, che a lungo sono state le uniche fonti di sovvenzione per il CONI – e ormai solo per una minima quota dai proventi di alcuni giochi pubblici con premi in denaro in concessione allo Stato⁴¹.

⁴¹ Così anche nell'ultima legge di bilancio (legge 27 dicembre 2019, n. 160) all'art. 18, comma 15, si prevede che «[l]e somme stanziare sul capitolo 1896 dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, destinate per il finanziamento dello sport al CONI e alla società Sport e Salute Spa [...] in caso di mancata adozione del decreto previsto dall'articolo 1, comma 281, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, o, comunque, nelle more dell'emanazione dello stesso, costituiscono determinazione della quota parte delle entrate erariali ed extraerariali derivanti da giochi pubblici con vincita in denaro affidati in concessione allo Stato ai sensi del comma 282 del medesimo articolo 1 della citata legge n. 311 del 2004». Tuttavia, la lettura di tale disposizione nell'insieme della disciplina lascerebbe intendere che il finanziamento dello sport derivi in gran parte dalle imposte sulle attività sportive, ad esclusione dei 40 milioni direttamente destinati al CONI (tant'è che il capitolo 1896 fa esclusivo riferimento al CONI e non già anche alla Sport e salute S.p.a.) i quali, invece, deriverebbero ancora da giochi pubblici, in particolare dalle sole scommesse a quota fissa. Infatti, se per quanto riguarda i concorsi pronostici sportivi e le scommesse a totalizzatore l'imposta unica è stata soppressa a partire dal 1° luglio 2019 dall'art. 1, comma 638, della legge n. 145 del 2018 (a favore di una quota da destinarsi, come poc'anzi osservato, alla Sport e salute S.p.a. per attività sociali, sportive e culturali), per quanto attiene alle scommesse a quota fissa tale imposta è stata mantenuta e rimodulata dal comma 1052, a decorrere dal 1° gennaio 2019, nel modo seguente: a) per le scommesse a quota fissa, escluse le scommesse ippiche, nelle misure del 20% se la raccolta avviene su rete fisica e del 24% se la raccolta avviene a distanza; b) per le scommesse a quota fissa su eventi simulati (di cui all'art. 1, comma 88, della legge 27 dicembre 2006, n. 296) nella misura del 22% per cento della raccolta al netto delle somme restituite in vincite.

Da ultimo, si segnala che, per far fronte alla crisi economica conseguente alla pandemia da COVID-19 e limitatamente ai soggetti operanti nel settore sportivo, con il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), conv., con modif., nella legge 17 luglio, n. 77 è stata adottata una misura straordinaria e limitata al biennio 2020-2021. In particolare all'art. 217 si è previsto di destinare una quota pari allo 0,5% del totale «della raccolta da scommesse relative a eventi sportivi di ogni genere, anche in formato virtuale, effettuate in qualsiasi modo e su qualsiasi mezzo, sia on-line, sia tramite canali tradizionali» al neo istituito "Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale"; il finanziamento di tale fondo «è determinato nel limite massimo di 40 milioni di euro per l'anno 2020 e 50 milioni di euro per l'anno 2021».

PIERA MARIA VIPIANA - MATTEO TIMO

I REGIMI AMMINISTRATIVI DEL GIOCO LECITO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'attualità del regime del “doppio binario” in prospettiva della normativa sulle distanze – 3. La molteplicità di situazioni giuridiche soggettive emergenti dal cd. “distanziometro” – 4. La tutela della salute e l'apposizione di distanze dai luoghi sensibili nella giurisprudenza amministrativa – 5. Osservazioni di carattere conclusivo

1. *Premessa*

La ludopatia¹, con tutte le sue gravi implicazioni, è un'attività che, in un ordinamento giuridico evoluto, dovrebbe essere al centro non soltanto di repressione e di interventi volti a rimediarvi (in particolar modo, tramite efficaci rimedi ad opera del servizio sanitario nazionale), ma anche – ed in primo luogo – di prevenzione.

L'ordinamento giuridico italiano, per un verso, ammette il gioco, che costituisce una consistente voce nelle entrate erariali; per un altro verso, lo sottopone ad una pluralità di tipologie di regimi amministrativi, l'efficacia dei quali, ai fini di una reale dissuasione dall'attività ludica, è tutta da verificare.

Le misure previste dalla legislazione vigente – tanto statale, quanto regionale – sono diversificate e sono dirette, a vario titolo, alla limitazione delle occasioni di gioco: di rilievo sono quelle che attengono all'informativa da esporre negli esercizi del gioco, così come quelle che riguardano la previsione di fasce orarie entro le quali talune prestazioni del gioco possono essere offerte e quelle che impongono l'osservanza di distanze da luoghi ritenuti “sensibili”, in quanto frequentati da soggetti che la legge individua come particolarmente esposti al rischio di patologie connesse al gioco.

¹ Più correttamente denominata “gioco d'azzardo patologico” (in acronimo “GAP”), ovvero “disturbo da gioco d'azzardo” (in acronimo “DGA”) come da ultimo definito dal cd. “decreto Dignità” (decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito in legge 9 agosto 2018, n. 96): patologia, individuata in un «comportamento problematico persistente o ricorrente legato al gioco d'azzardo che porta a disagio o compromissione clinicamente significativi»: in questi termini il Rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità ISTISAN 18/5 “*Disturbo da gioco d'azzardo: risultati di un progetto sperimentale*”, Roma, maggio 2018 (reperibile nel sito dell'Istituto stesso: www.iss.it) nel richiamare il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali del 2014.

*Vanno attribuiti a P.M. Vipiana il paragrafo 2 e i restanti a M. Timo.

Proprio quest'ultima disciplina ha riscontrato l'interesse della dottrina e della giurisprudenza nella misura in cui, come si vedrà, essa lambisce differenti tematiche del diritto pubblico: quella del riparto della potestà legislativa, che ha visto il sopraggiungere di pronunce della Corte costituzionale; quella dei poteri esercitabili dalle amministrazioni locali avvalendosi dei poteri ordinari e straordinari ad esse riconosciuti dalla legge.

Siffatto interesse si caratterizza per una disattenzione del legislatore statale nella compiuta definizione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute che hanno dato adito ad un intervento legislativo regionale differenziato da Regione a Regione: quindi si sono aggiunte le amministrazioni locali che hanno fatto ricorso ai propri strumenti normativi – unitamente agli atti di pianificazione e a puntuali provvedimenti amministrativi – per meglio definire la regolazione e l'applicazione dei limiti distanziometrici.

Pur nel condividere l'opzione legislativa volta ad una più intensa protezione della salute del consumatore del gioco lecito, è da osservarsi come la carenza di principi fondamentali nella disciplina statale, unitamente alla mancata adozione della pianificazione nazionale delle sale giochi, ha comportato lo stratificarsi di normative differenti non solo a livello regionale, ma altresì tra comune e comune.

Il quadro che ne deriva è complesso e si pone alla base di un fiorente contenzioso innanzi ai giudici amministrativi, i quali sono chiamati, nella sostanza, non solo a pronunciarsi sulla legittimità delle misure previste, bensì anche sul contemperamento di differenti istanze e, con precisione: quella al contenimento del gioco nell'ottica di prevenzione dei disturbi patologici e quella opposta degli imprenditori del gioco ad una libera prestazione del medesimo, nel rispetto di un panorama normativo connotato da certezza.

2. L'attualità del regime del "doppio binario" in prospettiva della normativa sulle distanze

Il modello regolatorio del gioco lecito nell'ordinamento italiano si fonda sulla dicotomia fra attività lecite, riservate allo Stato, ma esercitabili da privati sulla scorta dell'assenso delle pubbliche amministrazioni competenti, e attività vietate in quanto esorbitanti dalla riserva statale.

Con particolare riferimento alle sale giochi e alle sale scommesse, il settore si presenta connotato da un'evidente autonomia dei singoli Stati membri dell'Unione europea – benché siano presenti numerosi atti d'indirizzo delle Istituzioni europee² – in quanto non sussiste un'armonizzazione del settore, tanto è vero che

² Tra le quali la risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2013 sul "gioco d'azzardo

la direttiva *Bolkestein* del 2006³ esclude che essa stessa trovi applicazione in caso di servizi prestati nella materia del gioco lecito⁴.

Mentre la Corte costituzionale, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la giurisprudenza amministrativa⁵ hanno provveduto alla definizione di un palinsesto di principi idonei al corretto riparto della potestà legislativa e delle competenze amministrative, nonché atto a chiarire come gli ordinamenti degli Stati membri non possano edificare barriere all'accesso al mercato di nuovi operatori che non siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale, quali la tutela dell'ordine pubblico e della salute, la legislazione italiana ha creato un sistema di plurimi provvedimenti di assenso⁶, protetti dalla sanzione penale⁷.

In tal senso, si è parlato di modello “a doppio binario”⁸, nel quale un prov-

online nel mercato interno” (disponibile in www.europarl.europa.eu) nonché la raccomandazione della Commissione europea 2014/478/UE del 14 luglio 2014, relativa a “principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo on line e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo on line” (disponibile in www.eur-lex.europa.eu).

³ Direttiva n. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa “ai servizi nel mercato interno”, la quale al considerato n. 25 statuisce che «è opportuno escludere dal campo d'applicazione della presente direttiva i giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori». In merito: V. PARISIO, *Direttiva “Bolkestein”, silenzio-assenso, d.i.a., “liberalizzazioni temperate”, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 9, 2978 ss., nonché F. D'ANGELO, *Considerazioni in tema di liberalizzazione delle attività produttive e potere amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, 807 ss.; A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 3-4, 679 ss.

⁴ Più di recente sulle materie connesse alla direttiva cfr. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma, 2019.

⁵ A cui si faranno cenni nel prosieguo, anche tenuto conto del fatto che le pronunce della Corte costituzionale e della Corte di giustizia sono oggetto di altre relazioni contenute nel presente Volume.

⁶ Su atti e provvedimenti amministrativi, si rinvia, *ex multis*, a P.M. VIPIANA, *L'attività amministrativa e i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, 2017, 87 ss.

⁷ Si veda l'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, il cui comma 4-bis statuisce che «le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero».

⁸ Cfr. di recente T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 17 luglio 2020, n. 3179, secondo cui «il sistema nazionale, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 2-ter, d.l. n. 40/2010 (inserito dalla legge di conversione 22 maggio 2010 n. 73), configura un sistema autorizzatorio “a doppio binario”, in cui chi intenda svolgere l'attività di giochi e scommesse è tenuto a munirsi sia della concessione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato che dell'autorizzazione di pubblica sicurezza di cui all'art. 88 TULPS». In senso analogo, T.A.R. Liguria, Sez. II, 13 dicembre 2018, n. 969; T.A.R. Liguria, Sez. II, 13 agosto 2019, n. 690, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 13 luglio 2020, n. 3045; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 12 maggio 2020, n. 354 (per il testo di tutte le decisioni dei giudici amministrativi, si rinvia al sito della Giustizia Amministra-

vedimento di carattere concessorio coesiste con uno di natura autorizzatoria. Il primo finalizzato al conseguimento, da parte dello Stato, di una concessione alla prestazione dei servizi del gioco lecito sul territorio italiano, il secondo diretto a legittimare la puntuale apertura di esercizi del gioco.

I due regimi amministrativi di assenso coesistono e perseguono finalità differenti: il primo è volto a controllare l'accesso degli operatori economici ad un mercato contingentato, mentre il secondo è più concretamente finalizzato alla prevenzione dell'ordine pubblico nell'apertura delle singole sale giochi o sale scommesse.

Le due finalità convivono, ma non sono fra loro coordinate, non essendo previsto alcun automatismo o garanzia che consenta al prestatore munito di titolo concessorio di vantare un diritto alla concreta apertura di locale per il gioco o per la raccolta delle scommesse, poiché questo secondo aspetto è sottoposto alle valutazioni autonome in sede di autorizzazione.

La componente autorizzatoria, dal canto suo, si frammenta in plurimi provvedimenti di assenso; tanti quanti sono le tipologie di esercizi avviabili. In sede di recepimento della delega di cui alla cd. "legge Madia"⁹, il d.lgs. n. 222/2016¹⁰ ha provveduto ad una mappatura – nella nota Tabella A allegata al medesimo decreto delegato – delle attività tuttora sottoposte a regimi di assenso preventivo: per quanto d'interesse della presente disamina, il punto 6 del Tabella A è rubricato "sale giochi" e si suddivide in un punto 6.1 "Esercizio di sale giochi" e in un punto 6.2 "Esercizio di scommesse".

Nel punto 6.1 si fa menzione, in particolar modo, degli esercizi che erogano vincite in denaro ai sensi dell'art. 110, comma 6, lett a), TULPS¹¹ (quali le cosiddette "slot" collegate alla rete di un concessionario) per i quali deve essere presentata un'istanza di autorizzazione allo sportello unico delle attività produttive, unitamente ad una segnalazione certificata di inizio attività (successivamente trasmessa ai competenti uffici dei vigili del fuoco a cura dello stesso sportello unico) in caso di locale superiore ai duecento metri quadrati o di capienza superiore alle cento persone: la messa in esercizio di ogni singolo apparecchio esige poi la richiesta di apposita autorizzazione all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (oggi Agenzia delle dogane e dei monopoli) ai sensi dell'art. 38, comma 2, della legge n. 388/2000¹².

Procedimento ancora più complesso è previsto per l'apertura di una sala giochi munita delle cosiddette *Videolottery* di cui dell'art. 110, comma 6, lett b), TULPS (ossia quegli specifici terminali, collegati ad una rete telematica, che consentono

tiva: www.giustizia-amministrativa.it).

⁹ Art. 5 l. 7 agosto 2015, n. 124.

¹⁰ Noto come "SCIA 2" (d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222).

¹¹ Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773).

¹² L. 23 dicembre 2000, n. 388.

giocate non superiori ad un euro e vincite non superiori ai cento euro) per le quali la domanda di autorizzazione presentata allo sportello unico delle attività produttive viene inoltrata dallo sportello stesso al Questore, e alla medesima è associata, qualora ne sussistano i presupposti, la segnalazione certificata in materia di prevenzione degli incendi da presentarsi con le modalità in precedenza indicate. Analoghi procedimenti sono individuati dalla Tabella A punto 6.2 per l'apertura di sale bingo e di agenzie di raccolta delle scommesse.

Il descritto regime a “doppio binario” – ravvisabile nella normativa vigente – pare oggi subire, in relazione a specifici esercizi del gioco, quali le sale con apparecchi *Video lottery terminal*, una mutazione parallelamente all'emergere di istanze ulteriori alla corretta gestione “economica” del mercato del gioco e alla tutela dell'ordine pubblico.

Queste istanze, incentrate sulla salvaguardia della salute e sulla prevenzione di patologie connesse al gioco – di cui si avrà modo di far cenno nel paragrafo successivo – attengono alla limitazione, mediante l'apposizione di distanze o di orari, dei locali del gioco. Per tal via si viene a creare un nuovo modello in cui le amministrazioni comunali possono vietare l'apertura dell'esercizio in un certo orario ovvero negare in radice, anche ricorrendo al potere di ordinanza contingibile ed urgente¹³, la possibilità di esercitare il gioco in una certa area, in quanto troppo vicina ad un luogo ritenuto sensibile¹⁴.

Il sistema a “doppio binario” tende dunque a divenire a “triplice binario” nella misura in cui le amministrazioni locali, sulla base di disposizioni legislative primarie o regionali, sottopongono ad ulteriore vaglio, sotto il profilo della tutela della salute, attività che sono già considerate lecite in prospettiva dell'accesso al mercato e della tutela dell'ordine pubblico.

In ordine ai regimi amministrativi nel settore *de quo*, due osservazioni sembrano formulabili.

Per un verso, l'introduzione a macchia di leopardo del terzo binario, sulla base delle scelte proprie di alcune amministrazioni locali, determina un trattamento di situazioni equiparabili che è differenziato a seconda della localizzazione dell'attività.

Per un altro verso, e più in generale, si ravvisa una marcata scarsità di coordinamento fra i regimi amministrativi in materia: il che significa anche mancanza di quella semplificazione amministrativa che, sebbene al centro degli interventi legislativi e degli studi dottrinali, è ancora lettera morta in tanti settori del diritto amministrativo, come quello in esame.

¹³ T.A.R. Veneto, Sez. III, 29 giugno 2017, n. 606.

¹⁴ V. il paragrafo successivo.

3. La molteplicità di situazioni giuridiche soggettive emergenti dal cd. “distanziometro”

Come si è potuto assodare nei paragrafi precedenti, il quadro normativo italiano – di diritto amministrativo – volto a regolare l’esercizio delle attività economiche connesse al gioco lecito appare articolato e di non immediata comprensione¹⁵, anche in virtù della mancanza di un’armonizzazione di matrice eurounitaria¹⁶.

Tuttavia, ciò che negli ultimi anni è apparso con maggior evidenza attiene alla circostanza per cui il regime della cd. “privativa statale”¹⁷ – la quale riserva alla mano pubblica l’organizzazione dei giochi leciti, anche per il tramite di concessionari privati¹⁸ – ha registrato un sensibile ampliamento nel novero degli interessi pubblici perseguiti. Se, in prospettiva di un approccio tradizionale, la disciplina del gioco e delle scommesse era riconnessa ad una preminente esigenza di garantire la corretta convivenza fra consociati e di escludere l’insorgere di fenomeni criminosi, oggi il dibattito sulla medesima regolazione appare incentrato sui meccanismi di protezione di interessi ulteriori e di matrice non esclusivamente pubblicistica¹⁹, bensì spiccatamente incentrati sulle posizioni giuridiche dei singoli.

¹⁵ Su questi aspetti si richiamano le considerazioni di L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, 2012, 2, 309 ss.

¹⁶ Oltre alla dottrina già citata e a quella che sarà menzionata nel prosieguo, si ricordano gli scritti di M.G. PIZZORNI, *Gioco e scommesse: il giudice comune tra Corte di cassazione, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2008, 3-4, 710 ss., e di V. CAPUANO, *Sulla composizione dei contrasti tra la normativa italiana in materia di gioco e scommesse e il diritto comunitario: quale ruolo per la Consulta?*, in *Giur. cost.*, 2008, 1, 457 ss., nonché di C. BENELLI - E. VEDOVA, *Giochi e scommesse tra diritto comunitario e diritto amministrativo*, Milano, 2008.

¹⁷ Su cui, tra i molti, si veda lo scritto di S. CASSESE, *Il regime giuridico del gioco e la sentenza Gambelli*, in Relazione alla tavola rotonda su “I nuovi orientamenti della 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, *Forum della pubblica amministrazione* (disponibile in archive.forumpa.it) 2004. Cfr. in generale, E. FASSI, *La Corte di cassazione si pronuncia nuovamente sul rapporto esistente tra normativa interna e normativa comunitaria in tema di scommesse e giochi d’azzardo*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3681 ss.

¹⁸ Così, S. CASSESE, *Il regime giuridico del gioco e la sentenza Gambelli*, cit., 2, ha osservato che «Può svolgerla l’amministrazione pubblica, o i privati, ma previo un atto dello Stato, che normalmente, ma non sempre, è chiamato concessione. Dunque, si è in presenza di un’attività che può essere assunta, quanto all’esercizio, dallo Stato, oppure può essere conferita, con concessione, dallo Stato a privati».

¹⁹ Molti sono i temi di diritto privato che emergono in questa materia, quali a titolo esemplificativo le obbligazioni che insorgono all’atto della giocata o della scommessa. Cfr. E. TAGLIASACCHI, *La disciplina delle misure dirette a contrastare il fenomeno della ludopatia dopo il Decreto Dignità: sistema a tutele crescenti o occasione perduta?*, in *Corti supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it) 2018, 2, 450 ss., il quale rileva che «Un’attenta analisi del Codice civile mostra come già il legislatore del 1942 guardasse con sospetto al fenomeno del gioco e della scommessa. A tale proposito, rilevano le tematiche relative alla validità del contratto, alla possibilità di proporre un’azione di adempimento del “debito” di gioco e, ancora, alla ripetibilità o meno del pagamento eseguito in adempimento del predetto “debito”».

Così ragionando, si avverte che il problema della tutela della concorrenza all'accesso al mercato del gioco, ampiamente vagliato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea – e oggetto di altre relazioni²⁰ –, viene integrato dalla previsione, operata dal c.d. “Decreto Balduzzi” del 2012²¹ e dalle disposizioni di legge sopravvenute, di un limite “distanziometrico” fra sale gioco e luoghi definiti sensibili²².

Si intravede, sopra ogni cosa, la contrapposizione fra l'auspicio dell'operatore economico ad una maggiore apertura del mercato – che incrementi il numero delle concessioni in essere e non sia eccessivamente limitativa in merito all'apertura di ulteriori esercizi del gioco lecito – e l'interesse alla preservazione della salute dei consumatori del gioco e, fra questi ultimi, di quelli afflitti da forme patologiche, in generale note con l'espressione *ludopatia*.

Contrapposizione che si tramuta, nell'ordinamento normativo vigente, in una vera e propria contraddizione, tanto che la Corte di giustizia, nella sentenza *Placanica*²³, se ha avuto modo di osservare che la legislazione italiana si muove nel senso di perseguire due obiettivi, dati, rispettivamente, dalla prevenzione di fenomeni criminosi e dalla limitazione delle occasioni di gioco, ha anche evidenziato che il secondo obiettivo menzionato collide con il continuo ampliamento da parte dello Stato dei giochi offerti: non per nulla, la letteratura in materia evidenzia un costante aumento – anche negli ultimi anni di vigenza di una legislazione restrittiva – tanto degli abituarini del gioco e quanto delle somme spese²⁴.

²⁰ Sia consentito, ad ogni modo, il richiamo a M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Dir. amm.*, 2019, 2, 413 ss., ove si è avuto modo di studiare l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a partire dalla nota sentenza *Placanica* (sent. 6 marzo 2007, n. 338, resa nelle cause C-338/04; C-359/04 e C-360/04, sulla quale si vedano anche gli studi di T. DI NITTO, *L'intermediazione nella raccolta delle scommesse dopo la sentenza Placanica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 8, 855 ss. e di M. PRESILLA, *È illegittima l'attività di bookmaking posta in essere in assenza dei necessari titoli amministrativi: Consiglio di Stato n. 208 del 2009*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 2, 543 ss.; cfr. altresì, S. RIONDATO, *Osservatorio Corte di giustizia dell'Unione europea — Libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi e giochi d'azzardo*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 7, 901 ss.

²¹ D.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189.

²² Di recente, sul tema delle distanze dai luoghi sensibili si vedano gli scritti di M. LIPARI, *Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it), 2020, 1, 274 ss., e M. COSULICH, *Fatti più in là / così vicino mi fai turbare*. La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato, *ivi*, 2018, 1, 6 ss.

²³ Sent. n. 338/2007, cit.

²⁴ M. FIASCO, *Gioco d'azzardo e salute, tra ricerca scientifica e politiche pubbliche: l'importanza di un efficace dialogo interdisciplinare*, in *Corti supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it), 2020, 1: «Lo scorso anno, per esempio, si è segnato un incremento ulteriore del volume del conto economico del mercato del gioco d'azzardo. Ecco i conti essenziali: da un consumo lordo pari a 106,8 miliardi di euro, registrato nel 2018, si è pervenuti alla cifra di 110,4. E tutto questo è accaduto nonostante provvedimenti rilevanti, come il “taglio” del 30 per cento del numero di slot machine (da 375mila a 262.500 a partire dal maggio del 2018), e la vigenza di oltre 600 regolamenti comunali “limitativi” della com-

Sulla base delle considerazioni delineate in questo scritto si possono dare per presupposti, per un verso e nel solco della giurisprudenza dell'Unione europea, che l'apposizione di una distanza quale limite all'apertura di un nuovo esercizio del gioco non può essere una mera barriera all'accesso al mercato volta a favorire le posizioni acquisite da altri operatori e, per un altro verso e in osservanza di un consolidato orientamento della Corte costituzionale²⁵, che i limiti imposti dal Decreto Balduzzi – e oggetto d'integrazioni da parte della legislazione regionale sopravvenuta – godono di copertura costituzionale in quanto afferenti alla materia della tutela della salute²⁶ (ma anche a quella del Governo del territorio²⁷). Di converso, è da ritenersi che possano emergere due profili di problematicità connessi alla lesione di differenti posizioni soggettive e rimessi alla cognizione dei giudici amministrativi.

Si rileva, dapprima, la posizione dell'operatore economico che esercita l'attività, pienamente lecita, di raccolta del gioco e delle scommesse e che si vede negata l'apertura di un nuovo locale in quanto eccessivamente prossimo a un luogo ritenuto passibile di esporre soggetti deboli al rischio di gioco compulsivo. Secondariamente, quella dei consumatori del gioco, assimilabile, in un certo qual senso, agli interessi perseguiti dalle amministrazioni regionali e locali, tese all'affermazione di un ambiente urbano salubre, ovvero scevro di implicazioni connesse al gioco patologico e in grado di prevenire l'affermarsi e l'acuirsi delle medesime.

Le due posizioni, al fine della presente disamina, sono in qualche modo

mercatalizzazione, anche in applicazione di norme di numerose leggi regionali che hanno parzialmente modificato le regole».

²⁵ In particolar modo, il riferimento va a Corte costituzionale, sentt. 10 novembre 2011, n. 300; 18 luglio 2014, n. 220; 11 maggio 2017, n. 108. Sulla giurisprudenza costituzionale citata si rinvia ai contributi di A. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine". Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista AIC* (www.rivistaic.it), n. 1/2012, e di R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, in www.confronticostituzionali.eu, 11 giugno 2015 (cessata); S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindacati no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2015, 2, 427 ss.; A. MASARACCHIA, *Una decisione diversa dal recente indirizzo della Consulta (nota a TAR Lombardia - Sez. I - n. 2412/2015)*, in *Guida al diritto*, 2016, 1, 91 ss.; R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, 1118 ss.; S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 2017.

²⁶ Si veda anche R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l'esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 2015, 2, 506 ss.

²⁷ Su questi aspetti si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, parere n. 402 del 11 febbraio 2019, nonché T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 17 novembre 2015, n. 2412; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956; Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579.

complementari: ancorché l'interesse alla salvaguardia della salute in tutti i suoi molteplici aspetti – dalla semplice circoscrizione delle occasioni di gioco all'ambiente urbano salubre – appaia prevalente in ragione del suo primario valore costituzionale, chi scrive non ritiene corretta, perlomeno alla luce delle scelte assunte dal legislatore, un'interpretazione in forza della quale si possa giungere ad una totale inibizione dell'offerta di servizi inerenti al gioco, poiché essa è un'attività imprenditoriale limitata, ma pur sempre ammessa dall'ordinamento italiano. Da ciò la necessità di una più intensa ponderazione degli interessi in gioco, sia da parte del legislatore, sia ad opera delle pubbliche amministrazioni.

Quanto riportato può essere scisso in due temi che appaiono ricorrenti nelle pronunce del giudice amministrativo.

In primo luogo, quello del paventato "effetto espulsivo" dell'imprenditore determinato da un intreccio di limiti tali da impedire il reperimento di un'area su cui stabilire l'attività: tema questo che non solo ha condotto lo stesso Consiglio di Stato a disporre consulenze tecniche d'ufficio – i risultati, come si farà cenno, si prestano a differenti letture, soprattutto in ordine al registrato incremento dei profitti derivanti dal gioco ancorché in territori "protetti" dal limite distanzio-metrico –, ma apre il dibattito sulla necessità o meno di una puntuale istruttoria amministrativa al fine di appurare l'esigenza, in concreto, di apporre le suddette limitazioni. Ciò a fronte di una tendenza della giurisprudenza a riconoscere quale "fatto notorio"²⁸ la sussistenza di un pericolo d'incremento delle occasioni di gioco, ancorché dai principi fondamentali dettati dalla legge – dallo stesso Decreto Balduzzi in particolare – si possa desumere un onere pianificatorio, non necessariamente di livello statale, vale a dirsi un'attività amministrativa di studio delle "vocazioni territoriali" e di successiva definizione delle linee di sviluppo del territorio in ordine alle attività del gioco d'azzardo.

In secondo luogo, la giurisprudenza amministrativa affronta il tema concernente la corretta individuazione dei "luoghi sensibili": anche in questo frangente la disciplina statale sconta una certa assenza d'eshaustività, aggravata dall'accomunare centri di aggregazione tra loro assai differenti, quali luoghi di culto, oratori, scuole, caserme. Non pare scontato ritenere che ogni luogo sensibile enumerato dalla legge sia sempre e comunque esposto ad un rischio di ludopatia, dovendosi piuttosto compiere un'istruttoria amministrativa anche in correlazione alle concrete esigenze del territorio. Ne è esempio il luogo "caserma", il cui significato, del tutto generico, ha richiesto l'intervento chiarificatore, in un primo momento, del giudice amministrativo e, successivamente, della Corte costituzionale²⁹.

²⁸ Sul punto si vedano le considerazioni di M. LIPARI, *Gioco d'azzardo*, cit., 286 ss.

²⁹ In questo senso, in una prima controversia, il T.A.R. Liguria (sent. 11 novembre 2016, n. 1143) aveva escluso che un posto di polizia di confine – pur potendo teoricamente rientrare nell'ambito semantico del termine "caserma" – possa, di per sé e in assenza di un'eshaustiva istruttoria procedimentale, essere annoverato fra i luoghi sensibili. Successivamente, il T.A.R. Abruzzo, con ordinanza n. 161 del 21

4. La tutela della salute e l'apposizione di distanze dai luoghi sensibili nella giurisprudenza amministrativa

Sulla scorta delle considerazioni che sono state svolte nel paragrafo precedente si deve osservare come il quadro normativo sia frammentario, incompleto e multilivello, privo nella sostanza di una chiarificazione circa le modalità di esercizio del potere pubblico a tutela della salute. Le varie fonti primarie riconoscono una “funzione amministrativa di tutela della salute nel gioco”, ma non ne descrivono le modalità di esercizio. Nella sostanza essa si traduce in una vasta compagine di strumenti impositivi o applicativi di distanze minime dai luoghi sensibili, quali regolamenti comunali, atti di pianificazione, ordinanze sindacali, puntuali provvedimenti di divieto.

Vi è allora da domandarsi, innanzitutto, se questa molteplicità di provvedimenti normativi e amministrativi delle autonomie sia legittima “in astratto”, soprattutto al fine di una corretta coesistenza delle istanze alla tutela della salute e quelle ispirate a una maggiore libertà d’iniziativa economica privata; secondariamente, è opportuno soffermarsi sul fatto se sia legittima “in concreto”, ossia nelle singole ipotesi in cui viene applicata, ovvero se essa possa sfociare nella declaratoria di illegittimità dei provvedimenti amministrativi adottati; infine, vi è da interrogarsi se il “distanziometro” sia effettivamente utile, quale misura amministrativa così come attualmente adottata.

Circa il primo quesito, l’unica fonte statale che si occupa del tema indicando uno strumento amministrativo è il citato decreto-legge “Balduzzi”, il quale identifica³⁰ simile strumento in una pianificazione nazionale a cura dell’AAMS³¹, volta alla progressiva ricollocazione sul territorio degli esercizi per il gioco muniti degli apparecchi di cui all’art. 110, comma 6, TULPS (cd. *Video lottery terminal* o “VLT”), sulla scorta di criteri da stabilirsi con un decreto ministeriale³², anche in relazione alle distanze da istituti di istruzione primaria e secondaria, da strutture sanitarie e ospedaliere, da luoghi di culto, da centri socio-ricreativi e sportivi. Decreto mai emanato, così come non è stata adottata la relativa pianificazione, mentre, come si è fatto cenno, vi è stato un forte attivismo – avallato dalla Corte costituzionale – delle Regioni e degli Enti

aprile 2017 aveva dubitato della legittimità costituzionale dell’equiparazione delle “caserme” ai luoghi sensibili. Con la pronuncia 27 febbraio 2019, n. 27 (nota di richiami in *Foro it.*, 2019, 4, I, 1103), la Corte costituzionale ha escluso l’illegittimità costituzionale, osservando – con motivazione che, a scrive, pare opinabile, nella misura in cui tende ad equiparare ogni tipologia di caserma – come il sito “caserma” possa prestarsi a ospitare una pluralità di soggetti deboli: dalle giovani reclute ai soggetti che si erano presso una sede dei Carabinieri per sporgere una denuncia.

³⁰ All’art. 7, comma 10.

³¹ Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, ora Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

³² Del Ministro dell’Economia e delle finanze di concerto con quello della salute.

locali tanto sotto il profilo normativo, quanto sotto quello dell’emanazione dei provvedimenti amministrativi.

Riassuntivamente, è possibile affermare che – superata un’interpretazione che riconduceva il controllo amministrativo alla sola materia dell’ordine pubblico³³ – l’indirizzo del Consiglio di Stato sia stato nel senso di riconoscere piena legittimità all’azione amministrativa di imposizione di distanze, nell’esercizio dei poteri locali a presidio della salute, ancorché non sia stata approntata una pianificazione nazionale, ritenuta dalla giurisprudenza amministrativa non necessaria all’adozione di misure a livello territoriale.

Quanto scritto è avvalorato da un’ampia compagine di pronunce del Consiglio di Stato, consolidate negli ultimi anni, sulla base dei precedenti della Corte costituzionale già ricordati. In questo senso il Consiglio di Stato³⁴ ha ammesso la legittimità dei provvedimenti amministrativi e normativi delle autonomie volti a stabilire distanze dai luoghi sensibili, in attuazione dei principi fondamentali di matrice statale desumibili dal decreto Balduzzi, così come ha riconosciuto il principio della legittimità della pianificazione delle sale gioco a fini di tutela della salute, ma non quello della necessità di una pianificazione nazionale³⁵ e ha statuito la sussistenza di un «vero e proprio obbligo», in capo alle autonomie, di attuare «interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco, ispirati [...] alla tutela della salute», anche alla luce del principio di precauzione di cui all’art. 191 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea³⁶.

In ordine, invece, al secondo e al terzo quesito che ci si è posti poche righe prima – legittimità “in concreto” e idoneità delle limitazioni distanziometriche – è possibile una trattazione congiunta, nella misura in cui essi sono due facce della stessa medaglia e mettono in evidenza il bilanciamento tra tutela della salute e limitazione dell’iniziativa economica.

Essi, infatti, attengono a due fenomeni, il cd. “effetto espulsivo” e l’idoneità

³³ In questo senso è da leggersi T.A.R. Piemonte, 20 maggio 2011 n. 513, ove si era affermato che «Mediante la previsione di un orario di “disattivazione” degli apparecchi da gioco, invero, il Comune si è arrogato una potestà normativa che non trova sostegno in alcuna disposizione legislativa e che, anzi, si svela integrare un’invasione delle competenze rimesse allo Stato. La questione è stata affrontata dalla Corte costituzionale (sent. n. 237 del 2006, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale di una legge della Provincia di Trento) che ha statuito che i profili relativi all’installazione degli apparecchi e congegni automatici da trattenimento o da gioco presso esercizi aperti al pubblico, sale giochi e circoli privati, peraltro compiutamente disciplinati dall’art. 110 del r.d. n. 773 del 1931, afferiscono alla materia “ordine pubblico e sicurezza” che l’art. 117, comma 2, lett. h, Cost. riserva alla competenza esclusiva dello Stato».

³⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2018, n. 6714 (cfr. in precedenza, Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579, *ivi*).

³⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 8 marzo 2018, n. 4199.

³⁶ Cons. Stato, Sez. III, 1° luglio 2019, n. 4509, conforme a Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867.

del limite distanziometrico a circoscrivere le occasioni di gioco; fenomeni che, sotto il profilo dell'azione amministrativa, sono correlati. In altri termini, l'apposizione di un limite da parte dell'amministrazione esige un accertamento, ossia un procedimento amministrativo che appuri potremmo dire la proporzionalità e la ragionevolezza³⁷ della misura, per l'appunto in termini di necessità, idoneità e non lesività.

Questo, ad avviso di chi scrive, è il punto focale della regolazione amministrativa, giacché le amministrazioni, nell'imporre l'osservanza delle distanze, agiscono, essenzialmente, "senza procedimento". Ove la legge – soprattutto regionale – dispone in astratto la "sensibilità" di un certo luogo, la pubblica amministrazione competente si limita "ad utilizzare l'odometro"³⁸: non viene, in altre parole, compiuta alcuna valutazione sulla concreta pericolosità in termini di aumento delle occasioni di gioco.

I temi suscettibili d'essere analizzati sarebbero disparati, quali l'effettiva sensibilità del luogo e la sussistenza di un potere discrezionale puro, ovvero di potere di valutazione tecnica o di accertamento tecnico. Per quanto d'interesse delle presenti pagine, è rilevante menzionare due indirizzi interpretativi coesistenti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Per un verso, è stata riconosciuta l'ammissibilità del "fatto notorio", nell'affermare la «innegabile notorietà del fenomeno della diffusione della ludopatia [...] anche in mancanza di più specifici dati statistici epidemiologici relativi alle singole parti del territorio nazionale, tenuto anche conto del fatto che, come già rilevato dalla Sezione nell'ambito dei precedenti sopra citati, molti dei soggetti coinvolti o ancora non si sono rivolti ai presidi sanitari ovvero neppure sono consapevoli della loro patologia»³⁹.

Per un altro verso, in alcune occasioni è stata riscontrata la necessità di una verifica in concreto della lesività per l'iniziativa d'impresa della distanza apposta: valutazione compiuta per il tramite di un consulente del giudice, che appuri la lesività della misura che può condurre al riscontro, nella fattispecie oggetto di giudizio, dell'effetto espulsivo dal territorio comunale per il prestatore del gioco lecito⁴⁰.

Di converso, sulla "idoneità" della misura amministrativa e a monte del para-

³⁷ Cfr., sul principio di ragionevolezza, E. CHELI, *Stato costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011, e S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. It.*, 2012, 5, 1197 ss. Sul principio di proporzionalità, cfr., *ex multis*, D.-U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi e processo amministrativo*, Torino, 2012.

³⁸ Ossia lo strumento meccanico (in particolare, l'odometro cosiddetto "stradale"), azionato dalla spinta umana, che consente di misurare distanze terrestri grazie ai giri compiuti da una ruota.

³⁹ Cons. Stato n. 4867/2018, cit.

⁴⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1618, e Cons. Stato, Sez. VI, 19 marzo 2019, n. 1086.

digma legale per cui le distanze sono tali da inibire le occasioni di gioco, non sembra esservi una puntuale presa di coscienza della giurisprudenza amministrativa, ancorché dalle consulenze disposte dalle appena menzionate pronunce del Consiglio di Stato⁴¹ derivino – seppur indirettamente – affermazioni contrastanti, le quali simultaneamente escludono che l'applicazione delle distanze abbia comportato un effetto espulsivo e affermano che gli esercenti del gioco hanno saputo operare in modo tale da rendere irrilevanti le limitazioni spaziali imposte.

Benché queste conclusioni, a quanto consta, non siano state raggiunte da altre sentenze del giudice amministrativo, chi scrive ritiene opportuno osservare – anche alla luce delle considerazioni che sono state esposte in precedenza – che il legislatore statale, nel rispetto del riparto della potestà legislativa indicato dalla Corte costituzionale, dovrebbe muoversi nel senso di una più chiara definizione a livello nazionale dei luoghi ritenuti “sensibili”, lasciando, tuttavia, che sia l'amministrazione a compiere, per il tramite di un effettivo procedimento amministrativo, la valutazione in concreto sulla sussistenza della necessità della misura.

5. Osservazioni di carattere conclusivo

Nelle pagine che precedono si sono presi in esame, con la lente dell'amministrativista, alcuni aspetti della normativa italiana in materia di gioco lecito.

Ad un approccio generale, emerge come il quadro legislativo a livello nazionale sia carente, in quanto tuttora privo della prescritta normativa attuativa, mentre al livello regionale sia frammentato, rilevandosi scelte differenti fra Regione e Regione, non solo nella volontà o meno di prevenire le patologie del gioco – circostanza che appare di generalizzata condivisione – quanto, piuttosto, nelle concrete modalità di limitazione del medesimo.

In particolare – e con precisione concentrandosi sul cosiddetto “distanziometro” – si nota una qualche incertezza nella definizione di principi fondamentali che guidino i legislatori regionali nella scelta delle regole da applicare.

⁴¹ Cfr. le pronunce di Cons. Stato n. 1618/2019, cit., e n. 1086/2019, cit., nella motivazione delle quali si legge che «il consulente tecnico d'ufficio – sviluppando ex novo un modello di stima della domanda potenziale, in relazione all'ubicazione delle sale gioco sul territorio, che consente di comprendere l'influenza del posizionamento delle sale sulla raccolta effettivamente realizzata e di valutare l'impatto che le nuove diverse condizioni di localizzazione, stabilite dalla normativa provinciale, produrrebbero sull'attività d'impresa dei ricorrenti a parità di ogni altra condizione –, è pervenuto alla conclusione [...] che l'attuale configurazione dell'offerta provinciale mostra come le sale gioco abbiano operato nel corso degli anni passati in modo da rendere la localizzazione un parametro strategicamente non rilevante per la propria raccolta di gioco. In altri termini, la raccolta di gioco complessivamente realizzata dalle sale gioco in un orizzonte temporale sufficientemente ampio (2011- 2017) risulta essere indipendente dalla loro distribuzione sul territorio».

Ne deriva una frammentazione della tutela della salute sul territorio nazionale, sia sotto il profilo quantitativo, sia sotto quello qualitativo. Innanzitutto, le scelte delle Regioni e degli enti locali sono assai differenti comportando diversi gradi di protezione dal gioco lecito, ma secondariamente diversi sono i livelli di limitazione dell'iniziativa economica privata dei prestatori del gioco lecito.

In un quadro del genere, sembra quanto mai necessaria una presa di posizione del legislatore statale che superi la normativa assunta per decretazione d'urgenza, per sua natura incompleta, e meglio definisca gli obiettivi e le strategie che debbono essere seguiti dagli altri decisori pubblici, evitando che misure assunte nell'ottica della protezione della salute non sortiscano gli effetti desiderati ovvero che comportino restrizioni all'iniziativa economica privata in assenza, per l'appunto, di un concreto risultato in termini di riduzione del gioco patologico.

FRANCESCA BAIO

I CASINÒ “TRADIZIONALI” IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Dalle “baratterie” medievali ai “Casinò” tradizionali – 3. Una disciplina (statale) derogatoria rispetto a quello che altrimenti sarebbe un reato (ex artt. 718-722 c.p.) – 4. L’illegittimità delle altre iniziative regionali: il “caso” di Taormina e quello del Friuli Venezia-Giulia – 5. Verso il superamento del modello dei Casinò tradizionali e il *trend* in atto: qualche sparsa osservazione conclusiva

1. Premessa

Il legislatore statale, già durante il periodo fascista, con apposite previsioni, aveva autorizzato i Comuni di Sanremo, Campione e Venezia ad adottare tutti i provvedimenti necessari per addivenire all’assestamento del proprio bilancio ed all’esecuzione delle opere pubbliche indilazionabili con una (più o meno) espressa elencazione dei divieti derogabili, tra cui rientrava quello di aprire e gestire case da gioco: fattispecie che, altrimenti, era (ed è) qualificabile come un reato contravvenzionale.

È, dunque, dalla descrizione, specie in chiave storica, di detti casinò “tradizionali” (ma anche di altri che sono stati operativi, per il passato, sul territorio nazionale) che si vuole prendere le mosse per indagare in ordine alla *ratio* che ha consentito a detta disciplina di superare il vaglio di legittimità costituzionale, mentre analoghe iniziative – approntate però a livello regionale – non hanno avuto la medesima sorte.

Ciò posto, e pur potendosi già anticipare che una tale disamina porrà in evidenza il più generale problema della disorganicità della normativa in esame, che è stata considerata dalla stessa Corte costituzionale come ormai del tutto superata e incoerente con il quadro costituzionale attuale, ci si proporrà, in ultimo, di fare il punto su quelle che sono le tendenze in atto, anche al fine di saggiare quali ripercussioni abbia avuto sui casinò tradizionali la sempre più capillare diffusione delle case da gioco “*on-line*”, dei Bingo, oltreché dei più “automatizzati” *Kursaal*.

2. Dalle “baratterie” medievali ai “Casinò” tradizionali

Volendosi, in una prospettiva storica, risalire almeno all’epoca medioevale, può osservarsi come, malgrado il gioco d’azzardo e il suo esercizio in luogo pub-

blico o aperto al pubblico fosse, già in quel periodo, per lo più considerato come un malcostume punibile penalmente (oltretutto sul piano morale e religioso), un qualche *favor* fosse invece riservato, sia pur in via eccezionale, a quelle che venivano definite come “baratterie”, antesignane delle più note e moderne case da gioco.

A testimonianza di ciò si può, esemplarmente, ricordare come fosse stato lo stesso Federico II di Svevia, nel suo *Liber Augustalis*¹, a disporre che “coloro che giocano a dadi, facendolo di continuo, al punto di non avere altra attività della quale vivere, i frequentatori di taverne, che eleggono le taverne come proprio ambiente naturale, coloro che possiedono giochi d’azzardo o dadi per metterli a disposizione dei suddetti giocatori, siano dichiarati infami, e perciò non siano ammessi a testimoniare né a ricoprire un pubblico ufficio”. Ma già fra il XIII e il XIV secolo nacquero le prime “bische” clandestine che, poco dopo, furono pubblicamente riconosciute come “baratterie” regolamentate e, soprattutto, tassate, con laute gabelle, dai Comuni, fino a che poterono organizzarsi in vere e proprie corporazioni sotto la guida di un potestà (*Potestas Barateriorum*)².

È, perciò, principalmente nella riconosciuta capacità di divenire una vera e propria “risorsa economica” per le entrate comunali³ che può rinvenirsi la *ratio* che ha, da un lato, inteso circoscrivere e “controllare” il gioco d’azzardo, istituzionalizzandolo, nelle case da gioco (e, poi, Casinò) e, al contempo, vietarlo se esercitato al di fuori di quelle sedi, presidiandolo con un regime sanzionatorio di tipo essenzialmente contravvenzionale.

Volgendo rapidamente lo sguardo ad epoche più recenti, può, infatti, segnalarsi come una disciplina sostanzialmente analoga a quella ora stabilita dagli artt. 718 ss. c.p.⁴ fosse presente già in alcuni codici penali di epoca preunitaria⁵ e, poi, nell’art. 484 del Codice Zanardelli, laddove si stabiliva che “chiunque in luogo

¹ E, più precisamente, cfr. il III libro, legge XC, “*L’infamia delle alee e dei dadi*”.

² Al proposito, e per maggiori approfondimenti, cfr. A. RIZZI, *Ludus/ludere. Giocare in Italia alla fine del medioevo*, Roma, 1995 che, peraltro, ricorda come tra coloro che tentarono, invece, di avversare il gioco d’azzardo vi fu il predicatore francescano Bernardino da Siena.

³ Nell’ottica, dunque, di quello che può più propriamente definirsi come un “gioco interessato”: in questo senso cfr. L. TRUCCO, *Quale rilievo costituzionale del “gioco”? Dai circenses alla gamification della politica*, *infra*, in questo Volume.

⁴ Per un approfondito commento alle fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 718-722 c.p., *ex plurimis*, cfr. le osservazioni di L. FORNARI, *Artt. 718-722*, in A. CRESPI, F. STELLA, G.G. ZUCCALÀ (curr.), *Commentario breve al Codice penale*, Padova, 1992, 1724 ss. e, più di recente, di A. MANNO, *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, Milano, 2008, nonché di A. MADEO, *Diritto penale e rischio consentito nel gioco d’azzardo*, *infra*, in questo Volume. Per i risvolti processual-penalistici, cfr., inoltre, il contributo di A. CASELLI LAPESCHI, *I profili processuali dei reati in tema di “giochi e scommesse”*, *ivi*.

⁵ In questo senso, cfr., ad es., il codice penale sabaudo del 1859, agli artt. 474 ss. ma cfr. anche gli artt. 75 e 76 del Regolamento toscano di Polizia punitiva del 1853. In argomento, cfr., più ampiamente, il contributo di M. FORTUNATI, *Il gioco d’azzardo nella codificazione penale italiana dell’Ottocento*, *infra*, in questo Volume.

pubblico o aperto al pubblico tiene un gioco d'azzardo, o presta all'uopo il locale, è punito con l'arresto sino ad un mese, che può estendersi sino a due mesi in caso di recidiva nello stesso reato, e con l'ammenda non inferiore a lire cento", prevedendosi, inoltre, delle aggravanti per il caso in cui il reato fosse abituale o se colui che tenesse il gioco fosse conduttore di pubblico esercizio. Disciplina sanzionatoria, questa che, però, per l'appunto, non riguardava le case da gioco "istituzionalizzate", tra le quali rientravano pure i quattro Casinò tradizionali, le cui origini sono tutte particolarmente risalenti.

Vanta, infatti, radici antiche (anche a livello internazionale) il Casinò di Venezia, essendo stato fondato nel 1638 e, attualmente, accanto alla sede storica (in cui il locale fu trasferito però solo negli anni '50 del secolo scorso, la sede originaria essendo in Ridotto di San Moisè) di Cà Vendramin Calergi (sul Canal Grande), ospitata nella struttura rinascimentale realizzata su progetto di Mauro Codussi, ha una seconda sede, ben più moderna, inaugurata nel 1999, a Cà Noghera, nei pressi dell'aeroporto Marco Polo.

Il casinò municipale di Sanremo (originariamente denominato con il nome di *Kursaal*) è, invece, stato realizzato nel 1905 presso l'esclusiva località ligure, in un elegante palazzo in stile liberty, sul lungomare e, specie per il passato, ha ospitato anche ricevimenti e convegni, oltretutto la più nota manifestazione canora.

Il più "giovane" è, poi, il Casinò di Saint-Vincent, in Valle d'Aosta, essendo stato aperto nel 1921, mentre il quarto casinò, di recente fallito (nel 2018⁶), è quello di Campione d'Italia, che fu fondato nel 1917 nella exclave lombarda in territorio svizzero parrebbe per motivi di spionaggio militare e che, dal 2007, era collocato in una struttura, progettata da Mario Botta, che godeva del primato di più grande d'Italia, con i suoi cinque ettari per nove piani.

Altre case da gioco "tradizionali" attive sul territorio italiano all'incirca in que-

⁶ Più nel dettaglio, l'istanza di fallimento della Casinò di Campione s.p.a. (nella quale era stata fusa, per incorporazione, la società Casinò Municipale di Campione s.p.a. che aveva gestito il Casinò dal 1998 al 2014), interamente partecipata dal Comune, è stata presentata il 9 marzo 2018 da parte della Procura di Como, e la società è stata, quindi, ammessa alla procedura di concordato ai sensi dell'art. 182-bis L.F. il 26 marzo 2018 con decreto del Tribunale di Como. Nel frattempo, con deliberazione n. 11 del 7 giugno 2018, il Consiglio comunale ha dichiarato il dissesto del Comune di Campione d'Italia ai sensi dell'art. 246 TUEL, in quanto non "in grado di garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili" e "nell'impossibilità di formulare ipotesi e valutazioni in merito ad altre soluzioni di risanamento", così che con d.P.R. del 12 luglio 2018 è stato nominato l'Organismo straordinario di liquidazione a norma dell'art. 252 e ss. del TUEL. Il Consiglio comunale, con deliberazione n. 19 del 20 luglio 2018, dato atto della situazione patrimoniale della Casinò di Campione s.p.a., nonché dell'ammissione della medesima alla procedura di concordato nell'ambito della procedura pendente dinanzi al Tribunale di Como, ha poi approvato l'Accordo di ristrutturazione con annesso piano di ristrutturazione industriale e finanziario presentato dalla società per il quinquennio 2018/2022 ex art. 182 bis L.F. Accordo che, però, non è stato sottoscritto dal commissario liquidatore con delibera n. 3 del 24 luglio 2018 e, dunque, il 25 luglio 2018 la Casinò di Campione s.p.a. è stata dichiarata fallita.

gli stessi anni furono, poi, tra le altre, a Bagni di Lucca (tra il 1839 e il 1953)⁷, a Rapallo⁸, a San Pellegrino Terme (tra il 1907 e il 1917)⁹, a Gardone Riviera (tra il 1911 e il 1946)¹⁰ e a Merano (tra il 1939 e il 1946)¹¹.

3. Una disciplina (statale) derogatoria rispetto a quello che altrimenti sarebbe un reato (ex artt. 718-722 c.p.)

È, sempre, di questo periodo un primo tentativo di disciplinare in maniera organica le case da gioco dal momento che il r.d.l. 27 aprile 1924, n. 636, all'art. 1, stabilì che nelle località che fossero state da almeno dieci anni sedi di stazioni climatiche, balneari od idrominerali e che non si fossero trovate in prossimità di centri con popolazione superiore ai 200 mila abitanti, avrebbe potuto essere concessa l'apertura di case da gioco, nelle quali sarebbe stato permesso il gioco anche di azzardo, la relativa concessione dovendo essere richiesta al Ministro per l'interno (con l'osservanza delle prescrizioni di cui all'art. 2 del medesimo r.d.l.).

Il ridetto r.d.l., tuttavia, decadde perché non convertito in legge cosicché

⁷ Anche se, per vero, si narra che già nel 1300, nella Repubblica di Lucca, la contessa Matilde offrisse pasti e bagni termali a pellegrini e bisognosi, finanziando detta attività con il confinare, regolamentandolo, il gioco d'azzardo che prima si svolgeva nelle osterie e nelle bische all'interno del complesso termale, sì da dare vita al forse primo prototipo di sala da gioco, secondo una logica e un'organizzazione più moderna. Fu poi, dopo oltre cinque secoli, la famiglia Borbone a realizzare presso il centro termale il Casinò Reale, dando il via ad un binomio, quello dei centri termali e delle sale da gioco, che troverà particolare fortuna anche altrove. Esso fu poi chiuso nel 1953 a causa della scadenza della concessione. Alcuni timidi tentativi di riapertura furono avanzati nel 1981 ma furono spenti sul nascere per la mancanza di una concessione statale e, dal 2009, è divenuta una sala da gioco “automatizzata”.

⁸ Il Casinò di Rapallo aprì nel 1900 e chiuse nel 1924 (riaprendo poi, ma solo per qualche mese, nel 1946), passando, di fatto la consegna al Casinò di Sanremo che, invece, avviò, in modo stabile, la propria attività nel 1927.

⁹ Il Casinò di San Pellegrino Terme è stato costruito ad opera dell'architetto Romolo Squadrelli in prosecuzione dei porticati della Fonte Termale tra il 1904 e il 1906 ed è stato messo in attività dal 1907. Dopo una prima chiusura, nel 1917, fu riaperto per qualche anno ma richiuse, per ordine di Mussolini, nel 1924. Una riapertura si ebbe nel 1946 in virtù della stipula di un accordo con gli eserciti alleati ma chiuse nei mesi successivi per problemi gestionali. In tempi più recenti, l'idea di chiederne la riapertura attraverso d.d.l. *ad hoc* (v., ad es., l'A.S. n. 351, XVI leg., del 6 maggio 2008) si è fatta sempre più concreta a seguito della chiusura “forzata” del vicino casinò di Campione d'Italia.

¹⁰ Il Casinò di Gardone Riviera, affacciato sul Lago di Garda, fu aperto nel 1909 e rimase operativo fino al maggio del 1915, per poi riaprire nel 1919 fino al 1924 e, ancora, dal 27 ottobre 1945, con provvedimento prefettizio, fino al mese di luglio 1946.

¹¹ Il Casinò di Merano è stato anch'esso costruito nei pressi di una stazione termale ancor prima dello scoppio del primo conflitto mondiale ma, costretto a chiudere con l'inizio dello stesso, riaprì solo il 15 aprile 1939, nel Papillon des Fleury, fino al secondo conflitto mondiale e, nuovamente, per un breve periodo, dal 20 dicembre 1945 e fino al 23 giugno 1946, quando tutti i Casinò italiani (tranne quelli di Sanremo, Venezia, Campione d'Italia e Saint-Vincent) furono costretti a chiudere.

furono poi approvati dei r.d.l. *ad hoc*, in deroga alla disciplina penalistica prevista, prima, dal Codice Zanardelli e, poi, dal Codice Rocco, che tuttora costituiscono l'unica base legale su cui si fonda legittimamente l'apertura dei quattro Casinò tradizionali più sopra menzionati.

Più precisamente, con detti atti normativi¹² è stata, volta per volta, data facoltà al Ministro per l'interno di autorizzare i comuni di Sanremo, Campione d'Italia e Venezia¹³ ad adottare tutti i provvedimenti necessari per poter addivenire all'assestamento del proprio bilancio e all'esecuzione delle opere pubbliche indilazionabili e, per questa via, sono stati autorizzati ad aprire e/o gestire i relativi Casinò¹⁴.

Peculiare è stata, inoltre, la procedura adottata in Valle d'Aosta, dal momento che qui fu un decreto del 3 aprile 1946 del Presidente dell'allora Circoscrizione autonoma, Federico Chabod, nell'esercizio delle sue funzioni prefettizie (in forza dell'art. 4 del d.lgs.lgt. n. 545 del 1945), ad autorizzare l'apertura della casa di Saint-Vincent, giustificandone l'urgenza con la necessità di garantire una rapida ripresa economica nel periodo post-bellico¹⁵.

Sulla ridetta normativa è stata poi chiamata ad intervenire, per l'asserito contrasto con l'art. 3 Cost., la stessa Corte costituzionale che, con la sentenza n. 152 del 1985¹⁶, ha riconfermato quanto già statuito dalla Corte di Cassazione in ordine alla validità dell'efficacia derogatoria della stessa¹⁷.

¹² Su cui cfr., *amplius*, A. AZZENA, *Aspetti giuridici della disciplina delle case da giuoco in Italia*, in *Arch. pen.*, 1963, I, 179 ss.; F. FRANCHINI, *Casa da gioco* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 360 ss.

¹³ Cfr., rispettivamente, il R.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2448, conv. nella l. 27 dicembre 1928, n. 3125 (Sanremo), il R.d.l. 2 marzo 1933, n. 201, conv. nella l. 8 maggio 1933, n. 505 (Campione d'Italia) e il R.d.l. 16 luglio 1936, n. 1404, conv. nella l. 14 gennaio 1937, n. 62 (Venezia).

¹⁴ Si aggiunge poi quanto statuito dall'art. 25 della l. 11 dicembre 1984, n. 848, in ordine alla non applicabilità degli artt. 718-722 c.p. per i fatti compiuti a bordo di navi da crociera durante la navigazione oltre il canale di Suez e lo stretto di Gibilterra, nonché dall'art. 5, comma 3, del d.l. 30 dicembre 1997, n. 457 (conv., con modif., dalla l. 27 febbraio 1998, n. 30), che dispone analogamente per i fatti commessi a bordo delle navi passeggeri iscritte nel Registro internazionale, durante il periodo di navigazione al di là del mare territoriale.

¹⁵ Sul punto, e per maggiori approfondimenti, cfr. P. LUCAT, *Le politiche produttive del lavoro*, in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (curr.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Valle d'Aosta*, Torino, 2020, 442 ss.

¹⁶ A commento della citata decisione cfr., peraltro, le osservazioni critiche di A. BRANCASI, *Una brutta sentenza in tema di casinò ed una occasione perduta per la finanza regionale*, in *Le Regioni*, 1985, 1039 ss.

¹⁷ Al proposito, cfr. partic., Corte cass., SS.UU., sent. 21 luglio 1978, n. 3638 con cui, tra l'altro, si era rilevato che il divieto di giochi d'azzardo non poteva subire innovazioni o modificazioni per effetto del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640, sull'imposta sugli spettacoli, e del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 641, sulle tasse di concessione governativa, i quali, nel regolare l'applicabilità di detti tributi con riguardo all'esercizio del gioco d'azzardo nelle case a ciò destinate (artt. 1, 2, 19 del D.P.R. n. 640 del 1972), non avevano introdotto nel nostro ordinamento un potere dell'autorità amministrativa di rilasciare licenze per l'inizio o la prosecuzione della gestione di case da giuoco.

Inoltre, essa ha chiarito che l'apertura del Casinò di Saint-Vincent era stata disposta in base ad un decreto del Presidente della Giunta regionale sicuramente illegittimo ma che, fin dal 1949, i provvedimenti legislativi statali recanti contributi alla Valle d'Aosta comportavano il riconoscimento della non punibilità della tenuta della casa da gioco e, da ultimo, l'art. 2, comma 1, lett. a), della l. 6 dicembre 1971, n. 1065 (norma che è stata abrogata ma riproposta, con testo di identico tenore, all'art. 1, comma 1, lett. a), della l. 26 novembre 1981, n. 690), nel disporre che la Regione stessa provvedesse al suo fabbisogno finanziario con le entrate tributarie costituite altresì “da altre consimili entrate di diritto pubblico, comunque denominate, derivanti da concessioni ed appalti”, intendeva riferirsi, secondo quanto chiarito nei lavori preparatori alla citata legge, proprio alle entrate derivanti dagli utili della casa da gioco. In virtù del carattere di unità e di coerenza del nostro ordinamento giuridico, detti proventi non avrebbero potuto, dunque, “nello stesso tempo costituire prodotto o profitto di reato e insieme entrate di diritto pubblico”.

Quanto al parametro costituzionale evocato, la Corte ha, altresì, rilevato che, sebbene tutti i provvedimenti legislativi offrano “il fianco alla critica per le formule a dir poco reticenti cui tutte fanno ricorso”, le norme da questi disposte sono tutte sostenute da valide ragioni giustificative: “accanto a quella più generale di disincentivare l'afflusso di cittadini italiani a case da gioco aperte in Stati confinanti nelle zone prossime alla frontiera, si pone quella più particolare di sovvenire alle finanze di comuni o regioni ritenute dal legislatore particolarmente qualificate dal punto di vista turistico e dalla situazione di dissesto finanziario”. Sottolineandosi, del resto, come “la circostanza che altri comuni o regioni si trovino o potrebbero trovarsi in condizioni analoghe a quelle dei comuni o della regione a statuto speciale finora considerati dal legislatore non concreta di per sé sola e *hic et nunc* lesione dell'art. 3 Cost.”, non potendosene trarre conseguenze di automatica estensione.

Il dispositivo d'inammissibilità della questione di legittimità così prospettata non ha, ad ogni modo, evitato di lanciare un primo forte monito al legislatore statale affinché, con l'obiettivo di superare le insufficienze e disarmonie riscontrate, predisponesse, in tempi ragionevoli, una legislazione organica che “nazionalizzasse l'intero settore, precisando tra l'altro i possibili modi di intervento delle regioni e degli altri enti locali nonché i tipi e criteri di gestione delle case da gioco autorizzate, realizzando altresì, in tema di distribuzione dei proventi, quella perequazione di cui la legge 31 ottobre 1973, n. 637, sulla destinazione degli utili della casa da gioco di Campione, può essere considerata solo un primo passo”.

Monito che essendo rimasto del tutto inascoltato, è stato poi ribadito, con ancor maggiore vigore, con la sent. n. 291 del 2001, col riaffermarsi che la situazione normativa concernente le case da gioco aperte nel nostro Paese “è contrassegnata da un massimo di disorganicità: sia del tipo di interventi cui è

condizionata la apertura delle case (...), sia per la diversità dei criteri seguiti (...), sia infine per i modi disparati con i quali vengono utilizzati i proventi acquisiti nell'esercizio del gioco nei casinò", essendo del tutto evidente che sia, ad avviso della Corte costituzionale, ormai divenuto improrogabile un intervento normativo "sempre che il legislatore intenda persistere nella politica di deroghe agli artt. 718-722 del codice penale".

Ciò a maggior ragione dal momento che, in effetti, del tutto infondate e/o inammissibili sono state sempre dichiarate le questioni di legittimità costituzionale di cui agli artt. 718 e ss. c.p., talora perché in realtà i giudici *a quibus* indubbiavano pur sempre l'irragionevolezza della disciplina derogatoria (perché limitata a solo alcuni casi e non ad altri) e non già, di per sé, delle ridette norme incriminatrici¹⁸, tal altra perché la pure lamentata irragionevolezza (intrinseca e/o estrinseca) dei precetti penali nonché del relativo trattamento sanzionatorio non è stata ritenuta dallo stesso giudice costituzionale manifesta e arbitraria¹⁹.

4. L'illegittimità delle altre iniziative regionali: il "caso" di Taormina e quello del Friuli Venezia-Giulia

Se, dunque, sia le norme incriminatrici, sia la disciplina derogatoria statale, sia, ancora, quella approntata in Valle d'Aosta – in cui, come si è anticipato, il provvedimento regionale illegittimo è stato "sanato" dalla normativa statale successiva – malgrado i duri moniti, hanno superato il vaglio di legittimità costituzionale, le altre iniziative regionali volte a consentire l'apertura di nuove case da gioco tradizionali sul territorio nazionale sono risultate, invece, tutte vane.²⁰

Una vicenda emblematica, in questo senso, può essere considerata sicuramente quella di Taormina, dal momento che talune analogie riscontrabili con la peculiare situazione verificatasi per il Casinò di Saint-Vincent non hanno, tuttavia, condotto ad analoghi esiti.

Più nel dettaglio, al decreto del 27 aprile 1949, n. 1 dell'Assessore della Regione siciliana emanato in relazione al d.l. 22 aprile 1943, n. 560 (e al decreto interministeriale del 3 aprile 1947)²¹, in virtù del quale si autorizzava un ente

¹⁸ In questo senso, cfr. Corte cost., sentt. n. 80 del 1972 e 236 del 1995; ordd. n. 194 del 1972, n. 90 del 1973 e n. 69 del 1974.

¹⁹ Al proposito, cfr. Corte cost., sent. n. 237 del 1975, ordd. n. 520 del 1991 e n. 103 del 1992.

²⁰ Viceversa, per le misure di contrasto al gioco d'azzardo messe in campo a livello comunale, cfr. il contributo di V. SCARABBA, *Le misure comunali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo*, *infra*, in questo Volume.

²¹ Si ricordi che, come si è avuto cura di ricostruire nella parte motiva della decisione della Corte costituzionale n. 58 del 1959, con la l. 18 maggio 1942, n. 669, contenente norme relative alla gestione, nel territorio dello Stato, durante la guerra, delle attività economiche esercitate nell'Africa orientale, si

turistico libico a svolgere in Sicilia, per la durata di venti anni, i programmi inerenti al proprio scopo di incremento turistico ed alberghiero, ivi compreso l'esercizio del gioco d'azzardo, designandosi per l'appunto il comune di Taormina quale centro principale per lo svolgimento di tali attività²², seguiva un decreto del Presidente della Regione del 28 maggio 1959, n. 203-A con cui l'autorizzazione veniva data in favore di una società sub-concessionaria²³. Decreti, questi, che, in applicazione dell'art. 6 del t.u. 3 marzo 1934, n. 38, furono però annullati con d.p.r. 25 giugno 1959, n. 1098.

Venivano, dunque, sollevati due conflitti di attribuzione²⁴: uno dalla regione siciliana, per aver lo Stato, con l'annullamento di detti provvedimenti regionali, asseritamente violato la sfera di competenza a questa costituzionalmente attribuita in una materia, quella del turismo, di potestà normativa esclusiva della regione; uno dallo Stato, per aver la regione consentito un'attività vietata dagli artt. 718 e ss. c.p.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 58 del 1959 ha, quindi, da un lato, dichiarato che non spettava allo Stato annullare i provvedimenti regionali per l'assorbente motivo che il Governo, con un atto di controllo in sede amministrativa, aveva interferito in una questione di rilevanza costituzionale attinente al regolamento dei rapporti fra lo Stato e la Regione siciliana, di esclusiva spettanza della Corte costituzionale. Dall'altro lato, però, in accoglimento del ricorso statale, ha, altresì, giudicato che non spettava alla Regione emanare provvedimenti in materia di giochi d'azzardo in deroga a norme penali, sì da annullare il decreto del Presidente della Regione siciliana, nella parte in cui autorizzava l'apertura di

stabili che gli enti, istituiti per l'esercizio delle attività anzidette, avrebbero potuto, col consenso dei Ministri per l'Africa italiana, per le finanze e per le corporazioni, esercitarle anche al di fuori del territorio stesso, con l'osservanza delle disposizioni vigenti in materia. Con il d.l. 22 aprile 1943, n. 560, poi, tale disposizione fu estesa anche agli enti che svolgevano la loro attività nella Libia. E, pertanto, con decr. intermin. del 30 aprile 1947, l'Ente turistico ed alberghiero della Libia (E.T.A.L.), istituito con decreto del 31 maggio 1935, n. 1410, con sede in Tripoli, fu autorizzato ad esercitare in Italia gestioni alberghiere e le altre attività economiche previste dall'art. 1 del decreto del 1935.

²² Peraltro, come segnalato dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 58 del 1959, detto decreto assessorile, almeno da un punto di vista formale, è rimasto privo di efficacia, non essendo stato registrato alla Corte dei conti.

²³ Ciò in quanto l'autorizzazione ministeriale del 1947, cessate le ragioni che l'avevano giustificata, fu revocata con successivo decreto del 3 maggio 1951 e terminò di avere effetto dalla data del decreto stesso. Il decreto del Presidente della Regione del 1959 fu, quindi, emanato in quanto l'E.T.A.L. (l'Ente turistico ed alberghiero della Libia) non avrebbe più potuto esercitare alcuna attività nel territorio dello Stato (anche ammesso che vi fosse compreso il giuoco d'azzardo), e non avrebbe più potuto quindi neppure esercitarla in Sicilia, dato che all'estensione dell'attività anzidetta faceva espresso riferimento, come presupposto necessario, il provvedimento dell'Assessore del 1949.

²⁴ Al proposito, cfr. il ricorso della Regione siciliana, notificato il 20 luglio 1959, depositato il 27 luglio 1959, iscritto al n. 16 del Registro ricorsi del 1959, nonché quello del Presidente del Consiglio dei Ministri, notificato il 4 agosto 1959, depositato il 7 agosto 1959 ed iscritto al n. 18 del Registro ricorsi del 1959.

una casa da gioco a Taormina, a motivo della competenza esclusiva del legislatore statale in materia penale ai sensi degli artt. 3 e 25 Cost., non potendo le regioni non solo creare nuove figure di reato o richiamare, per violazione di norme regionali, sanzioni penali già comminate da leggi dello Stato, ma anche rendere lecita un'attività considerata illecita e passibile di sanzione penale dal legislatore statale.

Tali motivazioni non hanno però probabilmente del tutto convinto la regione siciliana che ha emanato subito dopo un nuovo decreto, di tenore analogo a quello del 1959, affermando questa volta di esercitare poteri che, come organo decentrato dello Stato, gli sarebbero derivati dal R.d. 18 marzo 1944, n. 91 (e successive modificazioni), e dal d.lgs.c.p.s. 30 giugno 1947, n. 567, in analogia a quanto aveva fatto il Presidente della Valle d'Aosta con decreto del 3 aprile 1946.

Anche in tale circostanza, tuttavia, lo Stato promuoveva un nuovo conflitto e la Corte costituzionale, con la sent. n. 23 del 1961, chiariva, quindi, che, come già accertato nella sent. n. 58 del 1959, il decreto interministeriale del 1947 era stato revocato nel 1951 e che, per conseguenza, il decreto regionale censurato riconosceva come esistente un diritto in realtà non sussistente.

La regione siciliana, non dandosi per vinta, dopo aver provveduto essa stessa ad annullare un ulteriore decreto giuntale autorizzativo del gioco d'azzardo²⁵, batté infine una terza via, provando, cioè, a istituire il Casinò municipale di Taormina con delibera consiliare n. 263 del 6 marzo 1963 e, in effetti, per quasi un anno, detto Casinò entrò così in funzione, divenendo meta di star internazionali dell'epoca, quali Marlene Dietrich, Gregory Peck e Cary Grant.

Con la l. 18 febbraio 1963, n. 87, istitutiva di un diritto erariale addizionale sui biglietti d'ingresso nelle case da gioco, si pensò, peraltro, ad un atteggiamento di quiescenza dello Stato (anche se, per vero, la disciplina, di portata generale, avrebbe dovuto riguardare "solo" le case da gioco legittimamente funzionanti sul territorio nazionale) e, parimenti, si ritenne che una qualche efficacia sanante l'avessero le norme di attuazione del d.p.r. 26 luglio 1965, n. 1074 laddove, nel regolare i rapporti finanziari fra Stato e Regione, nell'allegata tabella C, n. 3, si riconosceva la riscossione da parte dello Stato di ingenti somme provenienti

²⁵ Il riferimento è, in particolare, al decreto del Presidente della Regione siciliana del 31 maggio 1961, n. 36, con cui erano apportate modificazioni al regolamento circa l'esercizio, in Taormina, delle attività della Società "À Zagara", allegato al già citato decreto dell'Assessore per il turismo e lo spettacolo del 27 aprile 1949, n. 1. Più nel dettaglio, con detto decreto si stabiliva, tra l'altro, che la costruzione, l'attrezzatura e l'arredamento del *Kurssaal* e dell'annesso albergo dovevano essere completati, a spese della Società "À Zagara", entro tre anni e che l'esercizio delle attività previste dal provvedimento assessoriale dell'aprile 1949 dovevano essere iniziate entro 120 giorni, pure decorrenti dalla comunicazione del decreto anzidetto, disponendosi, altresì, in ordine alle modalità di esercizio del gioco d'azzardo e alle percentuali da corrispondersi dalla Società alla Regione ed ai Comuni di Messina e di Taormina. Contro detto atto fu, dunque, promosso un nuovo conflitto intersoggettivo, deciso però dalla Corte costituzionale con un dispositivo di cessazione della materia del contendere per essere lo stesso stato annullato, con effetto retroattivo, con successivo decreto del 20 giugno 1961 (Corte cost., sent. n. 3 del 1962).

appunto dal funzionamento del Casinò di Taormina, quale “voce” separata e distinta da quelle su lotto, lotterie e concorsi in genere contemplati in diverse disposizioni della stessa legge.

Il Casinò, nelle more del procedimento penale pendente nei confronti dell'esercente la casa da gioco per il reato di cui agli artt. 718 e 719 c.p. (definito, peraltro, con l'assoluzione dell'imputato²⁶), chiuse però definitivamente i battenti nel 1964²⁷, a nulla valendo i successivi tentativi di riaprirlo attraverso decreti assessorili²⁸, richieste di autorizzazione inoltrate al Ministero dell'Interno²⁹ o, ancora, la proposizione di iniziative legislative parlamentari³⁰.

A parte poi le altre – tutte vane – iniziative volte a consentire l'apertura (e, più spesso, la riapertura) di case da gioco in pressoché tutto il territorio nazionale sia con l'introduzione di una disciplina generalizzata, sia con la previsione di norme di favore *ad hoc* per singole situazioni locali³¹, deve essere, inoltre, almeno segnalata la vicenda verificatasi in Friuli Venezia-Giulia che, con la l.r. 17 luglio 2002, n. 17, aveva disposto l'istituzione di case da gioco, stabilendo che l'amministrazione regionale potesse promuovere la costituzione di una società per azioni con lo scopo di gestirle, ovvero potesse affidarne lo svolgimento, in regime di concessione, ad una società con sede in uno Stato membro dell'Unione europea. Detta legge (composta da un unico articolo) è stata, infatti, impugnata per l'asserito

²⁶ In tal senso, cfr. la decisione del pretore di Taormina (19 febbraio 1963), confermata in appello dal tribunale dell'Aquila il 18 aprile 1964 e dalla Corte di Cassazione il 14 novembre 1964. Più nel dettaglio, l'esercente la casa da gioco taorminese fu assolto dal reato previsto e punito dagli artt. 718 e 719, nn. 1 e 2, c.p. per la presenza della scriminante di cui all'art. 51 c.p. e per l'individuazione di una legge extra-penale permissiva sulla quale detta scriminante si sarebbe fondata (e, cioè, il r.d. 31 maggio 1935, n. 1410, istitutivo della Libia-E.T.A.L.).

²⁷ Sull'intera vicenda, per maggiori approfondimenti, in dottrina, cfr. G. PIOLETTI, *Giuochi vietati*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 77 ss.; G. GUGLIELMI, *Sulla liceità del Casinò di Taormina*, in *Rass. avv. St.*, 1964, I, 1, 223, ID., *La cessazione del giuoco d'azzardo in Taormina*, *ivi*, I, 2, 1191 ss.

²⁸ Al proposito, cfr. Corte cost., sent. n. 117 del 1967, con cui un nuovo conflitto intersoggettivo promosso dallo Stato ed avente ad oggetto un decreto del 28 aprile 1967, n. 648/67 dell'Assessore regionale siciliano per le finanze con cui si autorizzava il Comune di Taormina a dare esecuzione alla citata delibera consiliare n. 263 del 6 marzo 1963, istitutiva del Casinò municipale di Taormina, era stato definito nel senso della cessazione della materia del contendere. Ciò a motivo della intervenuta revoca dell'atto impugnato (con decreto dell'11 agosto 1967, n. 1138/67), dopo che la stessa Corte costituzionale, chiamata preliminarmente a decidere in via cautelare, con ord. n. 74 del 1967, ne disponeva la sospensione “per motivi di interesse generale”.

²⁹ Sul punto, cfr. Corte cost., sent. n. 291 del 2001, cit.

³⁰ In tal senso, cfr., ad es., il d.d.l. A.S. n. 900 del 16 settembre 1977 (VII leg.), recante “*Provvedimenti in favore delle Regioni a statuto speciale della Sicilia e della Valle d'Aosta*”.

³¹ Dette iniziative sono state patrocinate in particolare dall'Anit (Associazione Nazionale per l'Incremento Turistico). Tra i comuni aderenti all'associazione che si sono candidati all'apertura di una casa da gioco possono menzionarsi i seguenti: Acqui Terme, Alghero, Anzio, Bagni di Lucca, Cortina d'Ampezzo, Gardone Riviera, Godiasco, Salice Terme, Grado, Lignano Sabbiadoro, Merano, Montecatini Terme, Rapallo, Riccione, San Pellegrino Terme, Sorrento, Stresa, Taormina, Viareggio.

contrasto con la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento penale *ex art.* 117, comma 2, lett. l), Cost. Prevedibilmente, la Corte costituzionale, con la sent. n. 185 del 2004³², confermando l'orientamento già assunto in precedenza alla riforma del Titolo V della Costituzione³³, ha accolto la questione di legittimità costituzionale così prospettata, non mancando, peraltro, di riaffermare come "l'attuale assetto delle case da gioco in Italia è caratterizzato da lacunosità e disorganicità" e, dunque, di sollecitare un intervento di razionalizzazione da parte del legislatore.

Ciò posto, essa, da un lato, ha ancora una volta "legittimato" le deroghe previste per i Comuni di Sanremo, Venezia, Campione d'Italia e Saint-Vincent, rilevando come essa stessa le avesse, nelle precedenti pronunce, ricondotte a disparate discipline statali, diverse da quella contenuta negli artt. 718 e ss. c.p. E, dall'altro lato, ha aggiunto che pure detta norma penale deve considerarsi espressione non irragionevole della discrezionalità del legislatore, sebbene la *ratio* di questa non risieda (più) tanto nel disvalore che il gioco d'azzardo esprime in sé, quanto nell'"interesse della collettività a veder tutelati la sicurezza e l'ordine pubblico in presenza di un fenomeno che si presta a fornire l'*habitat* ad attività criminali", tenuto conto, del resto, che tutte e quattro le case da gioco sono risultate quantomeno sfiorate, in modo più o meno diretto, da detto fenomeno³⁴.

³² A commento della citata sentenza, cfr. le osservazioni di F. GIUFFRÉ, *Vecchi privilegi e nuovi moniti nella questione delle case da gioco "autorizzate"*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) e di A.F. MORONE, *In tema di norme penali e leggi regionali nel nuovo art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2004, 3278 ss.

³³ Oltre alla già citata sent. n. 152 del 1985, cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 234 del 1995, n. 117 del 1991, n. 309 del 1990, n. 487 del 1989. Per maggiori approfondimenti, volendo, cfr. F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, 2012, 86 ss.

³⁴ In linea, del resto, con quanto affermato dalla Corte di giustizia (sent. 21 ottobre 1999, causa C-67/98; sent. 24 marzo 1994, causa C-275/92; più di recente, *ex plurimis*, cfr. anche sent. 16 febbraio 2012, cause C-72/10 e C-77/10, § 61; sent. 24 gennaio 2013, cause C 186/11 e C 209/11, § 24; C 156/13, § 24; sent. 22 ottobre 2014, cause C-344/13 e C-367/13, § 36), in ordine alla discrezionalità degli Stati membri nel potere di determinare l'ampiezza della tutela dell'impresa con riferimento al gioco d'azzardo, fondandola oltre che sulle dannose conseguenze individuali e sociali di questo, in ragione degli elevati rischi di criminalità e di frode che ad esso si sarebbero accompagnati, tali norme imperative di carattere generale dovendo però soddisfare le condizioni di proporzionalità e di non discriminazione come definite in proposito dalla stessa Corte di Lussemburgo. In argomento, cfr. anche il contributo di C. CELLERINO, *Spunti recenti in tema di giochi e scommesse sul tavolo della Corte di giustizia: tra mercato, ordine pubblico e finanza pubblica*, *supra*, in questo *Volume*. Circa la penetrazione di attività criminali nel gioco d'azzardo e, in particolare, nei quattro casinò tradizionali cfr., volendo, il Dossier "Azzardopoli" per Libera, del 2012 (reperibile in <https://azzardo.liberapiemonte.it/wp-content/uploads/sites/6/2012/01/DossierAzzardopo2012.pdf>), 42 ss.

5. Verso il superamento del modello dei Casinò tradizionali e il trend in atto: qualche sparsa osservazione conclusiva

A fronte della situazione di sostanziale stallo normativo che, quindi, impedisce l'apertura di nuove case da gioco, occorre peraltro avvertire che i tre (dei quattro) Casinò “tradizionali” rimasti e che hanno beneficiato della tanto contestata disciplina derogatoria non paiono, in ogni caso, versare in condizioni ottimali.

Da un punto di vista squisitamente organizzativo, essi hanno, infatti, per lo più abbandonato il regime concessorio esterno, essendo ora gestiti da società per azioni a partecipazione (esclusivamente o prevalentemente) pubblica, quali espressioni delle amministrazioni locali e/o degli enti intermedi, mentre i proventi derivanti dal gioco d'azzardo ricadono, in parte, nelle casse del Ministero dell'interno e, per il resto, sulle finanze delle Regioni e dei Comuni in cui hanno sede.

Se poi, è venuto meno il divieto, per i residenti, di accedere alle case da gioco insistenti nei Comuni di riferimento³⁵ mentre, di recente, l'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 ne ha disposto, sia pur in via temporanea, la totale chiusura³⁶, occorre segnalare come l'imperversare della crisi economica abbia, più in generale, fortemente inciso su queste realtà.

Del Casinò di Campione d'Italia è stato, come si è già ricordato, dichiarato il fallimento nel 2018, mentre per il Casinò di Saint-Vincent il tribunale di Aosta ha omologato nel 2019 una proposta di concordato preventivo ma la Corte di Appello di Torino, nel luglio 2020, accogliendo l'istanza di opposizione inoltrata da alcuni creditori ricorrenti, ha rimesso la questione dinanzi al Tribunale di prime cure il quale, ammettendo una nuova proposta di concordato preventivo, ne ha evitato il fallimento invece richiesto dalla Procura sin dal 2018, a motivo della “grave insolvenza, dalla situazione debitoria, dalle linee di credito sostanzialmente chiuse”, malgrado l'utile di 13,5 milioni di euro raggiunti proprio a seguito della ristrutturazione prevista dal concordato nel 2019.

Il Casinò di Sanremo, nell'esercizio del 2013, aveva dichiarato lo stato di

³⁵ Per ultimo, il divieto è decaduto dal 1° luglio 2009 per i valdostani, mentre per i sanremesi è venuto meno già dal 2002 e, per i veneziani, ancor prima.

³⁶ La temporanea chiusura delle sale da gioco è stata disposta, in forza del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, dall'art. 1, comma 1, lett. g), del d.p.c.m. 8 marzo 2020 (poi integrato dal d.p.c.m. 9 marzo 2020). Da ultimo, cfr., però, il d.p.c.m. 11 giugno 2020 con cui è stato, tra l'altro, consentito l'esercizio delle attività di sale giochi, sale scommesse e sale bingo a condizione che le Regioni e le Province Autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in settori analoghi. Per una approfondita analisi sull'impatto che l'emergenza sanitaria in corso potrebbe determinare, più in generale, nel settore del gioco d'azzardo, cfr. il contributo di F. LA ROSA, F. BERNINI, *Gioco d'azzardo, crisi economica e performance aziendale*, *supra*, in questo Volume.

crisi aziendale, dando avvio ad una procedura di licenziamento collettivo per i lavoratori in esubero evitata solo grazie all'adozione di un processo alternativo di riduzione del costo del lavoro (quale, ad es., l'esodo volontario) ma che, a quanto consta, dall'ultimo esercizio pubblicato (e, cioè, quello per il 2017), vedrebbe ora raggiunto un equilibrio economico della società.

Infine, il Casinò di Venezia, dopo aver rischiato di perdere la sede di Ca' Noghera se, al quinto *referendum* consultivo per la separazione di Venezia e Mestre (svoltosi in data 1° dicembre 2019), avessero vinto i "sì", dando così avvio alla procedura autonomista, dal momento che lo stesso sarebbe andato a ricadere sotto il territorio mestrino, mentre a detenere l'autorizzazione per l'esercizio del gioco d'azzardo è il Comune di Venezia, ha raggiunto un'intesa per un nuovo contratto aziendale di lavoro e sono stati avviati lavori di ampliamento e miglìoria.

Epperò le minacce maggiori parrebbero derivare, da un lato, dal contestuale diffondersi, in modo sempre più capillare, di meno formali "sale da gioco" semiautomatizzate (c.d. *Kursaal*), specie in quelle sedi dove non è stato possibile aprire, per l'appunto, i Casinò tradizionali (ad es., ad Acqui, Bagni di Lucca, Fasano e Salsomaggiore), delle sale Bingo, ma poi anche dalla legalizzazione dei casinò *online* (su cui, per vero, anche i Casinò tradizionali si sono "attrezzati"), senza contare che politiche sicuramente più "aperturiste" nei confronti del gioco d'azzardo in genere e delle case da gioco in particolare, approntate anche da ordinamenti confinanti con il nostro, non hanno certamente contribuito a migliorare una situazione che permane delicata³⁷.

Il che, peraltro, induce a pensare che si è ormai giunti ad un bivio dinanzi al quale si impone una più ampia riflessione in ordine all'opportunità di procedersi o, in accoglimento del monito della Corte costituzionale, nel senso di una revisione organica della disciplina delle case da gioco, ad oggi certamente nebulosa e confusa, in modo che sia finalmente sorretta da principi generali e comuni (non essendo del resto spiegabili fino in fondo le ragioni che hanno sino ad ora determinato un tale *discrimen* tra un Comune e l'altro), oppure, in senso contrario, dirigersi a piè sospinto verso il superamento di un modello, quello sino ad oggi previsto, che, comunque lo si analizzi, sembra destinato ad essere superato dai nuovi *trend* in atto.

³⁷ Al proposito, cfr., *amplius*, in questo *Volume*, il contributo di P. MAGARÒ, *I casinò terrestri nei sistemi statali di regolamentazione del gioco d'azzardo*, *infra*, in questo *Volume*.

PATRIZIA MAGARÒ

I CASINÒ TERRESTRI NEI SISTEMI STATALI DI REGOLAMENTAZIONE DEL GIOCO D'AZZARDO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il divieto del gioco d'azzardo – 3. Regolamentazione del *gambling* e casinò terrestri: il sistema continentale europeo – 4. I casinò nel sistema di liberalizzazione “controllata” del *gambling* – 5. La variabile “federale” nella disciplina del gioco d'azzardo – 6. *Segue*: la Svizzera e il gioco d'azzardo “al servizio del bene comune” – 7. Il *free enterprise model* in Nevada e l'industria dei casinò negli Stati Uniti d'America – 8. Osservazioni sui costi sociali delle politiche di promozione del gioco d'azzardo negli USA

1. Premessa

La pulsione per il gioco ha accompagnato la storia dell'umanità sin dai suoi albori, potendosene rinvenire le prime significative manifestazioni già nelle rudimentali forme di astragalomanzia e nei rituali religiosi durante i quali, migliaia di anni or sono, venivano lanciate ossa o altri oggetti a scopo divinatorio¹. Tale pratica si diffuse in molte società dell'antichità, dove gli astragali furono progressivamente sostituiti dai dadi; dal loro nome arabo *azzah* deriva il francese *hazard*.

“Gioco d'azzardo” è una formula linguistica universale con cui viene indicata la scommessa, in denaro o altri beni, relativamente ad eventi caratterizzati dall'aleatorietà (il cui esito è cioè incerto e affidato al “caso”); la sua accresciuta disponibilità è stata infine favorita, nell'era digitale, dalle modalità di fruizione telematica.

Nell'immaginario collettivo, l'espressione “gioco d'azzardo” è stata a lungo strettamente associata agli “spazi ludici istituzionalizzati” destinati alla pratica dei *jeux d'hazard* (da alcuni ritenuti importanti “luoghi di aggregazione”, da altri stigmatizzati come inutili “ritrovi di perdizione”); a tali spazi intendiamo dedicare l'attenzione, in questo breve studio di natura comparata.

I casinò tradizionali – che d'ora innanzi chiameremo anche “terrestri”, con una formula utilizzata per distinguerli da quelli operanti sul *web*² – sono da molti

¹ Sulla storia del *gambling* si veda, in particolare, l'accurato lavoro ricostruttivo di D. SCHWARTZ, *Roll the Bones: The History of Gambling*, New York, 2006. Si veda pure il volume curato da M. ZOLLINGER (ed.), *Random Riches. Gambling Past and Present*, London, 2016.

² Nel presente studio, utilizziamo l'espressione “casinò terrestri”, per differenziare tali strutture dai casinò *on line* e non per ricondurne l'ubicazione esclusivamente alla terraferma. Ciò infatti significherebbe escludere dalla nostra analisi le cosiddette *gambling ships*, ossia le case da gioco installate su navi

considerati delle nicchie elitarie fuori dal tempo³, insidiate dalla larga diffusione dei giochi *on line* (e fortemente colpite in questo peculiare momento storico sia dalle restrizioni imposte per contenere la pandemia da Covid-19 che dalle conseguenze della crisi economica, connessa a quella sanitaria).

Per quanto la tumultuosa e continua espansione, negli ultimi anni, dei giochi d'azzardo sul *web* – fenomeno che però non prenderemo in considerazione nel nostro lavoro – sembri in effetti testimoniare una crescente preferenza dei giocatori per tale forma di *gaming*, le tradizionali case da gioco costituiscono, a un'indagine più approfondita, una realtà solo in apparenza declinante.

Il maggior radicamento di queste ultime può meglio cogliersi grazie a un'analisi dei differenti approcci alla regolamentazione statale di tale settore (che sarà utile alla comprensione dell'influenza esercitata da fattori etico-religiosi, storico-culturali ed economico-sociali sull'elaborazione delle relative politiche legislative).

Se in alcuni ordinamenti si è giunti a stabilire un assoluto divieto del gioco d'azzardo, i modelli prevalenti di regolazione del *gambling*, pur fondandosi su una generale interdizione di quest'ultimo, prevedono alcune deroghe, di ampiezza variabile e un'articolata modulazione del regime autorizzatorio. Non mancano tuttavia politiche pubbliche di vera e propria promozione del gioco d'azzardo, applicate in particolare ai casinò terrestri, la cui dinamica espansiva non sempre però è stata accompagnata da un adeguato bilanciamento fra libertà di iniziativa economica e tutela dei diritti, oltre che da una valutazione oggettiva dei costi sociali connessi al *gambling*.

2. Il divieto del gioco d'azzardo

I differenti approcci legislativi statali nei confronti della propensione degli individui a rischiare denaro o beni per partecipare a un gioco finalizzato all'ottenimento di un premio il cui esito dipende dalla "fortuna" sono stati storicamente condizionati anzitutto da fattori religiosi e morali.

L'eccitazione del rischio e l'ostentazione di mondanità connesse al gioco contrastano con il precetto religioso di condurre una vita all'insegna della semplicità e della purezza; la brama di beni materiali è ritenuta nel cristianesimo, come nell'induismo e nel buddismo, un ostacolo sulla via dell'illuminazione.

ancorate ai moli oppure battelli in movimento e i casinò autorizzati ad operare sulle navi – spesso da crociera – in acque internazionali, oltre il limite del mare territoriale.

³ Nel *Rapport d'information* n° 223, presentato al Senato francese, il 13 febbraio 2002, dalla *Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, si è osservato (p. 103) che i casinò costituiscono una realtà «*périmée mais bien ancrée dans l'esprit du public*», sopravvivendo un'immagine «*élitiste*» delle case da gioco, «*peu conforme à la réalité de notre temps*».

Secondo la Chiesa cattolica, a dir il vero, i giochi d'azzardo non sono in se stessi contrari alla giustizia. Essi diventano moralmente inaccettabili allorché privano la persona di ciò che le è necessario per far fronte ai bisogni propri e altrui. Analoga tolleranza non si ritrova nell'Islam⁴.

Alcuni versetti del Corano fanno esplicito riferimento al gioco d'azzardo, il quale è considerato un comportamento *haraam*, ossia “intossicante” e dunque severamente vietato, al pari dell'omicidio, dell'adulterio e del consumo di alcol.

Poiché la *Shari'a* proibisce il gioco, in quanto espressione del “lavoro di Satana”, volto ad allontanare l'individuo dalla fede e dal Profeta, l'interdizione del *maysir*⁵, allo scopo di tutelare valori morali, vige in alcuni Stati di diritto islamico quali, ad esempio, gli Emirati Arabi Uniti, il Bangladesh, lo Yemen, il Tajikistan, l'Egitto (anche se in tale ultimo Paese si è sviluppata dal 1973 una fiorente filiera di casinò terrestri riservati ai soli cittadini stranieri)⁶.

Va poi ricordato che la regione del Maghreb ha sempre avuto una relazione abbastanza tormentata con i *jeux d'argent* e nei Paesi (a maggioranza musulmana) che ne fanno parte, il gioco d'azzardo è oggetto sia di un divieto assoluto (Algeria, Libia) o parziale (Tunisia), che di interventi di legalizzazione (è il caso del Marocco, ove i casinò già operavano in epoca precedente l'indipendenza dalla Francia e la loro esistenza, dopo il 1954, non è mai stata rimessa in discussione⁷).

In Turchia, i giochi qualificati d'azzardo sono vietati dal 1998 e non sono presenti casinò terrestri nel Paese. Sono ammesse esclusivamente lotterie, scommesse sportive e sui cavalli, gestite direttamente da agenzie governative e viene perfino bandito il *flipper*, considerato un gioco di fortuna «dannoso per la società» (mentre il biliardino è stato riabilitato grazie a una pronuncia della Corte costituzionale turca che, nel 2015, ha precisato come tale gioco serva solo a «esercitare attitudini manuali»⁸).

⁴ Sul rapporto fra pregiudizi etico-religiosi e proibizionismo, si veda G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico*, 2012, spec. 805-807.

⁵ Sul divieto del “*maysir*” (termine che indica sia il gioco d'azzardo che altre attività, a carattere commerciale, il cui utile dipenda dal caso e dalla fortuna) si vedano M.A. UDDIN, *Principles of Islamic Finance: Prohibition of Riba, Gharar and Maysir*, MPRA Paper No 67711, 13 October 2015, accessibile su <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/67711/> e, più diffusamente, F. ROSENTHAL, *Gambling in Islam*, Leiden, 1975.

⁶ Su tali aspetti si faccia in particolare riferimento a K. VAN RY, *Where Islam Meets the West: A Recommendation for the United Arab Emirates and Dubai in Implementing Casino-Style Gaming*, in *UNLV Gaming Law Journal*, vol. 4, 2013, 104 ss. Si veda altresì C. ROHSLER, *Gambling: a legal and philosophical overview*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, Fifth Edition, London, 2020, 2-4. Deve tuttavia ricordarsi che negli Emirati Arabi Uniti operano al di fuori del mare territoriale, in acque internazionali, molti *cruise ship casinos*, accessibili solo agli stranieri.

⁷ Si veda ancora K. VAN RY, *Where Islam Meets the West*, cit., 109-116.

⁸ Sulla rimozione del divieto relativo al “*langiri*” (il gioco del calcio balilla) si veda la decisione della Corte costituzionale turca n. 58 del 2015.

Nel vietare il gioco d'azzardo, i Paesi socialisti hanno invece voluto esprimere un'avversione "ideologica" nei confronti di un'attività ritenuta socialmente divisiva e priva di utilità sul piano collettivo, una manifestazione intollerabile del capitalismo, fonte di diseguaglianze sociali e di sfruttamento della classe operaia.

Il gioco d'azzardo era in realtà proibito anche nella Russia zarista, sebbene il romanzo "Il giocatore" di Fëdor Dostoevskij rappresenti la più eloquente testimonianza di quanto esso fosse di fatto assai diffuso. Nel 1917, l'ideologia bolscevica intese quindi sradicarlo, ritenendolo un'attività borghese altamente corrotta e si procedette alla chiusura di tutte le case da gioco, salvando solo lotterie e scommesse ippiche, ritenute più innocue.

Si deve attendere il 1988 per l'autorizzazione all'installazione di *slot machines* in alcuni hotel a Mosca, Leningrado, Sochi e Yalta (destinate prevalentemente ai turisti stranieri) e il 1989, quando ormai già soffiava forte il vento del cambiamento, per l'inaugurazione dei primi casinò sovietici a Tallinn (che ancora non era indipendente) e a Mosca.

All'indomani della dissoluzione dell'Unione sovietica, con la decisione assunta da numerosi Paesi di legalizzare alcune forme di gioco d'azzardo, i casinò si sono rapidamente diffusi (specie in Ungheria, nella Repubblica ceca, in Slovacchia, in Polonia), all'interno di un sistema di libero mercato e con una regolamentazione statale alquanto frammentata.

Una diversa "questione sociale" rispetto a quella risalente all'epoca socialista (una criticità ormai connessa piuttosto alle pesanti e capillari infiltrazioni della criminalità organizzata nel gioco lecito e al dilagante fenomeno della ludopatia, soprattutto nelle fasce più giovani della popolazione, bersaglio di forme pubblicitarie particolarmente aggressive), ha indotto la Russia a reintrodurre nel 2006 il divieto di tutti i giochi di fortuna, salvo che in quattro aree geografiche di confine (Vladivostok, Krasnodar, Kaliningrad, Altai), le sole in cui operano i casinò terrestri⁹.

Un'altra "necessità sociale" spinse invece la Cuba di Fidel Castro a consentire ancora per qualche tempo il funzionamento dei ben noti casinò operanti nell'epoca precedente la rivoluzione del 1959. Tale decisione temporanea tendeva a salvaguardare l'occupazione dei tantissimi lavoratori che vi erano impiegati.

Certamente il caso più particolare resta quello della Cina, Paese che vanta la più antica tradizione di istituzionalizzazione del gioco d'azzardo (assai più risalente della Baratteria medievale in Italia, il primo esempio forse di casinò *ante litteram*), affermatasi a partire dal 770 a.C. I giochi di alea erano molto diffusi (specie quelli di carte, che giunsero in Europa proprio dall'Oriente) e persino nei monasteri buddisti si organizzavano lotterie per la raccolta di

⁹ Si veda al riguardo L. HAWORTH, *Russian Roulette? Gambling in the Post-Soviet Era*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 12, No. 5, 2008, 466-469.

fondi. I casinò cominciarono a svilupparsi nel corso del XX secolo, contribuendo a costruire la reputazione di Shanghai quale “capitale” del gioco d'azzardo.

Quest'ultimo fu messo parzialmente al bando dalla Repubblica Popolare Cinese, a partire dal 1949, per venir quindi definitivamente proibito (con la sola eccezione del *mahjong*, un gioco ancor oggi popolarissimo) all'avvento della Rivoluzione culturale, nel 1966; dalla fine del regime maoista, la legalizzazione ha riguardato unicamente le lotterie.

Macao e Hong Kong rappresentano una curiosa eccezione, essendo gli unici luoghi in Cina in cui esistono filiere assai attive di casinò, che rappresentano non tanto un'apertura del Paese verso forme occidentalizzanti di legalizzazione più accentuate del gioco d'azzardo, ma un'eredità dei precedenti regimi coloniali portoghese e britannico. Inaugurata nel 1937, la rete dei casinò di Macao ha contribuito a render la regione in cui si colloca – alla quale è riconosciuta un'autonomia speciale – un vero e proprio “mercato del *gambling*” fra i più attrattivi e redditizi al mondo. Ciò rende, a ben vedere, ancor più stridenti le diversità derivanti dall'applicazione a Hong Kong del principio “un Paese, due sistemi” (anche se le inquietanti vicende del 2020 rendono ormai vuota e mistificatoria l'autonomia attribuita all'ex colonia britannica)¹⁰.

3. Regolamentazione del gambling e casinò terrestri: il sistema continentale europeo

La frammentarietà e stratificazione nel tempo delle legislazioni statali sul *gambling* non rendono agevole la ricostruzione di ben definiti sistemi di regolamentazione di tale settore nelle democrazie contemporanee; l'unico elemento ricorrente è rappresentato dalla sostanziale convergenza nel definire il gioco d'azzardo un'attività ludica avente un fine di lucro, il cui risultato è determinato unicamente dalla sorte e non da abilità particolari del giocatore, in grado di condizionare l'esito del gioco¹¹.

L'istituzionalizzazione dei casinò terrestri ha consentito la diffusione delle diverse forme di azzardo soprattutto a partire dalla seconda metà del XVIII secolo, quando tali luoghi ludici, inizialmente accessibili solo a nobili e intellet-

¹⁰ Si faccia riferimento sul tema, ad esempio, a J. GODINHO, *A History of Games of Chance in Macau: The Foundation of the Macau Gaming Industry*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 17, No. 2, 2013, 107-116 e V. LAW, A. LINNING, *Hong Kong*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 187-193.

¹¹ I diversi settori del *gambling* sono regolati in maniera differente nei vari Paesi e, senza pretesa di esaustività, essi consistono nei casinò, nelle macchine da gioco “*on site*” e *gaming emporiums/arcades*, nelle macchine da gioco “*off-site*” (presenti ad esempio nei pubs, ristoranti, ecc.), nei giochi in remoto o via internet, nelle scommesse sportive, nel bingo e nelle lotterie.

tuali, si sono aperti anche alla frequentazione da parte della borghesia e infine ai ceti meno abbienti¹².

Le prime case da gioco apparvero in Italia nel 1638¹³, legalizzate dall'autorità pubblica per meglio esercitare il controllo sulle attività di azzardo; dall'Europa continentale, in cui si svilupparono soprattutto in luoghi di villeggiatura e di cure termali¹⁴, si diffusero poi, con la colonizzazione, in Nord America¹⁵ e in altri continenti.

Se dalla fine dell'800 e per tutto il '900 la regola generale divenne – per ragioni morali – quella della proibizione del gioco d'azzardo, dopo la prima guerra mondiale le esigenze connesse alla necessità per lo Stato di reperire risorse finanziarie determinarono la nascita in Europa dei primi monopoli pubblici sulle lotterie¹⁶. Negli Stati Uniti, invece, il fenomeno interessò soprattutto i casinò terrestri, la cui legalizzazione e promozione avvenne – come vedremo nel prosieguo del nostro studio – in particolar modo per affrontare le pesanti conseguenze della crisi del 1929.

I tradizionali giochi da tavolo presenti nei casinò terrestri costituiscono il risultato dell'apporto (e talvolta dell'ibridazione) di tradizioni culturali differenti, che nel tempo hanno via via arricchito l'offerta ludica in tali luoghi. Alla *roulette*,

¹² Sull'evoluzione storica del gioco d'azzardo in Italia si vedano, in particolare, A. PUBUSA, voce *Giuoco d'azzardo* (dir. pubbl.), in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 1 e U. GUALAZZINI, voce *Giuochi e scommesse* (storia), in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 30 ss.

¹³ Il Ridotto di San Moisè, a Venezia, è considerato la prima casa da gioco al mondo, cui era possibile accedere solo durante il periodo del carnevale e provvisti di maschera. I soli a non esser assoggettati all'obbligo del mascheramento erano i *croupier* (stipendiati dalle autorità veneziane), i cosiddetti Barnabotti, appartenenti a una famiglia nobile impoverita, al cui sostentamento il Governo veneziano provide proprio consentendo la gestione della casa da gioco. Nel 1774 il Maggior Consiglio decretò la chiusura del Ridotto per ragioni essenzialmente morali, in quanto la sala da giochi era frequentata anche da usurai e prostitute e i nobili vi avevano negli anni dilapidato ingenti patrimoni.

La parola "casino", che significa semplicemente "piccola casa" e indicava in origine le sedi private di incontro della nobiltà veneziana, cominciò da allora a venir impiegata per indicare i luoghi in cui si continuò a praticare il gioco d'azzardo, dopo la sua proibizione. Cfr. D. SCHWARTZ, *The History of Gambling* (Casino Edition), New York, 2nd Edition, 2013, 10-14.

¹⁴ Per un'interessante e ricca analisi dell'evoluzione storica dei casinò si veda ancora D. SCHWARTZ, *Roll the Bones: The History of Gambling* (Casino editions), cit.; sulla dinamica di "globalizzazione" dei casinò si veda la ricostruzione proposta da J. MC MILLEN (ed.), *Gambling Cultures. Studies in history and interpretation*, London-New York 2005, spec. 245 ss.

¹⁵ Il primo casinò statunitense fu inaugurato a New Orleans nel 1828; le case da gioco furono aperte sui battelli fluviali lungo il Mississippi e l'Ohio River e, dopo la guerra civile, raggiunsero l'Ovest. Durante il proibizionismo (1919–1933), il divieto degli alcolici e del gioco d'azzardo spostarono l'insediamento dei casinò ai confini degli Stati Uniti e ne stimolarono in generale la crescita nei Paesi latinoamericani.

¹⁶ Sulla scia del successo della lotteria "*La Dette*" del 1927, la Francia decise, con l'art. 136 della *Loi du 31 mai 1933 portant fixation du budget général de l'exercice 1933*, di istituzionalizzare la *Loterie Nationale*, per raccogliere fondi a favore dei reduci di guerra e le attività agricole colpite da calamità.

al *baccarat*, al *blackjack*, al *craps*, al *poker* e alle sue varianti, ecc., si sono aggiunte le *slot machines* (comparse per la prima volta nel 1870 in Nord America), le quali oggi costituiscono la principale attrazione per molti frequentatori di casinò.

A quest'ultimo proposito giova precisare che luoghi pubblici denominati “sale giochi” oppure “sale *Kursaal*” (o anche *gaming emporium* o *arcades*, ecc.) vengono spesso impropriamente assimilati ai casino terrestri. È vero che anche tali strutture consentono l'accesso a *slot machines* o *videopokers*, ma i giochi da esse offerti – anche eventualmente i tradizionali *casino games* – sono usufruibili esclusivamente attraverso dispositivi elettronici, senza alcuna forma di intermediazione umana.

Per quanto – come si diceva – non risulti facile ricondurre le differenti regolamentazioni statali del *gambling* a schemi contraddistinti da caratteri omogenei, è possibile comunque cogliere i principali orientamenti di fondo delle politiche pubbliche elaborate nel settore, le quali – con particolare riferimento ai casinò – esprimono il diverso grado di “tolleranza” dello Stato nei confronti del gioco d'azzardo.

Un primo approccio, particolarmente diffuso nei Paesi dell'Unione europea, è quello che parte dal presupposto di una certa “pericolosità sociale” del *gambling*, per operare un pragmatico bilanciamento tra l'esigenza di prevenire le conseguenze negative del gioco e quella di assicurare agli individui libertà di scelta delle forme di intrattenimento.

Prevalente è un generale divieto di tutte le forme di gioco basate sulla scommessa e l'azzardo, accompagnato da deroghe basate su un (più o meno) stretto sistema concessorio statale: il gioco d'azzardo non è considerato un'attività economica libera e la disciplina legislativa ne configura il sostanziale monopolio pubblico.

Negli ultimi due decenni, nei Paesi membri dell'Unione europea, si è però registrato un graduale superamento delle politiche legislative fondate sulla gestione dei giochi da parte di agenzie governative o società statali, per pervenire a sistemi nei quali è invece previsto l'affidamento dei servizi anche a soggetti privati, in mercati più aperti alla concorrenza.

I processi di liberalizzazione – che hanno interessato in particolar modo il settore del *gambling on line* – sono stati sollecitati nei Paesi dell'UE dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea sul gioco d'azzardo. Quest'ultimo costituisce una competenza “nazionale”, su cui finora non sono state assunte iniziative volte all'armonizzazione delle legislazioni statali, anche se la Commissione europea auspica che un intervento possa prender progressivamente forma in riferimento al gioco *on line*, ritenendo opportuno pervenire a un quadro di regolamentazione europeo dei servizi di gioco sul *web*, in ragione della loro intrinseca natura transfrontaliera¹⁷.

¹⁷ Si vedano al riguardo le informazioni pubblicate dalla Commissione europea nella sezione dedicata all'*Online gambling in the EU* (https://ec.europa.eu/growth/sectors/gambling_en) e la ricca rassegna delle

La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha affrontato in diverse occasioni le questioni relative all'estensione delle restrizioni che gli Stati membri possono imporre ai *gambling services* e alla conformità dei quadri normativi nazionali al diritto dell'UE¹⁸. Per il giudice europeo, i giochi vanno considerati attività economiche e le legislazioni nazionali che vietano o limitano il diritto degli operatori di proporre giochi d'azzardo costituiscono in linea di principio un ostacolo alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi¹⁹. In una giurisprudenza ormai consolidata, la CGUE ha stabilito che tali restrizioni possono essere giustificate "da motivi di interesse generale", rispondente a stretti criteri di adeguatezza, non discriminazione e proporzionalità²⁰.

A fini del rispetto, in particolare, di tale ultimo principio, la Corte esige che gli Stati membri – cui riconosce comunque autonomia nel fissare gli obiettivi della loro politica sul gioco d'azzardo e definire il livello di protezione dei consumatori – elaborino normative "coerenti" (non risultando tale obbligo rispettato qualora ad esempio una disciplina strumentalmente restrittiva venga fondata sull'esclusivo fine di reperire fondi per finanziare attività di pubblica utilità)²¹.

La verifica del rispetto del principio di proporzionalità diviene ancor più rigorosa in tema di ammissibilità dei monopoli. Gli Stati membri sono liberi

pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea sul gioco d'azzardo (all'indirizzo https://ec.europa.eu/growth/sectors/gambling/infringements-court-cases_en).

¹⁸ Nella sentenza del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds*, C-3/17, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha ribadito che «la disciplina dei giochi d'azzardo è uno dei settori in cui sussistono tra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale. In assenza di un'armonizzazione da parte dell'Unione europea, spetta a ciascuno Stato membro valutare, nei suddetti settori, alla luce della propria scala dei valori, le esigenze che la tutela degli interessi coinvolti comporta». Si veda al riguardo anche CGUE, sentenza dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, C-42/07 (punto 57 e la giurisprudenza ivi citata). Sul tema, più in generale, si veda A. LITTLER, *Member States versus European Union: The Regulation of Gambling*, Leiden, 2011.

¹⁹ Si vedano al riguardo gli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea; si veda al riguardo, in particolare la sentenza della CGUE del 24 marzo 1994, *Schindler*, C-275/92.

²⁰ Si veda, fra le tante, Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli et al.*, C-243/01), sentenza del 21 settembre 1999, *Läärrä & Others*, C-124/97, *Placanica et al.*, sentenza del 16 febbraio 2012, *Costa e Cifone*, cause riunite C-72/10 e C-77/10. Nella sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet*, C-322/16, la CGUE ha inoltre ricordato che «qualora uno Stato membro invochi motivi imperativi di interesse generale per giustificare una normativa suscettibile di ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione dev'essere interpretata anche alla luce dei principi generali del diritto dell'Unione e, segnatamente, dei diritti fondamentali ormai garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali. Pertanto, la normativa nazionale in questione potrà beneficiare di una giustificazione prevista soltanto qualora essa sia conforme ai principi e ai diritti sopra menzionati». Si veda sul punto anche la sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary et al.*, C-98/14 (punto 74 e la giurisprudenza ivi citata).

²¹ Sulla giurisprudenza della CGUE relativa ai citati aspetti, si vedano in particolare P. VLAEMMINCK, R. VERBEKE, L. DUTKIEWICZ, *Gambling and European Law*, in C. ROHSLER (ed.) *The Gambling Law Review*, cit., 12-29.

di istituire monopoli pubblici allo scopo di canalizzare il desiderio del gioco e la gestione delle attività di azzardo in circuiti più controllabili (per assicurare una protezione dei consumatori particolarmente elevata)²²; le misure restrittive della libertà di prestazione devono essere però accompagnate dalla definizione di un quadro normativo teso a garantire che il titolare del monopolio possa effettivamente conseguire l'obiettivo prefissato in maniera coerente e sistematica, attraverso un'offerta quantitativa misurata, qualitativamente funzionale allo scopo e soggetta a un controllo severo da parte delle autorità pubbliche²³.

Numerosi Stati membri dell'UE hanno recepito le indicazioni del giudice europeo e modificato la rispettiva disciplina del gioco d'azzardo – in particolar modo di quello *on line* – al fine di permettere agli operatori privati l'accesso al mercato, insieme rafforzando i meccanismi di supervisione e il livello di protezione dei consumatori e delle persone vulnerabili.

Il controllo sul gioco d'azzardo è stato in genere affidato ad autorità statali di vigilanza, anche per contrastare i fenomeni criminali, con una disciplina orientata alla tutela di preminenti interessi generali (l'ordine pubblico, la salute dei giocatori, la protezione dei minori), in modo che il “consumo” del gioco avvenga recando il minor danno possibile alla collettività. I divieti o le limitazioni nella pubblicizzazione del *gambling* sono inoltre finalizzati a non favorirne l'eccessiva diffusione.

I casinò terrestri rappresentano il settore – insieme a quello delle lotterie – meno aperto ai processi di privatizzazione, in cui il monopolio pubblico stenta ancora a venir del tutto abbandonato.

Vi sono infatti Paesi in cui l'unico soggetto “produttore” (o per altri “sfruttatore delle debolezze umane insite nel gioco”²⁴) continua a rimanere lo Stato, che gestisce le relative strutture attraverso operatori ed enti pubblici o anche mediante un soggetto privato, il quale in genere agisce in regime di esclusiva.

I casinò terrestri sono soggetti a monopolio pubblico in Svezia²⁵ e in Fin-

²² Anche per la Corte costituzionale italiana, la ragione fondamentale dell'istituzione e della conservazione di un monopolio, con la conseguente limitazione della libertà di iniziativa economica privata, deve consistere nel perseguimento di fini sociali e di utilità generale, risultando secondario lo scopo di reperire entrate finanziarie. Si vedano al riguardo, in particolare, le sentenze n. 78 del 1970 e n. 209 del 1976.

²³ V. CGUE, sentenza del 12 giugno 2014, *Digibet and Albers*, C-156/13, sentenza del 9 settembre 2010, *Engelmann*, C-64/08, sentenze dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, *Stoß & Others*, C-316/07, *Carmen Media Group*, C-46/08.

²⁴ Cfr. lo studio promosso dal Codacons, *Il gioco d'azzardo. Le ludopatie*, 2017, 7 (reperibile all'indirizzo <http://www.dipendenze.fvg.it/wp-content/uploads/2017/07/Analisi-fenomeno-GAP-Codacons.pdf>).

²⁵ La regolamentazione aggiornata in tema di gioco d'azzardo è stata di recente adottata dalla Svezia nel 2019, tramite lo *Swedish Gambling Act*. I casinò terrestri continuano tuttavia a venir disciplinati dal *Casino Act* del 1999. Si veda sul tema la ricostruzione del quadro normativo inerente il *gambling* in Svezia, nella parte dedicata a tale Paese nell'ampia sezione “*Gambling Laws and Regulations 2020*”, curata dall'*International Comparative Legal Guides* (accessibile su <https://iclg.com/practice-areas/gambling-laws-and-regulations/sweden>).

landia²⁶, ove la loro gestione spetta a una società statale; i Paesi Bassi hanno attribuito, dal 1975, una sola *casino licence* (a favore della fondazione nazionale *Holland Casino*, che attualmente gestisce 14 case da gioco); anche Cipro, nel 2015²⁷, ha limitato la concessione a un unico operatore, peraltro in riferimento a un solo *casino resort*.

Al di fuori dell'UE, può ricordarsi il caso della Norvegia, in cui a due società pubbliche spetta il diritto esclusivo di gestire la maggior parte delle attività di gioco, sia a terra che *on line* (sebbene vada ricordato che nessuna concessione è mai stata rilasciata per consentire l'apertura di un casinò terrestre nel Paese).

Nel caso in cui i casinò non siano gestiti da società a totale o parziale partecipazione pubblica, il mercato del gioco presenta però spesso tratti oligopolistici.

Alcuni Stati, nel rivedere il loro *framework* nazionale sul *gambling*, hanno consentito a un numero relativamente più ampio di operatori privati (in genere società rispondenti a precisi standard) di chiedere l'autorizzazione all'apertura e all'esercizio di casinò terrestri.

In tal caso, la legge definisce non solo gli elementi imprescindibili ai fini della gestione dell'attività e le modalità di controllo da parte dello Stato, ma anche gli aspetti relativi ai limiti di età per l'accesso nei casinò, ai requisiti del personale operante nelle strutture, al tipo di giochi che possono essere offerti, al numero massimo delle postazioni, talvolta anche gli orari di apertura delle strutture.

Non si configura però un vero e proprio *open market* in tale settore, poiché le concessioni per l'apertura di un casinò sono in genere limitate nel numero e nella durata temporale: ad esempio, sono attualmente quindici in Slovenia e in Austria, nove in Belgio, otto in Danimarca e Ungheria, cinque in Estonia, quattro in Slovacchia²⁸.

Talora invece lo Stato non pone limitazioni nel numero di concessioni che

²⁶ Si veda il *Lotteries Act* del 2001. Sull'evoluzione dei monopoli statali relativi al gioco d'azzardo in Svezia e Finlandia si vedano J. CISNEROS ÖRNBERG, T. TAMMI, *Gambling problems as a political framing. Safeguarding the monopolies in Finland and Sweden*, in *Journal of Gambling Issues*, 26, 2011, 110-125.

²⁷ Cfr. *Casino Operations and Control Law 2015 – Law regulating the establishment, operation, function, supervision and control of casinos and related matter*, che ha introdotto un sistema di licenze valide per 30 anni – ma che per i primi 15 anni prevede una sola concessione in esclusiva – istituendo altresì la *Cyprus National Gaming and Casino Supervision Commission*. Si veda sul tema A. ARISTODIMOU, M. CHRISTODOULOU, *Cyprus*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 119. Dopo l'intervento legislativo di Cipro, l'Irlanda costituisce l'unico Paese nell'UE ancora privo di un'apposita disciplina sui *land-based casinos*. Nel 2013 un disegno di legge – che non ha mai concluso l'iter parlamentare – era stato presentato dal Governo (*Gambling Control Bill 2013*), per regolamentare in maniera sistematica il settore del gioco d'azzardo, ad eccezione delle lotterie, recependo molti aspetti del sistema britannico di disciplina del *gambling* (e stabilendo che il *Ministry for Justice and Equality* potesse concedere fino a un massimo di quaranta licenze per l'apertura di casinò terrestri).

²⁸ Si vedano al riguardo le informazioni contenute nei *Country-By-Country Reports* pubblicati sul sito della *European Casino Association* (all'indirizzo <https://www.europeancasinoassociation.org/country-by-country-report/>).

possono venir rilasciate, ma ammette l'apertura di casinò esclusivamente in specifiche "aree geografiche di gioco" individuate dalla legge (come accade in Portogallo²⁹). Il massimo delle strutture che possono operare nel settore può esser infine determinato anche in rapporto al numero di abitanti (come in Polonia, ove comunque i casinò non possono mai esser più di quarantanove).

Particolare è il caso del Lussemburgo, Paese in cui non esistono limiti formali alla quantità di concessioni rilasciabili, anche se dai lavori parlamentari relativi alla legge sui "giochi di fortuna", adottata nel 1977 (pur affermandosi la volontà di autorizzare i casinò nel Paese al fine di «*prevent illegal and uncontrollable gambling joints*»), è però scaturito l'orientamento dell'Assemblea legislativa di consentire di fatto l'esistenza soltanto a una struttura, in quanto «*the size of the country does not justify more than one casino*»³⁰.

Merita attenzione anche la disciplina dei casinò terrestri vigente in Francia, stabilita nel *Code de la sécurité intérieure*³¹, in cui – in deroga al divieto générale dei *jeux d'argent* – si prevede che «*une autorisation temporaire d'ouvrir au public des locaux [...] où sont pratiqués certains jeux de hasard peut être accordée [...] aux casinos, sous quelque nom que ces établissements soient désignés*». Tale possibilità è però strettamente limitata alle località classificate come «*stations balnéaires, thermales, climatiques ou de tourisme*»³².

Va tuttavia precisato che la concessione per il funzionamento e la gestione del

²⁹ In Portogallo i casinò terrestri sono regolati dal *Decreto-Lei n. 422/89*, modificato dalla *Lei n. 49/2018*, con cui state create dieci zone di gioco (Azzorre, Algarve, Espinho, Estoril, Figueira da Foz, Funchal, Porto Santo, Póvoa de Varzim, Troia e Vidago-Pedras Salgadas); attualmente esistono dodici casinò in otto di esse.

³⁰ L'unico casino autorizzato ad operare in Lussemburgo è il *Casino '2000' Montdorf*, inaugurato nella capitale nel 1880 e la cui attività è ritenuta in grado di «*augment local government financing and allow other town landmarks such as the spa to attract those tourists who have come primarily for the casino*». Si veda al riguardo M. KITAI, *Luxembourg*, in J. HARRIS (ed.), *Gaming Law: Jurisdictional Comparisons*, London, 2012, 186.

³¹ V. *Chapitre Ier (Casinos), titre II (Jeux d'argent et d'hazard, casinos), livre III (Polices administratives spéciales)* del *Code de la sécurité intérieure* (Article L324-10).

³² La disciplina generale sui casinò è stata dettata dalla *Loi du 15 juin 1907 relative aux casino*, modificata numerose volte, ma non nell'impianto autorizzatorio di base (anche se nel 1988 si è consentito, a determinate condizioni, la presenza dei casinò nelle *agglomérations touristiques* con più di 500.000 abitanti).

Si noti che l'art. 82 della *Loi du 31 juillet 1920* ha vietato l'apertura di casinò a meno di 100 chilometri da Parigi, al fine di prevenire la dipendenza «*des familles autour du jeu de boule, qu'on appelle le jeu des pauvres, des femmes en cheveux traînant par la main de pauvres petits enfants, des ouvriers risquant une pièce de vingt sous afin de tenter la chance et de gagner la forte somme*». Nel 1931 si è autorizzato il casinò di Enghien-les-Bains ad operare a circa 15 km da Parigi, imponendo però alla struttura numerose limitazioni e il divieto di offrire alcuni giochi. Cfr. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport sur la proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes* (n° 1765), 20 novembre 2019, 34. Si veda sul tema l'ampia analisi sviluppata da M. ESCANDE, *Droit des jeux d'argent et de hasard. Les mutations de l'ordre public*, Paris, 2013.

casinò è subordinata al rispetto di precisi obblighi: la casa da gioco deve organizzare forme di intrattenimento, attività culturali e disporre di un servizio di ristorazione di alto livello.

Spetta ai comuni concludere le *délégations de service public* con società private, ai fini della gestione e dello sfruttamento economico delle case da gioco: si tratta di contratti di concessione di servizi pubblici (come ha stabilito il Consiglio di Stato³³), regolati dalle norme applicabili agli enti territoriali, contenute nel *Code général des collectivités territoriales*³⁴.

La Francia è oggi il secondo Paese in Europa per numero di casinò terrestri attivi³⁵, con però un primato assoluto per quanto concerne i ricavi complessivi del settore, la cui vitalità non sembra soltanto legata al forte radicamento storico delle *salles de fêtes et de spectacles* nel Paese, ma anche dal fatto che, dal 1987, solo nei casinò risulta possibile installare delle macchine da gioco³⁶.

Pare opportuno infine accennare anche alla particolare «*casino-quadropoly*»³⁷ italiana – su cui si vedano, più diffusamente, altri contributi al presente volume – oggetto di una disciplina *ad hoc*, in deroga al divieto del gioco d'azzardo stabilito nel codice penale.

Leggi speciali hanno autorizzato ad operare sul territorio nazionale i soli casinò terrestri di Venezia, di Sanremo, di Campione d'Italia e Saint-Vincent³⁸. L'attribuzione della gestione delle case da gioco viene effettuata in forme diverse, sia tramite concessione a società con capitale privato, che mediante l'affidamento diretto a società a totale partecipazione pubblica.

Le ragioni di tale specialità sono da rinvenirsi nella particolare vocazione turistica dei comuni interessati, nella disincentivazione del flusso di cittadini verso case da gioco nei Paesi di confine, nelle finalità pubbliche cui le entrate dalla gestione dei casinò sono in parte destinate. Tali esigenze avrebbero “natura pub-

³³ V. *Conseil d'État, avis du 4 avril 1995*.

³⁴ Si veda la Nota breve N. 144 - gennaio 2017 del Servizio studi del Senato, *La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, 1 e G. PEPE, *La regolamentazione del gioco d'azzardo in una prospettiva comparata*, in *Comparazione e diritto civile* (www.comparazionedirittocivile.it), 01-2019, 11.

³⁵ Si vedano i dati aggiornati al 2017 della *European Casino Association*, dai quali emerge che il Paese con il maggior numero di casinò terrestri è la Repubblica ceca (299), seguita dalla Francia (200), dal Regno Unito (150) (in <https://www.casinos.fr/les-casinos/fiscalite-2/eca-change-2013-versus-2012>).

³⁶ Si veda la *Loi n°87-306 du 5 mai 1987 modifiant certaines dispositions relatives aux casinos autorisés*.

³⁷ Cfr. Q. MANCINI, *Italy*, in J. HARRIS, *Gaming Law: Jurisdictional Comparisons*, London, 2012, 177.

³⁸ Sulla normativa italiana in materia di casinò – il cui riordino è stato a più riprese sollecitato dalla Corte costituzionale – si veda il R.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2448, convertito con l. 27 dicembre 1928, n. 3125 (relativamente al casinò di Sanremo); il R.d.l. 2 marzo 1933, n. 201, convertito nella legge 8 maggio 1933, n. 505 (per quanto concerne il casinò, nell'enclave italiana nel Canton Ticino, di Campione d'Italia); il R.d.l. 16 luglio 1936, n. 1404, convertito nella legge 14 gennaio 1937, n. 62 (sul casinò di Venezia); le leggi 6 dicembre 1971, n. 1065 e 26 novembre 1981, n. 690 (in riferimento al casinò de la Vallée Saint Vincent).

blicistica tali da far qualificare come entrate di diritto pubblico (e non più come profitto di reato) gli utili della casa da gioco, destinati, in massima parte, a favore degli enti territoriali locali”³⁹.

Dal 2009 è infine attivo il “Casinò delle Terme dei Bagni di Lucca”, il quale è però totalmente automatizzato, posto il divieto di apertura di case da gioco tradizionali; tale formula organizzativa – che si vorrebbe esportare anche in altre regioni italiane – è stata fortemente sostenuta dall’Associazione Nazionale per l’Incremento Turistico e viene comunemente definita *Kursaal* (“sala di cura”); tale denominazione in origine indicava i casinò sviluppatisi a partire dal XVII secolo nei Paesi europei di lingua tedesca e collocati presso strutture termali.

4. I casinò nel sistema di liberalizzazione “controllata” del gambling

Una sensibilità giuridica differente, rispetto a quella prevalente nei Paesi dell’Europa continentale, ha guidato altri ordinamenti nell’elaborazione delle politiche pubbliche relative al gioco d’azzardo, tramite le quali si è cercato di coniugare la dimensione commerciale del *gambling* con una stretta regolamentazione del settore, prevedendo un’attività di costante monitoraggio e predisposizione di opportune forme di tutela dei minori e delle persone più vulnerabili.

Si tratta di una forma di *regulated market* del *gambling*, che favorisce l’accesso degli operatori a tale mercato e lo sviluppo di un regime di libera concorrenza, anche nel settore dei casinò terrestri. Allo stesso tempo, la stretta disciplina prevista muove da un approccio al *gambling* (definito “paternalista”⁴⁰), volto a perseguire obiettivi sociali a livello collettivo.

L’esperienza principale di riferimento è quella britannica, che peraltro rappresenta anche l’esempio guida – non solo in Europa – per la legalizzazione e

³⁹ La Consulta ha ritenuto non irragionevole il divieto generale di esercizio del gioco d’azzardo (sentenza n. 237 del 1975) e non prive di giustificazione le deroghe esistenti (sentenza n. 152 del 1985). Ciò posto, la Corte ha evidenziato la gravità del problema relativo alla disciplina normativa delle case da gioco operanti nel nostro Paese, la quale «è contrassegnata da un massimo di disorganicità: sia del tipo di interventi cui è condizionata la apertura delle case [...], sia per la diversità dei criteri seguiti [...], sia infine per i modi disparati con i quali vengono utilizzati i proventi acquisiti nell’esercizio del gioco nei casinò» (v. ancora sentenza n. 152 del 1985). La necessità di un riordino della disciplina sull’argomento è stata poi ribadita nelle sentenze n. 291 del 2001 e n. 185 del 2004, in cui la Corte ha sostenuto esser ormai «divenuto improrogabile – sempre che il legislatore intenda persistere nella politica di deroghe agli artt. 718-722 del codice penale – un intervento legislativo, non essendo più giustificabile un sistema normativo ormai superato e sotto diversi profili incoerente rispetto all’attuale quadro costituzionale». Si veda sul punto il commento di F. GIUFFRÉ, *Vecchi privilegi e nuovi moniti sulla questione delle case da gioco ‘autorizzate’*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, (www.forumcostituzionale.it) 2004.

⁴⁰ Sul “*paternalism*” nelle politiche pubbliche si vedano ad esempio J. FEINBERG, *Legal paternalism*, in R. SARTORIUS (ed.), *Paternalism*, Minneapolis, 1983 e J. KLEINIG, *Paternalism*, Manchester, 1983.

regolamentazione del gioco *on line* (definitivamente disciplinato dal Regno Unito nel 2014).

Il sistema delineato dal *Gambling Act 2005*⁴¹ ha conferito organicità alla precedente, più frammentaria disciplina e ha dettato minuziose regole in riferimento ai diversi tipi di licenze, richieste per le varie forme di gioco (ad eccezione delle lotterie, soggette al monopolio pubblico, un settore che però ha registrato in questi ultimi anni il passaggio da un solo soggetto autorizzato a quattro operatori privati), sul cui rilascio vigila la *Gambling Commission*. L'aspetto di maggiore rilievo è costituito dall'introduzione di norme finalizzate a promuovere giochi "socialmente" responsabili, a favorire codici e criteri comportamentali, per tutelare in particolare i minori e i soggetti vulnerabili, prevenire forme di dipendenza e di *gambling disorder*.

La legalizzazione delle varie forme di gioco d'azzardo (che vantano una lunga storia e grande popolarità nel Regno Unito) risale ad epoche diverse. Le politiche pubbliche in tale ambito si basano oggi su di un approccio culturale olistico e, sotto il profilo istituzionale, sulla centralità del ruolo spettante alla *Gambling Commission*, un'autorità di regolamentazione, vigilanza e controllo del mercato relativo a tutte le attività di azzardo.

L'organismo in questione opera per assicurare che queste ultime vengano condotte in «*a fair and open way*», intervenendo attivamente per la prevenzione dei problemi e delle patologie ad esso connessi, impedendo al gioco d'azzardo di diventare «*a source of crime or disorder, being associated with crime or disorder, or being used to support crime*»⁴².

La *Gambling Commission* (i cui membri sono nominati dal *Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport* e al quale la Commissione presta consulenza, riferendo inoltre sull'attività svolta) elabora e aggiorna *statements of principles for licencing and regulation*⁴³, come pure linee-guida e codici comportamentali vincolanti per gli operatori del settore⁴⁴, la cui inosservanza può essere causa di sanzione pecuniaria o di revoca della licenza.

Una parte rilevante dell'attività è rivolta alla diffusione di *best practises*, attra-

⁴¹ Si vedano sul tema, in particolare, gli studi di C. ROHSLER, S. WHITE, *Gambling Act 2005*, London, 2005 e G. GOURIET, J. PHILLIPS, *Smith and Monkcom: the Law of Gambling*, London, 2017.

⁴² Sulla regolamentazione del gioco d'azzardo nel Regno Unito si veda ancora, C. ROHSLER, *United Kingdom*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 347-361.

⁴³ Si vedano i documenti della *Gambling Commission*, aggiornati al giugno 2017, "Statements of principles for licencing and regulation" e "Licensing, compliance and enforcement under the Gambling Act 2005: policy statement" (accessibili su <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Statement-of-principles-for-licensing-and-regulation.pdf> e <https://www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/licensing-compliance-and-enforcement-policy-statement.pdf>).

⁴⁴ Si veda *Gambling Commission, Licence conditions and codes of practices*, la cui ultima versione è stata approvata il 20 aprile 2020 (accessibile su <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/LCCP/Licence-conditions-and-codes-of-practice.pdf>).

verso campagne informative, la promozione di studi e iniziative di monitoraggio delle abitudini di gioco nel Paese e la valutazione dell'efficacia delle misure di prevenzione delle forme di ludopatia, il sostegno ad azioni di contrasto delle pubblicità del gioco d'azzardo troppo "aggressive".

La *Gambling Commission* promuove inoltre concrete iniziative per sollecitare comportamenti responsabili da parte dei consumatori e prevenire i fenomeni di gioco compulsivo. Tra le tante azioni, deve segnalarsi in particolare il programma di *multi-operator self-exclusion*, cui gli operatori che offrono giochi di azzardo nei locali autorizzati quali sale giochi, sedi di *bookmaker*, bingo, casinò terrestri (ma a breve l'obbligo verrà esteso anche ai fornitori *on line*) sono obbligati a partecipare, al fine di limitare i danni cui vanno incontro i soggetti che hanno riconosciuto l'esistenza di un problema di dipendenza dal *gambling* e desiderano essere supportati nel percorso per porvi rimedio.

Il cosiddetto "schema multi-operatore" consente a un individuo di effettuare una singola richiesta di autoesclusione da tutti i locali in cui sia possibile partecipare allo stesso tipo di gioco d'azzardo, con la chiusura di eventuali *account* e la rimozione del proprio nominativo dai *database* di *marketing* utilizzati dagli operatori.

Quanto appena detto vale in riferimento anche ai casinò terrestri, definiti dal *Gambling Act* come i luoghi nei quali alle persone è data «*an opportunity to participate in one or more casino games*», a loro volta qualificati come «*game of chance*».

La normativa di riferimento era rimasta a lungo il *Gaming Act* del 1968, fino a quando la *Section 7* della parte prima del *Gambling Act* – e il *Categories of Casino Regulations 2008*⁴⁵ – ha dettato una disciplina più sistematica, suddividendo le strutture esaminate in tre tipologie: il *regional casino*, il *large casino* e lo *small casino*, differenziati in base alla loro dimensione, al numero di postazioni e al tipo di servizi offerti⁴⁶.

I *regional casino* (ribattezzati *super casinos* o *resort style casinos*) costituiscono le strutture dalle dimensioni più ampie, volte a favorire l'affermarsi del modello di *resort* integrato (di matrice statunitense) che, oltre ai locali per il gioco di azzardo, comprende strutture per alloggi, ristorazione, intrattenimento, convegni. Tale modello – che richiede ingenti capitali di investimento – non sembra però aver attecchito in un "*tightly developed environment*" come quello britannico, caratterizzato da una capillare disponibilità delle varie forme di gioco d'azzardo sul territorio.

La liberalizzazione del settore del *gambling*, inserita nel quadro di politiche

⁴⁵ Si veda altresì *The Gambling (Geographical Distribution of Large and Small Casino Premises Licences) Order 2008* No. 1327.

⁴⁶ Per una rassegna esaustiva della normativa sul *gambling* e, in particolare, sui casinò, si veda quanto pubblicato sul sito della *Gambling Commission* britannica (all'indirizzo <https://www.gamblingcommission.gov.uk/Footer/Gambling-related-legislation.aspx>).

pubbliche finalizzate in pari tempo a diffondere capillarmente le informazioni relative agli effetti dannosi del gioco, ha costituito un esempio sulla base del quale altri Paesi, non solo di cultura anglosassone, hanno organizzato – o stanno riorganizzando – i quadri normativi nazionali sul gioco d'azzardo, specie in riferimento al settore dei casinò terrestri (si possono citare come esempi la Repubblica ceca, la Lituania, la Romania, la Bulgaria, la Grecia e Malta).

5. La variabile “federale” nella disciplina del gioco d'azzardo

Il carattere eterogeneo delle discipline nazionali sul *gambling* risulta ancor più accentuato ove si prenda in considerazione la variabile concernente l'articolazione territoriale dello Stato. Nel caso dei Paesi federali, infatti, la regolamentazione sul gioco d'azzardo può rientrare nella competenza degli enti territoriali subnazionali, avere natura concorrente ovvero può esser prevista una qualche forma di “centralizzazione” di alcuni specifici aspetti della disciplina.

Al di fuori dei confini europei, i sistemi federali presentano spesso un livello di centralizzazione normativa del *gambling* circoscritta ai soli giochi *on line*, mentre per tutte le altre forme di gioco d'azzardo, compreso la disciplina dei casinò, la competenza spetta integralmente agli Stati membri, da ciò potendo dunque discendere una forte diversità tra le varie legislazioni subnazionali (come accade, a titolo di significativo esempio, in Australia, in Canada e negli Stati Uniti d'America).

Diversamente deve concludersi però se si guarda alle esperienze prevalenti nel Vecchio Continente, rilevandosi anzitutto come in alcuni Paesi federali il rilascio delle concessioni per il funzionamento e la gestione dei casinò terrestri rientri nelle attribuzioni della Federazione (è ad esempio il caso dell'Austria e del Belgio⁴⁷).

Nella Repubblica federale tedesca, il *Bund* ha competenza sulle scommesse relative alle corse ippiche e sugli apparecchi automatici collocati al di fuori delle case da gioco, spettando invece la disciplina sui casinò e le altre forme di *betting* ai *Länder*, come pure l'esecuzione della normativa nazionale (in quanto il settore del gioco d'azzardo viene ricondotto alla legislazione sull'ordine pubblico).

La natura cooperativa del federalismo tedesco si esprime anche nel settore del gioco d'azzardo, dal momento che i *Länder* hanno stabilito un quadro comune, tramite un accordo interstatale (“*Staatsvertrag zum Lotteriewesen*” poi “*Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*”), per l'organizzazione di lotterie

⁴⁷ In Belgio il sistema di tassazione dei casinò terrestri è definito a livello “regionale” e i comuni si esprimono sulla creazione di nuovi casinò. Per quanto concerne l'Austria, la *Federal Law of 28 November 1989 to make provision about gambling (Gaming Act)*, ha stabilito spettare al Governo federale il rilascio delle licenze relative ai casinò.

e scommesse sportive (ad esclusione però del mercato *on line*), entrato in vigore nel 2004. Tale accordo, rinnovato nel 2012, è attualmente in corso di (ri)negoziamento. Ciò ha contribuito in una certa misura al superamento dei monopoli pubblici esistenti nei vari *Länder* relativamente alle diverse attività di azzardo (anche a seguito di pronunce del Tribunale costituzionale tedesco, che ha consentito il mantenimento del precitato quadro normativo solo ove essi risultino finalizzati a misure di prevenzione della dipendenza dal gioco).

Il monopolio pubblico persiste ancora invece in alcuni *Länder* relativamente ai casinò terrestri, settore in cui ciascuno di essi ha adottato un'apposita regolamentazione, mediante *Spielbankgesetz* e *Spielbankordnung*; anche i *Länder* che consentono agli operatori privati di accedere al mercato hanno però stabilito dei limiti nel numero sia delle licenze disponibili che dei casinò autorizzati sul territorio. Sono spesso previste forme specifiche di destinazione dell'imposta sul prodotto lordo dei giochi, per sostenere l'assistenza sociale o per scopi di utilità pubblica e di beneficenza, in particolare per progetti destinati a persone diversamente abili o anziane.

Spostando altrove lo sguardo, troviamo conferma del peculiare assetto (da taluni ritenuto "quasi-federale") della Spagna, anche relativamente al riparto delle attribuzioni inerenti il gioco d'azzardo.

Sussiste infatti una competenza statale per i profili di garanzia della sicurezza, dell'ordine pubblico e per la tutela dei minori (la relativa disciplina organica è stata dettata dalla *Ley 13/2011 de regulación del juego*). La sua attuazione spetta alle Comunità Autonome; queste ultime però hanno poi assunto, nei loro statuti, competenze di regolamentazione, autorizzazione, supervisione e di disciplina degli aspetti fiscali del gioco d'azzardo nei rispettivi territori. Relativamente ai casinò terrestri, ciò significa che ciascuna Comunità Autonoma definisce il regime di rilascio delle licenze (le quali talvolta vengono subordinate alla creazione di "centri ricreativi integrativi", come nel caso della Catalogna).

Al fine poi di assicurare una sede di raccordo, la legge del 2011 ha creato il *Consejo de Políticas del Juego* (presieduto dal titolare del *Ministerio de Consumo* e al quale partecipano i rappresentanti dello Stato e delle Comunità autonome), i cui compiti prevedono, tra l'altro, la definizione di principi regolatori in materia di gioco e la predisposizione di misure volte a proteggere i minori e i soggetti più vulnerabili, oltre al coordinamento in materia di rilascio delle licenze nel settore.

Al di fuori dei confini europei, alcuni Stati federali appartenenti agli *ex dominions* britannici hanno mantenuto nel tempo le tradizioni di gioco diffuse all'epoca coloniale, ma la loro regolamentazione, pur esprimendo lo stesso approccio "paternalista" tipico del Regno Unito (attento a prevenire le manifestazioni problematiche e patologiche del gioco d'azzardo), non è informata alla medesima "tolleranza" nei confronti del *gambling* e alla totale apertura del mercato agli operatori privati.

Vero è però che tale tendenza andrebbe meglio valutata alla luce delle scelte effettuate dal singolo Stato membro, dal momento che spetta al livello subfederale la disciplina concreta del settore, peraltro apertosi progressivamente, relativamente ai casinò terrestri, anche a strategie di impronta statunitense (con lo stimolo allo sviluppo della *casino industry* a sostegno del turismo regionale, che ha reso più evidente la necessità di dotare le *gaming authorities* statali di maggiori poteri di regolamentazione e controllo).

In Australia, i singoli Stati e Territori hanno apposto limiti al numero di licenze disponibili per la gestione e il funzionamento dei casinò, con requisiti piuttosto rigidi per il loro rilascio⁴⁸.

In Canada, il divieto del gioco d'azzardo previsto dal *Criminal Code* ha registrato dal 1969 una serie di attenuazioni (in riferimento a diverse tipologie di *gambling*)⁴⁹ e oggi le Province sono autorizzate a disciplinare tale materia, anche in riferimento ai casinò terrestri. L'inaugurazione, nel 1989, del primo casinò in Manitoba, per stimolare l'economia locale, ha innescato un effetto domino nella Federazione, che ha portato al progressivo e significativo aumento di tali strutture in tutte le Province (con la sola eccezione del *Newfoundland and Labrador*, ove sono ancora vietate), in larga misura ispirate al modello statunitense del *casino-resort*.

Anche la Costituzione indiana elenca il *betting and gambling* tra le materie di competenza degli Stati, riservando alla Federazione il settore delle lotterie. Le legislazioni statali non appaiono però nel complesso molto permissive nei confronti del gioco d'azzardo e solo pochi Stati membri (Goa e Sikkim) hanno legalizzato i casinò terrestri⁵⁰.

6. Segue: la Svizzera e il gioco d'azzardo "al servizio del bene comune"

Un approccio più vicino a quello del federalismo di matrice anglosassone e allo stesso tempo assai attento a stabilire forme di cooperazione fra i diversi livelli territoriali di governo emerge da quanto l'ordinamento svizzero prevede in materia di gioco d'azzardo e disciplina dei casinò.

Nel 1874 il divieto formale delle case da gioco – che all'epoca erano assai frequentate e note in tutta Europa – fu inserito nell'art. 35 della Costituzione, venendo successivamente modificato (nel 1920, 1928 e 1958) per consentire a

⁴⁸ Sulla regolamentazione del *gambling* in Australia si veda J. NETTLETON, S. PROTIC DIB, *Australia*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 61-76.

⁴⁹ Si veda sul punto J. F. COSGRAVE, T. RICHARD, *Casino State: Legalized Gambling in Canada*, 2009, Toronto, 70 ss.

⁵⁰ Sulla storia e la regolamentazione del gioco d'azzardo in India si veda, ad esempio, V. SINGHANIA, *India*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 184-209.

livello cantonale attività connesse all'azzardo, ma su scala fortemente ridotta. I Cantoni potevano autorizzare, «con le restrizioni richieste dal bene pubblico, i giochi di svago che si solevano fare nei *Kursaal* prima della primavera del 1925» (essenzialmente la *boule*), «con una posta limitata a cinque franchi», purché ciò fosse ritenuto necessario «per mantenere o promuovere l'industria dei forestieri». Un quarto delle entrate derivanti dal gioco nei «*Kursaal*» doveva esser versato alla Federazione, che le avrebbe destinate «alle vittime dei danni cagionati dai cataclismi e ad opere di previdenza sociale»⁵¹.

Il divieto delle case da gioco è stato eliminato nel 1993, tramite iniziativa popolare, a testimonianza di una mutata sensibilità dell'elettorato, più attento alle esigenze dell'economia di mercato e alle libertà individuali. Hanno certamente pesato anche ragioni economiche, in quanto non solo si è cercato di evitare che svariati milioni di franchi continuassero a confluire nei casinò oltre confine, ma si è inteso pure dare un nuovo impulso al turismo e alle entrate fiscali.

Alla Federazione è stata riservata la competenza in materia di «istituzione ed esercizio della case da gioco» e di rilascio della relativa concessione, «in modo da tener conto delle peculiarità regionali e dei pericoli connessi al giuoco d'azzardo». Si è inoltre stabilito che al livello federale venga versata «una tassa dipendente dai proventi delle case di giuoco e corrispondente al massimo all'80% delle entrate lorde dell'esercizio delle case di giuoco», da utilizzare «per coprire i contributi federali all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità»⁵².

La «legge sulle case da gioco» del 1998⁵³ (entrata in vigore nel 2000) ha dato attuazione alle nuove previsioni costituzionali⁵⁴, introducendo un sistema «aperto» di rilascio delle concessioni per due tipologie di casinò (definiti «imprese che offrono a titolo professionale il gioco d'azzardo»), costituiti dai «gran casinò» e dai «*kursaal*», distinti in base al numero dei tavoli da gioco, al potenziale di

⁵¹ Cfr. art. 35 della Costituzione del 1874, nel testo consolidato a seguito delle modifiche approvate nel 1920 («Divieto delle case da gioco. Modificazione dell'art. 35 Cost.») e nel 1928 («Giochi nei *Kursaal*»), tramite iniziative popolari di revisione costituzionale, quindi nel 1958 («Giochi nei «*Kursaal*»), su iniziativa del Parlamento.

⁵² Cfr. art. 35 della Costituzione del 1874, nel testo consolidato a seguito della modifica approvata nel 1993. Sull'evoluzione della disciplina in tema di gioco d'azzardo si vedano J. P. VILLENEUVE, L. MEYER, *Gambling regulation in Switzerland: Legislative and Institutional Dynamics*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 14, No. 10, 2010, pp.765-777; D. DOMBROWSKI, A. UCHTENHAGE, J. REHM, *Casino Gambling in Switzerland*, in *Journal of Gambling Issues* (<http://jgi.camh.net/index.php/jgi/index>), 2001, DOI: 10.4309/jgi.2001.4.18.

⁵³ Cfr. Legge federale sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco (Legge sulle case da gioco, LCG), del 18 dicembre 1998.

⁵⁴ Deve ricordarsi che la versione dell'art. 35 della Costituzione del 1874, nel testo consolidato a seguito del referendum del 1993 non è mai stato applicato nella nuova formulazione, a causa del ritardo nell'elaborazione della normativa di applicazione. Nel 1999 è entrata infatti in vigore la nuova Costituzione, a seguito della procedura di revisione totale, che ha comunque ripreso nell'art. 106, con qualche modifica, il contenuto dell'art. 35 del precedente testo.

vincita e perdita degli apparecchi automatici, al sistema di tassazione e alla popolazione dell'area in cui essi operano. È inoltre previsto che la ripartizione delle case da gioco sul territorio avvenga «nel modo più equilibrato possibile tra le regioni interessate» e che il Cantone e il Comune di ubicazione siano coinvolti nella procedura di rilascio della concessione (di durata ventennale).

Particolare rilievo assumono le disposizioni volte a obbligare i gestori delle case da gioco a elaborare sia misure per garantire lo svolgimento sicuro dei giochi, contrastare la criminalità e il riciclaggio di denaro, che misure di protezione sociale in relazione alle possibili conseguenze socialmente nocive del gioco (nel quadro di requisiti generali fissati dal Consiglio federale).

Tali previsioni hanno introdotto, all'epoca della loro adozione, elementi di novità nel panorama europeo delle norme sul gioco di azzardo, prevedendo un sistema avanzato di tutela volto a coinvolgere attivamente i casinò nel riconoscimento precoce dei giocatori suscettibili di sviluppare forme di ludopatia e nel contenimento dei danni sociali prodotti dalle attività di azzardo, prevedendosi meccanismi di esclusione dal gioco e dedicando particolare attenzione alla prevenzione, alla formazione del personale e alla collaborazione con servizi psicologici e centri di terapia per il trattamento delle dipendenze.

Il monitoraggio sulle case da gioco e la verifica del rispetto degli obblighi imposti dalla legge, come pure l'adozione di decisioni funzionali all'esecuzione delle previsioni in materia di sicurezza e protezione sociale, sono stati attribuiti a una "Commissione federale delle case da gioco", composta da "periti indipendenti" nominati dal Consiglio federale. Tale autorità è inoltre competente per la tassazione e la riscossione della tassa sui casinò e la lotta contro il gioco d'azzardo illegale.

L'impianto normativo descritto è stato sostanzialmente confermato dalla più recente "legge federale sui giochi in denaro", entrata in vigore il 1° gennaio 2019⁵⁵ (che ha anche riunito in una normativa unica le previsioni dettate nel 1998 e quelle stabilite dalla legge federale del 1923 in materia di lotterie e scommesse professionalmente organizzate)⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. Legge federale sui giochi in denaro (LGD), approvata dal Parlamento svizzero il 29 settembre 2017, ma entrata in vigore solo in quanto è stata sottoposta il 10 giugno 2018 a referendum (i cui promotori contestavano in particolare non solo i blocchi all'accesso ai giochi in denaro *on line* per le offerte di gioco non autorizzate in Svizzera, ma anche l'insufficiente protezione dei giocatori stabiliti nella legge). Il referendum ha confermato la normativa federale, con il voto favorevole del 72,9% degli elettori e di tutti i Cantoni.

⁵⁶ Alla "legge federale sui giochi in denaro" entrata in vigore nel 2019 è stata data concreta attuazione tramite l'ordinanza della Commissione federale delle case da gioco del 12 novembre 1998 (sugli obblighi di diligenza delle case da gioco relativi alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo), l'ordinanza del 7 novembre 1998 del Dipartimento federale di giustizia e polizia, sulle case da gioco, con l'ordinanza nella medesima data del Consiglio federale sui giochi in denaro e il regolamento della Commissione federale delle case da gioco del 20 agosto 2018. Sull'impatto della

Le novità introdotte riguardano pure le misure di contrasto alla manipolazione delle competizioni sportive e ai giochi in denaro su siti internet stranieri non autorizzati in Svizzera (mentre resta la possibilità per i casinò terrestri di offrire i giochi anche *online*). Da segnalarsi infine la “derubricazione” del *poker* (il quale è stato riconfigurato come “gioco di destrezza”, autorizzandone l’organizzazione anche al di fuori dei casinò) dalla categoria del gioco d’azzardo.

Quel che più rileva, ai fini che qui interessano, è però la conferma da parte del legislatore di voler destinare la tassa sulle case da gioco riscossa dalla Federazione (la quale deve comunque venir fissata dal Consiglio federale in modo tale che i casinò, gestiti «secondo i principi dell’economia aziendale, possano realizzare un rendimento adeguato del capitale investito») «all’assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l’invalidità». Al medesimo fine sono destinate pure le vincite dei giocatori al di sotto dell’età minima richiesta e di quelli che vengono esclusi dal gioco, oltre ai proventi illeciti derivanti da quest’ultimo. A finalità di utilità pubblica deve esser integralmente destinato l’utile netto delle attività di gioco diverse da quelle tipiche dei casinò, versato dagli operatori direttamente ai Cantoni.

La legge in esame costituisce invero il precipitato di un’iniziativa popolare con cui, nel 2012, è stata promossa la modifica dell’articolo 106 della Costituzione⁵⁷, per meglio definire le competenze della Federazione e dei Cantoni in materia di gioco d’azzardo, ma soprattutto per porre quest’ultimo esplicitamente “al servizio del bene comune”.

La nuova formulazione della norma costituzionale assegna alla Federazione una vasta competenza concorrente in materia di giochi in denaro, che devono essere disciplinati tenendo comunque conto “degli interessi dei Cantoni”. Questi ultimi dunque conservano le competenze legislative nel settore in esame, fino a quando la Confederazione non faccia ricorso alle proprie.

Nessun cambiamento si registra relativamente alla necessità della concessione per l’apertura di una casa da gioco e la destinazione della tassa sugli introiti di queste ultime (sempre fissata al limite massimo dell’80% del prodotto lordo dei giochi) all’assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l’invalidità.

Viene meglio definita la competenza spettante ai Cantoni in materia di autorizzazione e sorveglianza dei giochi in denaro accessibili a un numero illimitato di persone (sostanzialmente le lotterie), delle scommesse sportive e dei giochi di destrezza, i cui utili netti – ad esclusione di quelli relativi a quest’ultima tipolo-

nuova legislazione, si veda il Rapporto Annuale della Commissione federale delle case da gioco per il 2019, presentato al Consiglio federale il 1° luglio 2020 (accessibile su <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa/comunicati-stampa-consiglio-federale.msg-id-79674.html>).

⁵⁷ Deve in realtà precisarsi che il Consiglio federale e il Parlamento hanno proposto un controprogetto all’iniziativa popolare «Per giochi in denaro al servizio del bene comune», sotto forma di una modifica costituzionale. Dopo il ritiro dell’iniziativa popolare, il referendum si è svolto, l’11 marzo 2012, su tale controprogetto, che è stato approvato dall’87% degli elettori e da tutti i Cantoni.

gia di *games* – debbono esser integralmente destinati a scopi di utilità pubblica, segnatamente in ambito culturale, sociale e sportivo.

La novella appare inoltre rivolta ad aggiornare il testo costituzionale alla luce dello sviluppo tecnologico, dal momento che le previsioni normative che si sono poc'anzi illustrate vanno applicate anche ai giochi in denaro offerti attraverso reti elettroniche di telecomunicazione; emerge infine la volontà di promuovere un ancor più efficace coordinamento rispetto al passato fra la Federazione e i Cantoni nell'adempimento dei rispettivi compiti, prevedendosi a tal fine l'istituzione di un organismo comune, composto pariteticamente da membri delle autorità esecutive dei due livelli territoriali di governo. Ciò va apprezzato anche alla luce del compito, comune alla Federazione e ai Cantoni, di sviluppare politiche nel settore esaminato tenendo conto «dei pericoli insiti nei giochi in denaro» e di adottare «disposizioni legislative e misure di vigilanza atte a garantire una protezione commisurata alle specificità dei giochi, nonché al luogo e alla modalità di gestione dell'offerta».

Merita tuttavia di venir segnalato come l'evoluzione dell'approccio al gioco d'azzardo, che si è finora ripercorsa, abbia finito per rendere ancor più evidenti in Svizzera le forti contraddizioni inevitabilmente caratterizzanti le politiche pubbliche aventi la pretesa di ammantare il gioco d'azzardo di utilità sociale (o comunque di volerlo finalizzare a un non meglio precisato “bene comune”), per sostenere servizi e attività che, sebbene rilevanti – un po' ipocritamente – si ritiene non possano trovare altre soddisfacenti forme di finanziamento.

Da un lato, deve certamente prendersi atto di una mutata sensibilità dell'elettorato svizzero, espressa chiaramente nel corso di consultazioni che hanno confermato un atteggiamento di sempre maggiore tolleranza e apertura nei confronti del gioco d'azzardo; dall'altro lato però tale cambiamento appare in una certa misura sostenuto (se non incentivato) dalle stesse autorità pubbliche, per quanto su di un piano diverso e psicologicamente più sottile, ma non per questo di minore importanza.

Sul piano lessicale, la novella costituzionale del 2012 ha infatti in qualche modo cristallizzato, al più alto livello normativo, la tendenza abbastanza diffusa ormai nel mondo a sostituire all'espressione “gioco d'azzardo” delle formule linguistiche più rassicuranti e socialmente accettabili, epurate da connotazioni negative: si pensi ad esempio all'espressione “gioco lecito”, “*gaming*” (versione neutra dell'inglese “*gambling*”) e – stando proprio alla scelta compiuta dalla Svizzera – “gioco in denaro”⁵⁸.

Tale svolta semantica (ricca di effetti subliminali) non può non destar preoc-

⁵⁸ L'art. 3 della legge federale del 2017 sui giochi in denaro definisce questi ultimi «i giochi che, fatta una posta pecuniaria o concluso un negozio giuridico, prospettano la possibilità di una vincita in denaro o di un altro vantaggio pecuniario», distinguendo poi fra lotterie, scommesse sportive, giochi di destrezza e giochi da casinò.

cupazione se si pensa all'altissima densità di casinò nel Paese. Dal 2002, quando hanno cominciato ad operare, il loro numero è salito a 21 e i loro ricavi complessivi collocano la Svizzera al quarto posto in Europa (quasi allo stesso livello della Germania, che però ha una ben diversa estensione territoriale e nella quale i casinò operanti sono 65).

Per quanto il quadro normativo statale sembri dedicare una grande attenzione alle misure di protezione dei giocatori a rischio, di limitazione e moderazione nel gioco, di esclusione dei più fragili da quest'ultimo, gli studi sulle dipendenze e i costi sociali diretti e indiretti associati alle attività di azzardo sono ancora poco sistematici anche in Svizzera; le ricerche esistenti non vengono periodicamente aggiornate⁵⁹, risultando alla fine largamente prevalenti, nel dibattito pubblico, i soli (presunti) aspetti positivi e benefici sociali del *gambling*, tra cui soprattutto il fatto di costituire un'importante (e asseritamente sempre più irrinunciabile) fonte di finanziamento per lo Stato e i Cantoni.

7. Il *free enterprise model* in Nevada e l'industria dei casinò negli Stati Uniti d'America

Un ulteriore approccio alla regolamentazione del *gambling* è infine – *last but not least* – quello espresso dalle politiche pubbliche di “promozione” attiva del gioco d'azzardo nelle sue varie forme, con una speciale attenzione al settore dei casinò terrestri; tali strutture, lungi dall'esser divenute gli ultimi avamposti di un consumo elitario del gioco, costituiscono lo strumento attraverso il quale ancor oggi lo Stato intende apertamente assicurarsi ingenti risorse fiscali, ma soprattutto creare le condizioni per favorire lo sviluppo economico, l'occupazione e il benessere collettivo.

Tale filosofia di fondo nell'approccio al gioco d'azzardo ha trovato la sua più eclatante manifestazione negli Stati Uniti d'America, il Paese che vanta il maggior numero di casinò terrestri al mondo (più di un migliaio), molti dei quali organizzati sulla base del modello definito del “*casino resort*”, il quale è ancora poco diffuso in Europa e più noto in altri continenti.

⁵⁹ Lo studio ufficiale più recente sui costi sociali dell'attività svolta dalle case da gioco risale al 2009 e già evidenziava costi diretti e indiretti particolarmente rilevanti, stimati in circa 64,89 milioni di franchi. Tra le categorie di costi diretti sono stati presi in considerazione quelli per consulenze e terapie, quelli amministrativi legati ai reati e alla sicurezza sociale e – non ultimo – i costi relativi ai divorzi. I ben più ingenti costi indiretti – circa otto volte superiori a quelli diretti – si riferiscono alle assenze dal lavoro, ai costi di fluttuazione e al calo di produttività. Si veda al riguardo lo Studio svolto dal *Büro für arbeits und sozialpolitische Studien BASS AG*, *I costi sociali indotti nelle case da gioco in Svizzera*, svolto su incarico delle Commissioni federali delle case da gioco, Berna 26 giugno 2009 (accessibile su <https://www.esbk.admin.ch/esbk/it/home/publiservice/publikationen.html>).

Il gioco d'azzardo costituisce una materia la cui disciplina ricade nella competenza degli Stati membri, sulla base del X emendamento della Costituzione federale (per quanto la Federazione sia intervenuta nel regolamentare alcuni aspetti concernenti il *gambling on line*⁶⁰).

Tutti gli *States governments* – ad eccezione dello Utah e delle Hawaii – hanno legalizzato una qualche forma di gioco d'azzardo e in ognuno di essi sono presenti i casinò, il cui incredibile sviluppo a partire dagli anni '80 del secolo scorso ha costituito il segno più evidente dell'affermarsi negli USA di una vera e propria "industria" del *gambling*, basata soprattutto su tali strutture.

Il rapido e tumultuoso diffondersi dei casinò non appare solo il riflesso di una maggiore tolleranza sociale nei confronti del gioco d'azzardo (considerato che, fino agli anni '30, la maggioranza delle Costituzioni statali proibiva, del tutto o in parte, il *gambling*).

Gli argomenti morali a sostegno della lotta al gioco d'azzardo (sebbene quest'ultimo abbia di fatto accompagnato la storia statunitense, a partire dal momento in cui i coloni portarono oltreoceano anche la loro passione per il gioco) si sono progressivamente affievoliti di fronte alla forte convinzione, espressa dalle autorità pubbliche, che il *gambling* vada considerato un accettabile "*pastime*"⁶¹ e che la sua diffusione meriti di esser ampiamente promossa, a sostegno di politiche di sviluppo economico locale, riqualificazione urbana, piena occupazione e persino – come si vedrà più avanti – di integrazione sociale di gruppi minoritari.

⁶⁰ Si veda a tale riguardo l'*Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* del 2006, con cui la Federazione USA ha proibito l'uso di strumenti bancari, incluso carte di credito, assegni e mezzi per il trasferimento di fondi, per le forme interstatali di *gambling* su internet; sostanzialmente si vieta il gioco d'azzardo *on line* ai cittadini statunitensi, ma la normativa include una serie di eccezioni che permettono agli Stati, nel rispetto di una serie di condizioni, di regolamentare il *gambling* su internet nel proprio territorio. Sull'intervento della Federazione USA in materia di *gambling* si veda l'analisi di H. DAYANIM, H. FLYNN, K. HARRIS, *Overview of US Federal Gaming Law*, in C. ROHSLER (ed.), *The Gambling Law Review*, cit., 36-51.

⁶¹ Sul tema si veda, ad esempio, J. ROSECRANCE, *Gambling without Guilt. The Legitimation of an American Pastime*, Pacific Grove, 1988. Può esser utile ricordare che, nel 1854, il Principato di Monaco, in forti difficoltà finanziarie, decise di risanare i conti pubblici legalizzando il gioco d'azzardo e inaugurando l'anno successivo il lussuoso *Grand Casino de Monte Carlo*, i cui proventi consentirono al Principato di prosperare economicamente (al punto che l'8 febbraio 1869 Carlo III poté abolire le imposte sui redditi di ogni tipo: sul punto P. COSTANZO, *La Costituzione del Principato di Monaco*, 3a ed., Torino, 2006). I quattro casinò oggi esistenti (gestiti dalla *Société des Bains de Mer*, fondata nel 1863 con un decreto reale) sono assai noti nel mondo e molto frequentati, ma il gioco d'azzardo – pur essendo considerato un'impresa nazionale – non è stato promosso in quanto accettabile "passatempo". La *Loi n. 1.103 du 12/06/1987 relative aux jeux de hasard* vieta infatti ai « *Monégasques, les fonctionnaires et agents de l'État, de la Commune et des établissements publics* » i giochi nei casinò, i quali sono pertanto consentiti ai soli stranieri residenti (che comunque costituiscono l'80% della popolazione). Si veda, per ulteriori aspetti R. T. BARNHART, *The Legal Future of Monte Carlo, the World's Oldest Gambling Casino*, in *Gaming Law Review*, Vol. 1, No. 3, 1997, 371-372.

La stagione dell'industria del gioco d'azzardo e dei casinò è stata inaugurata dal Nevada, all'indomani della grande crisi economica del 1929. La peculiare collocazione geografica, fra le montagne e il deserto, ostica a insediamenti industriali e commerciali, ha convinto tale Stato – che pure aveva precedentemente assunto un atteggiamento proibizionista – a sfruttare la “risorsa” del *gambling* e a (ri)legalizzare i casinò nel 1931⁶², stabilendo un sistema di rilascio di licenze per la loro apertura e canoni da versare alle contee, in percentuale delle vincite lorde di gioco⁶³.

Nel 1976, un referendum costituzionale ha emendato la Carta fondamentale del New Jersey, al fine di autorizzare il legislatore a «*establish and regulate casinos in Atlantic City, with all state revenue going towards reducing property taxes, rentals and utility costs for eligible senior and disabled citizens*»⁶⁴.

Il successo delle iniziative ricordate e la considerevole attrattiva esercitata dai casinò divenuti nel frattempo operativi hanno innescato nell'intera Federazione una dinamica emulativa, di «*competition among the states for the gambling dollars*»⁶⁵.

I due Stati “pionieri” sono anche quelli che in maniera più esplicita hanno reso il gioco d'azzardo oggetto di precisi *policy statements*. La legge sui casinò in Nevada afferma che l'industria del *gambling* è da ritenersi di “vitale importanza” per lo sviluppo economico e il “benessere degli abitanti”⁶⁶; il *New Jersey Casino Control Act* del 1977 stabilisce che «*legalized casino gaming [is] a unique tool of urban redevelopment*» e uno strumento per sostenere «*the tourist, resort and con-*

⁶² Sul cd. *Wide Open Gambling Bill* (la cui approvazione ha consentito nuovamente il gioco d'azzardo, superando il divieto stabilito nel 1909) e sulle modifiche introdotte successivamente, si veda ad esempio R. D. FAISS, G. R. GEMIGNANI, *Nevada Gaming Statutes: Their Evolution and History*, Occasional Paper Series 10, Center for Gaming Research, Las Vegas, 2011 (accessibile su <https://gaming.unlv.edu/>).

⁶³ Appare interessante osservare che in Europa, nella stessa fase storica, il governo nazionalsocialista tedesco decise, tramite lo *Spielbankengesetz* del 1933 di (ri)legalizzare i casinò per reperire entrate fiscali a sostegno dei programmi “sociali”. In seguito, fu stabilito il divieto per gli ebrei di accedere alle case da gioco e perfino la possibilità che i giocatori compulsivi, in quanto considerati “asociali” venissero deportati nei campi di concentramento. Il gioco d'azzardo fu invece promosso all'interno del ghetto di Varsavia, dopo l'occupazione tedesca della Polonia, ritenendo che ciò fosse utile a gettare una luce negativa sugli ebrei. Sul tema si veda l'ampia analisi di R. M. JARVIS, *Gambling under the Swastika: Casinos, Horse Racing, Lotteries, and Other Forms of Betting in Nazi Germany*, Durham, 2019 (e spec. 100 ss.).

⁶⁴ Cfr. *Section VII, 2. D. New Jersey State Constitution*. Un referendum costituzionale si era già svolto nel 1974, ma la proposta di legalizzare i casinò era stata respinta dalla maggioranza degli elettori.

⁶⁵ Cfr. NELSON ROSE, *The Legalization and Control of Casino Gambling*, in *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 8, No. 2, 1980, 261 (accessibile su <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol8/iss2/1/>). Sulla dinamica di sviluppo dei casinò negli Stati Uniti si veda anche A. SORCI, *Gioco d'azzardo e politiche pubbliche*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio multidisciplinare*, Milano, 2016, 126-130.

⁶⁶ Si veda il *Nevada Gambling Control Act* del 1959.

vention industry of the State», la quale a sua volta costituisce «a critical component of its economic structure and, if properly developed, controlled and fostered, is capable of providing a substantial contribution to the general welfare, health and prosperity of the State and its inhabitants»⁶⁷.

È pur vero che in pari tempo si riconosce come la fiducia della collettività (*public confidence and trust*) nella crescita economica legata al successo di tale politica necessariamente richieda meccanismi e procedure per garantire la competitività del mercato e il suo corretto funzionamento, nonché la predisposizione di controlli e forme di protezione adeguate della salute e della sicurezza pubblica. Tutto ciò viene però comunque subordinato all'obiettivo principale, che continua a rimanere il «*success of gaming*» e il mantenimento della «*competitive economy and policies of free competition of the State*»⁶⁸.

Il *free market model* tipico del Nevada (ove oggi operano ben 223 casinò) risulta fortemente regolamentato dallo Stato e sottoposto a strette forme di controllo e vigilanza, le quali però riguardano soprattutto gli aspetti relativi al rilascio delle licenze⁶⁹: come è stato opportunamente osservato, un simile sistema, il quale presuppone che lo Stato agisca in funzione della raccolta di risorse finanziarie e che gli operatori svolgano la loro attività di mercato in maniera tale da promuovere il gioco e aumentare il proprio fatturato, le «*restrictions imposed on the number of slot machines, credit, advertising and casino operation*» risultano di fatto praticamente ridotte al minimo⁷⁰.

Negli altri Stati della Federazione il modello della *casino industry* è stato declinato in maniera un po' più restrittiva. Sono state previste, come in Nevada, autorità indipendenti con compiti di regolamentazione, controllo e sanzione in materia di *gambling*, ma si è anche prestata una certa attenzione ad evitare un'ec-

⁶⁷ Cfr. art. 1 *New Jersey Casino Control Act* del 1977, da ultimo emendato nel 2013.

⁶⁸ Si veda ancora il *Nevada Gambling Control Act* del 1959.

⁶⁹ Nel 1955 il Legislativo ha creato, all'interno della *Nevada Tax Commission*, lo *State Gaming Control Board* (dal 2015 divenuto *Nevada Gaming Control Board*), formato da tre membri nominati dal Governatore dello Stato, per quattro anni e incaricato di regolamentare tutti gli aspetti dell'industria del *gaming* nel Paese. Dal 1959 opera anche la *Nevada Gaming Commission*, prevista dal *Gaming Control Act* dello stesso anno (composta da cinque membri anch'essi nominati dal Governatore, per quattro anni), cui spetta dare attuazione alle raccomandazioni del *Board* e la decisione definitiva su tutte le questioni relative alle licenze di gioco. A tali organismi si è infine aggiunto, nel 1961, il *Gaming Policy Committee*, un organo consultivo, convocato su iniziativa del Governatore per la discussione sugli aspetti concernenti la *gaming policy*. Il Comitato è composto dal Governatore (che lo presiede), da un membro di ciascuna Camera del Legislativo statale, da un membro, rispettivamente, della *Nevada Gaming Commission*, del *Nevada Gaming Control Board* e della *Nevada Native American Tribe*, cui si aggiungono sei componenti nominati dal Governatore, in rappresentanza della società civile, dei titolari di licenze di gioco e di accademici in possesso di competenze nelle materie attinenti al *gaming*.

⁷⁰ Cfr. NELSON ROSE, *The Legalization and Control of Casino Gambling*, cit., 295. Nello stesso senso si veda M. CHÓLIZ, *Ethical Gambling: A Necessary New Point of View of Gambling in Frontiers in Public Health*, (<https://www.frontiersin.org/journals/public-health>), 2, 31 gennaio 2018.

cessiva proliferazione dei casinò e – preferendosi piuttosto la scelta del New Jersey – si è delimitata l'area geografica ove essi possono esser ubicati (ciò è avvenuto, ad esempio, in Missouri, Mississippi, Iowa, Indiana, ove è consentito l'insediamento delle case da gioco solo nelle *river towns* e talvolta nelle aree economicamente depresse).

Spesso le entrate generate dall'industria dei casinò vengono in parte destinate a specifici scopi sociali (per sostenere l'istruzione, i servizi collettivi o gli enti locali), ma ciò non toglie che il *gambling* rimanga essenzialmente un vasto *commercial business*, di cui i casinò terrestri rappresentano la punta di diamante, essendo il settore che ha generato finora i maggiori profitti e assicurato un volume considerevole di risorse pubbliche.

Questa considerazione ci permette di introdurre un ulteriore elemento di riflessione, utile per comprendere meglio la crescita esponenziale dei casinò statunitensi, a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso.

Sempre sulla base del problematico assunto che sia moralmente accettabile destinare a fini di utilità sociale un permanente flusso di denaro pubblico derivante da attività le quali possono anche provocare gravi danni individuali e collettivi, le autorità federali hanno elaborato politiche legislative sul *gambling* a sostegno di azioni volte a tutelare la minoranza dei Nativi americani.

Nell'affollato panorama delle case da gioco, si è in effetti soliti tenere distinti i *commercial casinos* dai *tribal casinos*⁷¹: con quest'ultima espressione si indicano i casinò che le tribù indiane sono autorizzate a gestire nell'ambito delle loro riserve, in virtù di appositi accordi stipulati con gli Stati, nel rispetto della disciplina posta da una legge federale⁷².

Oltre il quaranta per cento delle 574 tribù di nativi americani riconosciute dalla Federazione gestisce casinò (in 29 Stati federati); il loro numero oggi supera la metà di tutte le case da gioco operanti negli USA, generando ingenti entrate, gran parte delle quali destinate alla fornitura dei servizi essenziali alle rispettive comunità di riferimento⁷³.

Negli anni '80, alcune tribù indiane avevano di fatto già avviato l'offerta di gioco d'azzardo per finanziare con i relativi proventi le strutture di autogoverno delle loro riserve, nello stesso periodo in cui gli Stati stavano esplorando la possibilità di sfruttare il *gambling* per incrementare il volume delle entrate fiscali.

⁷¹ La categoria dei *commercial casinos* include i *land-based*, *riverboat*, *dockside* e i *racetrack casinos* (questi ultimi chiamati anche *racinos*, in quanto si tratta di ippodromi i quali offrono pure i giochi tipici dei casinò).

⁷² Si veda, al riguardo, S. A. LIGHT, K. R. L. RAND, *Indian Gaming and Tribal Sovereignty: The Casino Compromise*, Lawrence, 2005.

⁷³ Per la distribuzione del *tribal gaming* nei diversi Stati della Federazione, si veda *National Indian Gaming Commission, Gaming Tribe Report: Sorted By State* (January 2020) (accessibile su <https://www.nigc.gov/images/uploads/state.pdf>).

Il diritto delle *Indian Tribes* di gestire nelle loro *reservations* le attività di *gambling*, senza però dover sottostare alla legislazione dello Stato federato, è stato riconosciuto dalla Corte Suprema nel 1987⁷⁴ (a condizione che nello Stato in cui insiste la riserva vi siano attività di azzardo legalizzate).

Il Congresso federale, ritenendo necessario regolare un fenomeno destinato sicuramente ad espandersi (e che ha peraltro, a sua volta, avviato una dinamica di competizione con i *commercial casinos*), ha approvato, nel 1988, l'*Indian Gaming Regulatory Act (IGRA)*.

Tale legge, che rappresenta un compromesso fra gli interessi degli Stati federati (a sottoporre alla propria regolamentazione il gioco d'azzardo gestito dalle tribù indiane) e quello dei Nativi americani (a sfruttare le entrate a sostegno dello sviluppo economico delle loro riserve) ha dettato la disciplina di riferimento dell'*Indian gambling*, sottoposto ormai al controllo di un'autorità federale indipendente, la *National Indian Gaming Commission*.

L'*IGRA* stabilisce tre classi di gioco – con un differente schema di regolamentazione per ciascuno di esse – e richiede la sottoscrizione di un *Tribal-State Compact*, con cui stabilire il tipo di attività d'azzardo (compreso eventualmente il riconoscimento del suo esercizio in esclusiva) che i Nativi americani possono offrire nella riserva, il livello di imposizione fiscale, ecc.⁷⁵

Va tenuto comunque conto dell'obiettivo di fondo dell'*Indian gambling*, chiaramente indicato dal legislatore federale: il gioco d'azzardo delle tribù indiane costituisce «*a means of promoting tribal economic development, self-sufficiency, and strong tribal governments*»⁷⁶. I proventi del gioco d'azzardo devono cioè esser prioritariamente destinati a promuovere il *general welfare* delle tribù e dei loro membri.

Moltissimi *tribal casinos* sono divenuti rinomate attrazioni turistiche, spesso inseriti in complessi alberghieri e congressuali; il loro successo ha consentito alle tribù di realizzare cospicui investimenti per migliorare le infrastrutture, l'istruzione e i servizi sanitari nelle riserve.

Il riconoscimento e la promozione dell'*Indian gambling* si sono risolti, a ben vedere, in una forma non convenzionale di compensazione economica a favore delle comunità tribali, per la discriminazione da esse subita per secoli, nonché in un mezzo di integrazione sociale – che alcuni ritengono sia stata assai più efficace di qualunque altra politica legislativa rivolta a tale scopo – e di promozione dell'autogoverno locale. Esso è destinato peraltro forse ad ulteriori espansioni,

⁷⁴ *Supreme Court of the United States of America, California v. Cabazon Band of Mission Indians*, 85-1708, February 25, 1987.

⁷⁵ Si veda al riguardo l'analisi di W. G. SMITH, W. A. TAGGART, *Tribal-State Gaming Compacts 20 Years after Passage of the Indian Gaming Regulatory Act*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 14, No. 2, 2010, 85-90.

⁷⁶ In <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2014-title25/pdf/USCODE-2014-title25-chap29.pdf>.

dopo la pronuncia con cui la Corte Suprema federale ha recentemente ampliato la giurisdizione tribale della *Muscogee Creek Nation* a quasi la metà del territorio dell'Oklahoma⁷⁷.

Il successo di tale formula di sfruttamento del *gambling* e la convinzione della sua bontà hanno stimolato pure il Canada ad applicarla alle *First Nations*⁷⁸ esistenti nel Paese. Ad esse una legge federale consente, dal 1995⁷⁹, l'apertura e la gestione di casinò; questi ultimi però sono significativamente meno numerosi rispetto ai *tribal casinos* negli USA, hanno in genere un *low profile*, qualche (rara) volta non perseguono fini di lucro e soprattutto sono sempre sottoposti alla legislazione – e alla connessa stretta regolamentazione del gioco – da parte della Provincia di ubicazione della riserva⁸⁰.

8. Osservazioni sui costi sociali delle politiche di promozione del gioco d'azzardo negli USA

Le zone d'ombra delle politiche legislative sui casinò negli Stati Uniti, che abbiano finora cercato di illuminare, rivelano la distanza ad oggi esistente tra gli USA e l'Europa nell'approccio al gioco d'azzardo.

Nel Regno Unito e negli altri Paesi del Vecchio Continente, il *gambling* viene considerato un *social evil*⁸¹ e, in ragione della sua pericolosità, si ritiene necessario sottoporlo a uno stretto controllo.

Negli USA, il gioco d'azzardo è un diavolo con il quale lo “Stato ludico” ha invece deciso di scendere a patti, per sostenere le finanze pubbliche – senza dover aumentare l'imposizione fiscale – creare consenso (anche fra i lobbysti), rilanciare e sviluppare l'economia regionale.

Da ciò è strettamente dipesa la scarsa attenzione riservata negli Stati Uniti all'elaborazione di politiche sul *gambling* compensative dei molti, spesso nascosti e difficilmente valutabili costi sociali connessi all'apertura dei casinò, preferendosi enfatizzare i (più evidenti e misurabili) benefici economici.

La redditizia *casino industry* nel 2019 ha generato un flusso di entrate per oltre

⁷⁷ *Supreme Court of the United States of America, McGirt v. Oklahoma*, No. 18-9526, July 9, 2020.

⁷⁸ Si veda al riguardo M. C. LAZARUS, B. T. HALL, *Canada's First Nations and the State of the First Nations' Gaming Sector in Canada*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 20, No. 4, 2016, 315-317.

⁷⁹ Cfr. *First Nations Gaming Act 1995*.

⁸⁰ I casinò gestiti dalle *First Nations* in Canada canadesi sono sedici, allocati in cinque Province (British Columbia, Alberta, Manitoba e Ontario), cui si aggiungono due *charity casinos* (sempre in Ontario). Si veda sul punto Y. D. BELANGER, *First Nations Gaming in Canada: Gauging Past and Ongoing Development*, in *Journal of Law and Social Policy*, 30, 2018, 175-184 (accessibile su <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/jlsp/vol30/iss1/9>).

⁸¹ Cfr. N. ROSE, *The Legalization and Control of Casino Gambling*, in *Fordham Urban Law Journal*, vol. VIII, 1980, 290 (accessibile su <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol8/iss2/1/>).

43 miliardi di dollari dai 465 *commercial casinos* e di quasi 34 miliardi dai 524 *tribal casinos*.

Ciò che a parer nostro merita però particolare attenzione è il fatto che più del 70% dei cittadini statunitensi ritiene che l'industria dei casinò svolga un ruolo importante nel favorire l'occupazione e circa l'86% di essi considera il gioco d'azzardo un'accettabile forma di divertimento⁸².

Tale orientamento parrebbe esser testimoniato dal successo dei tanti casinò dalle dimensioni e caratteristiche tipiche del *resort*, calati in un complesso integrato formato da hotel, strutture residenziali, sale convegni e attività ricreative, in cui il gioco finisce per intrecciarsi inestricabilmente all'*entertainment*.

Il modello dell'"industria del divertimento", che attrae grandi investimenti e viene ritenuto capace di influenzare positivamente l'economia dei territori cui in operano le case da gioco, sta suscitando crescente interesse nei Paesi ove si vorrebbe render più attrattivi i casinò esistenti (specie di fronte alla crescente concorrenza di quelli *on line*), dotandoli di servizi d'avanguardia e rinnovate forme di intrattenimento.

Pure alcuni Stati tradizionalmente ostili alle attività di azzardo sembrano riporre oggi grandi speranze nell'impresa di risollevarne l'economia nazionale tramite la promozione delle case da gioco.

È il caso ad esempio del Giappone, ove i casinò terrestri sono stati legalizzati nel 2018⁸³, al fine dichiarato di favorire l'attività turistica e il sistema produttivo; in tale direzione e sulla base delle medesime motivazioni stanno muovendosi anche altri Paesi, nei quali il gioco d'azzardo è ancora integralmente o parzialmente vietato (come ad esempio, Israele, il Brasile, Cuba, la Jamaica)⁸⁴.

Sembra dunque essersi negli anni progressivamente attenuato il pregiudizio nei confronti delle attività d'azzardo, a fronte del consolidarsi di una differente coscienza collettiva, in base alla quale il gioco non viene più stigmatizzato in quanto socialmente dannoso, ma è ritenuto potenzialmente presentare una pubblica utilità, al punto da poter esser esplicitamente utilizzato per soddisfare bisogni collettivi.

La maggiore propensione a sviluppare politiche di espansione del *gambling*

⁸² Per tali dati si veda AMERICAN GAMING ASSOCIATION, *State of the States 2020, The AGA Survey of the Commercial Casino Industry*, 7.

⁸³ Cfr. *Integrated Resort Development Act No. 80 of 2018*, a sua volta connesso all'*Integrated Resort Promotion Act No. 115 of 2016*. V. al riguardo H. ISHIHARA, *Japanese Casino Law*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 21, No.1, 2017, 34-35.

⁸⁴ Si vedano a tale proposito, S. T. BRODY, *Betting on Cuba: a path for the reintroduction of casino gaming to the island*, in *Gaming Law Review*, Vol. 22, No. 7, 2018, 362 ss. e R. M. JARVIS, J. E. CROSS, *Casino gambling in the Caribbean*, *Gaming Law Review*, Vol. 24, No. 5, 2020, 337-354. Anche nelle Filippine, ove già esistono casinò ben noti in tutto il mondo e a Singapore si sta meditando di ampliare il numero delle case da gioco, per promuovere il turismo e lo sviluppo economico.

nelle fasi recessive dei cicli economici è stata confermata negli USA anche successivamente alla crisi del 2008, proprio al fine di sollecitare la ripresa del sistema produttivo e la crescita dell'occupazione.

A titolo di significativo esempio, può ricordarsi che nel 2013 gli elettori dello Stato di New York hanno approvato l'emendamento costituzionale che consente al legislatore di autorizzare l'apertura di sette casinò; tale iniziativa è stata fortemente sostenuta dall'Esecutivo statale, al fine dichiarato di «*promoting job growth, increasing funding to schools and permitting local governments to lower property taxes through revenues generated*»⁸⁵.

Più di recente, l'*Illinois Gambling Act* del 2019 ha permesso la costruzione di sei nuovi casinò e l'espansione in generale del gioco d'azzardo, per finanziare, con le entrate derivanti da licenze e imposte, un vasto programma di investimenti nelle infrastrutture, nel settore dell'istruzione e in altri servizi pubblici⁸⁶.

Andrebbe però segnalato che la fase più recente della *casino arms race* fra gli Stati, la quale ha ancor più aumentato la densità delle strutture operanti negli USA (al punto che un quarto della popolazione negli Stati settentrionali della Federazione vive a meno di 25 miglia da una casa da gioco), ha favorito anche la proliferazione di casinò dalle dimensioni più ridotte, meno ricchi di attrazioni e *facilities* rispetto ai *casinos resort*. I cosiddetti “*convenience casinos*” sembrano avere un impatto economico abbastanza modesto, a fronte tuttavia di politiche di *marketing* particolarmente aggressive, funzionali ad attrarre e fidelizzare i (potenziali) giocatori, residenti in prossimità delle strutture⁸⁷.

In termini più generali, va osservato che ancora pochi risultano gli studi indipendenti – che non siano commissionati dalle potenti *lobbies* che sostengono la *casino industry* – dai quali possa ricavarci, sulla base di una metodologia chiara e condivisa, una valutazione oggettiva dell'impatto che la presenza dei casinò ha sulla crescita locale e delle possibili conseguenze sociali negative (ricerche che invece sono assai più sviluppate nel Regno Unito, in Australia e in Canada).

Anche in assenza di analisi approfondite, non è comunque difficile intravedere le conseguenze che possono determinarsi qualora si leghi troppo strettamente

⁸⁵ V. *The New York Casino Gambling Amendment, Proposal 1 (legislatively referred constitutional amendment)*, November 5, 2013. Nel New Jersey la proposta di modifica della Costituzione, per consentire in altre aree del Paese l'apertura di casinò – ad oggi permessa nella sola area di Atlantic City – è stata respinta nel *referendum* svoltosi nel novembre 2016 (sul cui risultato negativo ha certo pesato l'influenza della forte *lobby* dei gestori di casinò di Atlantic City).

⁸⁶ Cfr. *Illinois Gambling Act*, il cui § 2 (“*Legislative intent*”) afferma che la legge «*is intended to benefit the people of the State of Illinois by assisting economic development, promoting Illinois tourism, and increasing the amount of revenues available to the State to assist and support education, and to defray State expenses*».

⁸⁷ Su tali aspetti si veda J. M. CAMP, C. A. HARTLEY, P. T. KELLY, *The Expansion of Casino Gambling in the United States. State Revenues and Public Interest Implications*, in *Accounting and the Public Interest*, 2018, spec. 82 ss. e 96,.

all'economia dei casinò lo sviluppo regionale, il sistema di *welfare* locale e la stessa sostenibilità dei sistemi di finanza pubblica.

Proprio negli Stati Uniti d'America, le misure restrittive per contenere la pandemia da Covid-19 hanno dapprima forzato la chiusura dei casinò e successivamente ridotto le loro attività, con un aumento significativo della disoccupazione in Stati i cui assestamenti di bilancio (vincolati al rispetto di più o meno rigide *balanced-budget rules*) molto dipendono dalle entrate delle case da gioco. Non dovrebbero inoltre sottovalutarsi le gravi conseguenze che la crisi sanitaria sta provocando sui casinò dei Nativi americani, poiché la forte riduzione dei loro ricavi si traduce in maniera visibile in una preoccupante riduzione dei servizi essenziali nelle comunità tribali (un trauma sociale che per alcuni avrebbe, sulle *Indian tribes*, un impatto parzialmente simile a quello provocato, nel XIX secolo, dalla scomparsa delle mandrie di bisonti).

Né potrebbe tacersi la preoccupazione che – in una sorta di circolo vizioso – proprio la necessità di contenere gli effetti della crisi economica connessa a quella sanitaria possa sollecitare, nel medio periodo, una spinta a un'ulteriore promozione del gioco d'azzardo, che porrebbe ancor più ai margini del dibattito pubblico il problema del degrado sociale connesso alla diffusione del *gambling*.

Non pare inutile ricordare che, a livello federale, risulta ancora assente un'agenzia la quale sostenga finanziariamente programmi di contrasto alle ludopatie e campagne informative sui rischi connessi al gioco, diversamente da quanto accade in riferimento ad altre forme di dipendenza e *disorders*⁸⁸.

Se dunque anche su tali aspetti la Federazione preferisce lasciare al livello decentrato di governo un'ampia responsabilità decisionale, deve purtroppo rilevarsi l'ancor insufficiente impegno da parte degli Stati membri (soprattutto rispetto al più decisivo sforzo caratterizzante altri Paesi del mondo, in particolar modo quelli europei) per includere nelle loro politiche sul *gambling* norme finalizzate a sollecitare un *responsible gaming* e a limitare i messaggi pubblicitari sul gioco d'azzardo⁸⁹.

Dall'articolato *patchwork* delle *policies* statali sui casinò, emerge che non tutti gli Stati finanziano in maniera adeguata iniziative di contrasto al gioco problematico o patologico (in Oklahoma non è addirittura previsto).

È pur vero poi che quasi tutti gli Stati prevedono con loro leggi meccanismi di esclusione automatica dei giocatori; ma circa la loro efficacia, andrebbe osservato che il *duty of care* (il dovere di diligenza) imposto ai casinò – il cui adempi-

⁸⁸ Possono ad esempio ricordarsi, a titolo di esempio, la *U.S. Food & Drug Administration*, il *National Institute on Drug Abuse*, la *Substance Abuse and Mental Health Services Administration*.

⁸⁹ Gli insufficienti sforzi finora compiuti dagli Stati emergono dal *2016 Survey of Problem Gambling Services* dell'*Association of Problem Gambling Service Administrators in the United States* (http://www.ncpgambling.org/wp-content/uploads/2018/03/2016-Survey-of-PGS-in-US_FULL-REPORT-FINAL-12-19-2017-1.pdf).

mento richiede l'attiva vigilanza da parte di questi ultimi sui giocatori compulsivi e il rispetto dei programmi di *self-exclusion* sottoscritti – viene prevalentemente ridotto (anche nella giurisprudenza delle corti) a una mera facoltà e non inteso come un vero e proprio obbligo⁹⁰.

A rimaner poi privi di adeguata protezione non sarebbero soltanto i consumatori del gioco d'azzardo. Un aspetto meno visibile del fenomeno del *gambling* riguarda la tutela degli stessi dipendenti dei casinò (peraltro più destinati, rispetto ad altre categorie di lavoratori a sviluppare forme dipendenza dal gioco) relativamente alla salubrità, anche psicologica, del luogo di lavoro.

Diversamente da quanto sta accadendo nella maggior parte dei casinò in tutto il mondo, nelle case da gioco statunitensi è tra l'altro ancora largamente consentito fumare, in deroga ai severi divieti stabiliti dalle leggi statali e in totale contraddizione con le combattive politiche di contrasto al tabagismo promosse dalla Federazione.

⁹⁰ Sull'interpretazione giurisprudenziale del *duty of care* negli Stati Uniti, in Australia, in Canada e nel Regno Unito si veda ad esempio J. M. KELLY, A. IGELMAN, *Compulsive Gambling Litigation: Casinos and the Duty of Care*, in *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 13, No. 5, 2009, 2009, 386-403; si veda altresì J. MANGELS, *U.S. Court say casinos have no 'duty of care' responsibility to halt compulsive gamblers from playing*, in *Cleveland Plain Dealer*, May 15, 2011.

CHIARA GRAZIANI

GIOCHI E SCOMMESSE ONLINE: PROFILI PUBBLICISTICI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La tecnologia come fattore di potenziamento del rischio – 3. Giochi e scommesse *online* nell'ordinamento italiano: evoluzione diacronica e disciplina attuale – 4. *Segue*. Da che parte va l'Unione europea? – 4. Brevi riflessioni conclusive

1. Premessa

Il settore del gioco e delle scommesse *online* esibisce una varietà di profili interessanti dal punto di vista giuridico: dagli aspetti contrattuali a quelli della gestione delle piattaforme *online*, passando per quelli relativi all'intervento pubblico nel settore, fino a molti altri che sarebbe difficile elencare qui compiutamente. Il presente contributo intende, peraltro, restare nell'ambito pubblicistico¹, partendo dalla constatazione dell'espandersi negli ultimi tempi del fenomeno dei giochi e delle scommesse *online*²: fenomeno venutosi ad estendere in maniera esponenziale assai di recente, in particolare durante la (ancora perdurante) emergenza Coronavirus³. In questo periodo, infatti, le

¹ In generale, e senza pretesa di completezza, sugli aspetti giuridici – non solo pubblicistici – legati al gioco, si vedano v. M. PARADISO, *Giuoco, scommessa, rendite*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. SACCO, 8, Torino, 2006, 34; E. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Tratt. Cicu e Messineo proseguito da Mengoni*, XXXVII, Giuffrè, 1986, 4 ss.; AA.VV., *Il gioco pubblico in Italia: storia, cultura e mercato*, in G. IMBUCCI (a cura di), Venezia, 1999; F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio multidisciplinare*, Milano, 2016; P. ZILOTTO, *Disciplina privatistica classica del gioco d'azzardo vietato*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 10/ 2017, 37 ss.; T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2003; A. BATTAGLIA, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Le regole dei giochi: la disciplina pubblicistica dei giochi e delle scommesse in Italia*, Napoli, 2014.

² A conclusione dell'anno 2019, e riferendosi solo all'ordinamento italiano, il settore del gioco *online* mostrava un'espansione di circa 120 milioni di euro. Tale crescita è dovuta, sicuramente, anche all'utilizzo sempre più diffuso di dispositivi come *tablet* e *smartphone*, che rendono possibile esercitare l'attività di gioco da qualsiasi luogo, e al miglioramento delle velocità di connessione (i dati sono reperibili sul sito dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli all'indirizzo <https://www.adm.gov.it/portale/monopoli/giochi>).

³ I dati del primo semestre del 2020 indicano che il gioco *online* è cresciuto del 37,3% rispetto al 2019. Trattasi di un dato complessivo, in quanto singoli giochi hanno subito crescita addirittura più imponenti. Si parla di oltre il 50% per il *poker online*, ad esempio (cfr. il sito dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, cit.). V. anche Consiglio Nazionale delle Ricerche, *GAPS#iorestoacasa - Il gioco d'azzardo al tempo del coronavirus*, 22 aprile 2020 (<https://www.cnr.it/it/news/9372/gaps-iorestoacasa-il-gioco-d-azzardo-al-tempo-del-coronavirus>).

misure di distanziamento sociale – e in particolare il *lockdown* attuato nella c.d. fase 1 della pandemia – hanno fatto sì che molti giocatori “tradizionali” siano stati costretti a convertirsi al gioco *online*, ed altri soggetti, che non avevamo mai avuto a che fare con il gioco, vi si siano avvicinati (necessariamente nella sua offerta telematica). Parallelamente, sono stati rilevati⁴ sia un aumento dell’aggressività dei giocatori d’azzardo (patologici) in quanto “costretti” a non poter giocare secondo le modalità tradizionali; sia un incremento del gioco *online* illegale, ovvero sia che si svolge su piattaforme – spesso di c.d. *dark web* – che non si conformano a quanto disposto dalla normativa nazionale in merito.

Si esaminerà, dunque, dapprima l’aspetto più specifico del tema, ossia il fattore tecnologico, che se, in generale, ha coinvolto ed inciso su moltissimi ambiti della vita umana, con riferimento ai giochi e alle scommesse, pare aver funzionato da vero e proprio “amplificatore” del rischio.

Successivamente, si prenderà in considerazione più da vicino l’ordinamento nazionale, non potendo qui esimerci dal guardare anche ad alcuni profili di diritto dell’Unione europea a motivo delle tensioni createsi fra la disciplina interna e alcuni principi di questo ordinamento sovranazionale.

A conclusione del lavoro, saranno proposte sintetiche riflessioni volte a suggerire possibili soluzioni alle problematiche che il tema presenta da una prospettiva giuridica.

2. La tecnologia come fattore di potenziamento del rischio

Il gioco d’azzardo *online* è comunemente ritenuto molto insidioso, addirittura più insidioso di quello tradizionale. Anche se occorre indubbiamente rilevare che i *tools* tecnologici, in quanto prodotti dell’avanzamento del progresso scientifico, non possiedono in sé una caratterizzazione “in positivo” o “in negativo”⁵, l’azione

⁴V. Ministero della Salute, *Coronavirus: lockdown aumenta richieste aiuto ludopatici*, 25 aprile 2020 (http://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4601#:~:text=L'impossibilit%C3%A0%20di%20giocare%20d,inasprire%20le%20relazioni%20di%20convivenza).

⁵Per proporre un esempio lampante, si è tutti d’accordo sul fatto che sia “buona” quella tecnologia che permette un migliore *screening* del rischio oncologico, e quindi una più efficace prevenzione, diagnosi e cura dei fenomeni neoplastici; d’altro canto, si è altrettanto concordi su quanto “cattiva” sia quella tecnologia che permette ai terroristi di navigare sul *dark web* e diffondere il proprio messaggio radicalizzante, quando non le “istruzioni” per veri e propri atti terroristici. Tuttavia, il commento a questi due esempi, ora riportato secondo una logica “dell’uomo comune” presenta una fallacia di fondo. Infatti, non è “buona” la tecnologia di screening tumorale e “cattiva” quella usata dai terroristi, ma ad essere “buoni” o “cattivi”, “positivi” o “negativi”, meritevoli o meno di tutela da parte dell’ordinamento giuridico sono i relativi fini. Ciò a dimostrazione che, di per sé, la tecnologia è sempre un fattore neutro.

tendenzialmente o potenzialmente “pericolosa” del fenomeno tecnologico nel settore del gioco è innegabile.

E ciò non per “demerito” della tecnologia, o perché essa sia intrinsecamente fornita di una “*dark side*”, bensì perché il gioco d’azzardo reca già in sé profili di rischio⁶, che la tecnologia si limita ad enfatizzare a causa delle caratteristiche sue proprie⁷. Ora, anche a voler ad ogni costo prescindere dal fatto che i codici informatici impiegati da alcune piattaforme non risultano conosciuti e che questa mancanza di trasparenza rende oltremodo complesso un controllo reale, sembra opportuno soffermarsi sui comportamenti tenuti nel gioco *online*. Qui, infatti, i giocatori si incontrano virtualmente su una piattaforma, costruita in modo piuttosto semplice dal punto di vista informatico e intuitivo dalla prospettiva dell’utilizzo concreto, che permette loro un’interazione (digitale) volta a portare avanti la procedura di gioco o di scommessa prescelta; a volte addirittura non vi è nessuna interazione umana perché l’utente gioca solo “contro la macchina”; inoltre, è ovviamente possibile giocare in qualsiasi momento, da qualsiasi luogo e con una molteplicità di dispositivi, bastando una semplice connessione Internet ad avviare la “partita”.

I pagamenti, che vengono interamente effettuati tramite sistemi digitalizzati, poi, inducono minor consapevolezza di quanto i giocatori spendono e potrebbero perdere. Ancora: i sistemi di pagamento anonimi (o che si basano su pseudonimi e *nicknames*) rendono più agevole nascondere la propria identità, così che anche i minori – configurabili come soggetti vulnerabili – possono avvicinarsi con facilità al gioco.

In estrema sintesi, dunque, la decontestualizzazione spazio-temporale e la deresponsabilizzazione indotta da talune modalità del gioco permettono l’insinuarsi di quella che le scienze psicologiche definiscono “emarginazione dell’Io”, la quale si caratterizza come una sensazione di distacco dalla realtà e dalla percezione reale del rischio, quando non di una vera e propria dipendenza dal gioco (ludopatia). Quest’ultima, anzi, sembrerebbe verificarsi in quantità raddoppiata rispetto al gioco tradizionale⁸, tanto che il gioco *online* patologico ha trovato una

⁶ Sul rischio connesso al gioco d’azzardo (al punto tale che i c.d. strumenti finanziari derivati sono assimilati al gioco d’azzardo), v. M. BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. L’“azzardo” oltre la scommessa: i derivati speculativi, l’eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza (parte prima)*, in *Contratto e impresa*, 1/2014, 571 ss. V. anche N. COGGIOLA, *Il doppio azzardo del giocatore: in contratti di gioco e scommessa in dottrina e in giurisprudenza*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2017, 164 ss.

⁷ V. M. ESPOSITO, *Gioco d’azzardo: qual è la vera posta? Tecnologie che creano dipendenze*, in *Aggiornamenti sociali*, 5/2014, 392 ss.

⁸ A. VESTA, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 4/2017, 1417 ss.; M. DI FLORIO, *Ludopatia ed imputabilità: brevi osservazioni alla luce delle neuroscienze*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 8, 2965 ss. V. anche S. BONAUDO, *Il contrasto penale ai giochi d’azzardo*, in *Iustitia*, 2/2017, 161 ss. e B. BERTARINI, *Profili giuridici*

propria autonoma collocazione nel novero dei c.d. *Internet Addiction Disorders*, ossia quella categoria di disturbi che hanno a che fare con le dipendenze da Internet e dalla tecnologia telematica.

3. Giochi e scommesse online nell'ordinamento italiano: evoluzione diacronica e disciplina attuale

Si è già accennato al fatto che, già da prima dell'emergenza Coronavirus, i dati mostravano un'importante crescita del ricorso a giochi e scommesse *online*, da imputarsi in larga misura alla deregolamentazione del settore delle scommesse, che, infatti, da un originario assoluto divieto è pervenuto ad una progressiva liberalizzazione⁹.

Da una prospettiva generale sono almeno due i motivi che spingono i legislatori ad mantenere un ambito di intervento, più o meno ampio, nel campo dei giochi e delle scommesse¹⁰.

In primo luogo, va considerato il tentativo di proteggere questa area dalle infiltrazioni della criminalità organizzata, che costituiscono una costante in questo genere di attività¹¹. Sottrarre il settore all'orbita criminale significa infatti mirare ad evitare il riciclaggio di denaro sporco, nonché tentare di allontanare le organizzazioni criminali dai relativi proventi di gioco, suscettibili di finanziare¹², a loro volta, altre attività illegali¹³. Su Internet, poi, il riciclaggio di denaro appare

della regolazione nazionale della ludopatia, in *Giust. Amm.*, 12/2015.

⁹ V. D. lgs. 14 aprile 1948, n. 496; D.P.R. 18 aprile 1951, n. 581; l. 18 ottobre 2001, n. 383.

¹⁰ La ricognizione di questi due profili di interesse per l'intervento del legislatore si deve a G.M. RICCIO, *Profili giuridici ed economici delle scommesse on-line*, Roma, 2013.

¹¹ P. CHIARAVIGLIO, *Speculazione ed azzardo nell'autoriciclaggio. Nota a sent. Cass. pen. sez. II 29 marzo 2019 n. 13795 (Pubblico Ministero vs S.R.)*, in *Le Società*, 4/2020, 482 ss.; N. AMORE, *Gioco d'azzardo e autoriciclaggio*, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2019, 1423 ss. Cfr. anche, A. MADEO, *Diritto penale e rischio consentito nel gioco d'azzardo*, in questo stesso Volume.

¹² Cfr. anche il settore del finanziamento del terrorismo, con il quale possono essere posti diversi paralleli. Anzi, in vari casi i proventi da gioco illecito possono essere utilizzati dalla criminalità proprio al fine di finanziare le organizzazioni terroristiche. Vedasi P.M. SABELLA, *Il fenomeno del "cybercrime" nello spazio giuridico contemporaneo. Prevenzione e repressione degli illeciti penali connessi all'utilizzo di Internet per fini di terrorismo, tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Informatica e diritto*, 1/2017, 139 ss.

¹³ In una diversa prospettiva si muove l'intendimento di evitare interferenze da parte di operatori di mercato di altri Stati e attrarre a sé i proventi economici del gioco (G.M. RICCIO, *op. cit.*). Ad esempio, in Francia i gestori dei siti *web* di scommesse devono avere un *domain name* geografico che coincida con quello francese, cioè devono concludersi con ".fr". Questo *domain name* può essere concesso solo a società stabilite in Francia, che, quindi, paghino tasse connesse ai propri utili in quel Paese. Il riferimento va fatto alla *loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, che istituisce anche un'apposita autorità amministrativa indipendente il

ancora più facile e rapido che con le modalità di gioco tradizionali. La rete, dunque, costituisce un'importante fonte di preoccupazione a questo riguardo.

Rileva poi la volontà di contrastare i possibili aspetti patologici del gioco, che, si è detto, nella dimensione *online* risultano anch'essi esaltati. Trattasi di un interesse che si può dunque ricondurre alle molteplici sfaccettature del diritto alla salute¹⁴, soprattutto delle persone maggiormente vulnerabili.

Spostando il *focus* sull'Italia, si deve anzitutto osservare che sia il livello centrale sia i livelli di governo decentrati intervengono in materia di giochi e scommesse¹⁵. Rinviano ad altri contributi¹⁶ per gli aspetti relativi al riparto di competenze in materia¹⁷, occorre qui ricordare che la normativa italiana distingue i giochi "vietati" da quelli "consentiti", laddove, per essere "consentito", un certo tipo di gioco o scommessa deve essere autorizzato¹⁸ dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, che può, dunque, inibire l'attività dei siti *web* non ritenuti "sicuri"¹⁹. Qualora, poi, la disciplina del gioco d'azzardo *online* venga violata per più di tre volte nel corso di tre anni, i gestori possono essere sanzionati economicamente oppure subire la sospensione o la revoca dell'autorizzazione²⁰.

cui compito è quello di emanare provvedimenti amministrativi di carattere autorizzatorio e controllare il rispetto, da parte degli operatori di gioco *online*, della normativa di settore. Per uno sguardo comparato, e ulteriore rispetto alla disciplina francese, v. G. PEPE, *La regolamentazione del gioco d'azzardo in una prospettiva comparata*, in *Comparazione e diritto civile*, 1/2019. V. anche SENATO DELLA REPUBBLICA, Relazione, *La disciplina del gioco d'azzardo: Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, gennaio, 2017.

¹⁴ Sull'ampilissimo novero di ambiti ricadenti nella tutela apprestata dalla Costituzione italiana al diritto alla salute, v. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 15ma ed., 2020.

¹⁵ Sulle recenti misure sub-statali, anche non specificamente rivolte alla dimensione *online*, e con particolare riguardo al loro rapporto con le misure anti-Covid, v. il contributo di V. SCARABBA, *Le misure locali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo in tempo di pandemia nella prospettiva costituzionale*, in *Il diritto pubblico della pandemia*, nel *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, t. II, Genova, 2020, 191 ss.

¹⁶ V., con specifico riferimento al riparto in tema di lotta alle ludopatie, E. ALBANESI, *La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia tra Stato e regioni. Giurisprudenza costituzionale e profili controversi in termini di metodo della legislazione*, in questo stesso *Volume*; con riferimento al profilo degli enti locali, v. V. SCARABBA, *Le misure comunali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo*, in questo stesso *Volume*.

¹⁷ Aspetto su cui si è pronunciata anche la Corte costituzionale, soprattutto in materia di gioco "tradizionale". V. S. SCAGLIARINI, "Rien ne va plus": la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle "slot machine" *Nota a C. Cost. 11 maggio 2017, n. 108*, in *Le Regioni*, 5/2017, 1084 ss.; R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l'esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo. Nota a C. Cost. 31 marzo 2015, n. 56*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2015, 506 ss.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 1, commi 255 ss. della l. 23 dicembre 2005, n. 266.

¹⁹ G. FIDONE, A. LINGUITI, (a cura di), *La disciplina dei giochi in Italia tra monopolio pubblico e mercato*, Milano, 2013.

²⁰ Secondo quanto previsto dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv., con modif., nella l. 15 luglio 2011, n. 111. In base alla 28 dicembre 2015, n. 108, poi, vengono aumentati i controlli circa il rispetto della normativa afferente al gioco d'azzardo.

In senso fortemente protettivo nei confronti dei soggetti vulnerabili opera in particolare la normativa che impone la pubblicazione, su tutti i siti di giochi d'azzardo *online*, del divieto esplicito di gioco per i minori; essa richiede che, per accedere a questo tipo di siti, sia necessario registrarsi con un documento di identità valido e con il codice fiscale, proprio a tutela di tale categoria di soggetti vulnerabili²¹.

Un divieto di pubblicità di qualsiasi gioco d'azzardo, sia esso *online* o tradizionale, vige, per vero, non solo per Internet, ma anche per i giornali e altre pubblicazioni, le trasmissioni via radio e televisione, e le rappresentazioni teatrali o cinematografiche²². Siffatto divieto è stato ribadito, più di recente, dal c.d. Decreto Dignità²³, che, tra le sue varie disposizioni, con la finalità specifica di garantire la tutela dei consumatori, in particolare quelli appartenenti alle fasce più deboli, impone un divieto totale di sponsorizzazione del gioco d'azzardo (tradizionale o *online*, dove spesso accadeva che venisse pubblicizzato con i c.d. *banner* pubblicitari)²⁴.

4. Segue. *Da che parte va l'Unione europea?*

Gli interessi che sono stati citati, i quali spingono il legislatore ad intervenire in materia di giochi, pertengono, in parte, anche al profilo dell'ordine pubblico.

Ciò ha quasi del tutto escluso, nel corso del tempo, la regolamentazione (prima comunitaria e poi) dell'Unione europea, dato che, come noto, la disciplina dell'ordine pubblico resta appannaggio dei singoli Stati membri²⁵. Sono

²¹ L. 7 luglio 2009, n. 88.

²² D.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189.

²³ D.l. 12 luglio 2018, n. 187, conv., con modif., nella l. 9 agosto 2018, n. 96.

²⁴ Cfr. anche il d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (conv., con modif., nella l. 13 ottobre 2020, n. 126), che introduce misure repressive nei confronti di chi tenti di aggirare i divieti di pubblicità del gioco d'azzardo *online*. Sulla disciplina della pubblicità del gioco d'azzardo, v. G. SAVORANI, *Pubblicità del gioco d'azzardo*, in questo stesso Volume.

²⁵ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Gambelli et al.*, in C-243/01, sent. 6 novembre 2003. V. S. CASSESE, *Il regime giuridico del gioco e la sentenza Gambelli*, Relazione alla tavola rotonda su *I nuovi orientamenti della UE in materia di gioco pubblico: il principio della riserva di legge da parte dello Stato e i riflessi sul libero mercato*, Scuola Superiore dell'economia e delle finanze, Ministero dell'economia, Roma, 10 maggio 2004, Forum della Pubblica Amministrazione, in www.forumpa.it. Si veda, poi, l'interrogazione, presentata dal Parlamento europeo nel 2018, circa l'eventuale necessità di una più stringente regolazione del gioco d'azzardo, incluso quello *online*, da parte della Commissione. La risposta alla detta interrogazione ha portato a ribadire la libertà degli Stati membri sul punto e la pertinenza dello stesso all'"intoccabile" profilo dell'ordine pubblico. Il testo dell'interrogazione e la relativa risposta sono reperibili in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-002184-ASW_IT.html. Sul punto, vedasi il contributo di M. ROMA, *La lotta alla ludopatia nell'Unione europea. Quando è la Corte di giustizia a dettare le regole del gioco (d'azzardo)*, in questo stesso Volume.

pochissimi, infatti, gli interventi in materia da parte dell'Unione e quelli che ci sono non sono atti di natura vincolante. Si può citare, infatti, il Libro Verde della Commissione sul gioco d'azzardo *online* nel mercato interno, che è stato pubblicato nel 2011²⁶, ed una Raccomandazione del 2014²⁷ che definiva una serie di orientamenti per definire una linea comune, al fine di proteggere i consumatori dai tipici rischi legati al gioco d'azzardo *online*²⁸.

In particolare, la detta Raccomandazione, che si basa su un piano d'azione adottato nel 2012 dalla Commissione sul gioco d'azzardo *online*²⁹, ha, fra i suoi primari obiettivi, quello di proteggere i consumatori, i giocatori e, soprattutto i bambini e in generale i soggetti minorenni dai rischi connessi con il gioco d'azzardo *online*, proponendosi, al medesimo scopo, di mobilitare i paesi dell'Unione europea – e, attraverso di loro, altri soggetti, come gli operatori di gioco d'azzardo *online* che agiscono sui relativi mercati – a garantire standard elevati di tutela.

Naturalmente, è noto che, nel novero delle fonti del diritto dell'Unione europea, una raccomandazione non è un atto vincolante. Non sorprende, dunque, che poco risulti essere stato posto in essere a livello statale e le discipline vigenti si presentano molto frammentate. Ciò si deve osservare nonostante, leggendo il relativo testo della Raccomandazione citata³⁰, ci si avveda che gli Stati mem-

²⁶ Commissione europea, *Libro Verde sul gioco d'azzardo on line nel mercato interno*, 24 marzo 2011. Esso pronosticava una crescita del 152,5% delle scommesse su Internet. Come visto *supra*, tali previsioni si sono poi rivelate esatte. Anzi, i dati hanno dimostrato un incremento anche maggiore.

²⁷ V. *Raccomandazione della Commissione 2014/478/UE, del 14 luglio 2014, sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo on line e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo on line*, 38-46.

²⁸ Entrambi questi interventi conseguono ad una Risoluzione del 2009 del Parlamento europeo sul gioco d'azzardo *online*. V. *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2009 sull'integrità del gioco d'azzardo online (2008/2215(INI))*. V., sul punto, K.A. LOVEJOY, *A Busted Flush: Regulation of Online Gambling in the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, 2014, 1525.

²⁹ V. *Gioco d'azzardo on-line: la Commissione raccomanda principi intesi a tutelare efficacemente i consumatori*, Comunicato stampa del 14 luglio 2012, reperibile in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_14_828.

³⁰ In prima battuta, la raccomandazione invita gli Stati a prescrivere, per via normativa, pregnanti obblighi di informazione. È infatti necessario, nonché conforme al generale principio di trasparenza, assicurarsi che i consumatori siano consci dei rischi connessi con il gioco d'azzardo, sia tradizionale, sia *online*. Quindi, si incoraggiano gli Stati membri a prevedere il divieto assoluto per i bambini, o comunque per i soggetti minori, di giocare d'azzardo *online*, e ad adottare regole volte a ridurre al minimo la loro esposizione alla pubblicità o alla promozione di servizi di giochi e scommesse *online*. Sempre al fine di garantire un certo di livello di sicurezza, la raccomandazione richiede che siano posti in essere processi di registrazione che impongano requisiti stringenti per l'apertura di un conto *online* utilizzabile per giocare d'azzardo e/o per scommettere. Soprattutto, tale procedimento deve fare sì che agli utenti siano richiesti l'età e i dati di identità. Ciascuna utenza deve essere controllata dagli operatori circa la propria veridicità. Pur trattandosi di una previsione di facile aggiramento, essa evidenzia l'attenzione dell'Unione per gli aspetti "sociali" del problema. In più, si è già avuto modo di rilevare come una delle maggiori problematiche del gioco *online* risieda nel fatto che il giocatore può perdere il contatto con la

bri sarebbero stati, oltre tutto, tenuti a comunicare le misure adottate ai sensi della raccomandazione stessa entro il 19 gennaio 2016 alla Commissione, che ne avrebbe valutarne in grado di attuazione entro il 19 gennaio 2017.

Si osserva, tuttavia, che alcuni Stati, tra cui l'Italia, hanno adottato posizioni anche più restrittive rispetto a quanto raccomandato dalla Commissione. Si prenda il caso della pubblicità e promozione del gioco d'azzardo *online*, come già riferito, del tutto vietate nell'ordinamento giuridico italiano³¹, ma consentite – con taluni limiti – a dalle indicazioni eurounitarie. O ancora il caso delle certificazioni che hanno lo scopo di attestare la legalità degli operatori³², non richieste invece a quel medesimo livello. Ad ulteriore dimostrazione del tenore più restrittivo della disciplina nazionale, si sottolinea come i siti certificati ed autorizzati abbiano dovuto, a partire dal 2012, innalzare la soglia di *payout*, ossia le probabilità che il giocatore possa effettuare una vincita reale e concreta³³.

Se queste disposizioni, volute dal legislatore italiano, vanno indubbiamente a tutela del consumatore, esse influenzano però nel contempo gli operatori portati a scegliere, secondo un meccanismo di *cherry-picking*, il mercato meno regolamentato, anche all'interno della stessa Unione europea.

Ma c'è un altro profilo che viene intaccato dalla frammentazione a livello di Stati membri, ed è quello della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi³⁴, dato che, come già accennato, vi sono alcuni Stati che limitano l'accesso nei mercati nazionali ad operatori stranieri, o addirittura lo escludono. E anche

realtà, cessando di rendersi conto dell'ambiente circostante e, di conseguenza, delle “reali” perdite derivante dal proprio gioco “virtuale”. Di conseguenza, la raccomandazione afferma che gli Stati dovrebbero prevedere strumenti che forniscano assistenza all'utente, permettendogli di tenere sotto controllo il loro gioco (ad esempio, fornendo informazioni su quanto sta vincendo perdendo mentre gioca, oppure fissando dei limiti di spesa ecc.). Nel novero di queste misure rientrano anche i numeri telefonici o chat di emergenza che forniscono consulenza sul comportamento di gioco e che devono essere di facile accesso. La raccomandazione prevede anche che i dipendenti degli operatori di gioco d'azzardo *online* debbano seguire una formazione specifica, che permetta loro di comprendere le problematiche legate al gioco telematico e di reagire adeguatamente nel rapporto con i giocatori.

³¹ È verosimile che il legislatore italiano abbia preferito un giro di vite sul punto, in quanto venivano utilizzate forme di *marketing* particolarmente aggressive, che molto spesso facevano presa sui soggetti più deboli, facendo correre loro il rischio di cadere nel pericoloso vortice della ludopatia.

³² Il già menzionato Decreto Dignità ha stabilito che tutti i siti che rispettano le misure di sicurezza imposte dal Governo debbano riportare il marchio AAMS, sigla di Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato. Si tratta di una precauzione paragonabile ad un avviso al consumatore, che vale a ad ammonirlo, in assenza di tale certificazione, ad astenersi dal frequentare quello specifico portale.

³³ A tale proposito, si segnala che la Corte di Cassazione si è recentemente espressa in tema di mancato pagamento da parte di siti di giochi e scommesse *online*. In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto che lo Stato italiano sia corresponsabile – in quanto dotato di potere/dovere di vigilanza sui concessionari – in solido con il gestore del sito. Infatti, anche trattandosi di soggetto privato, quest'ultimo starebbe esercitando una funzione pubblica. V. Corte di Cassazione, sent. 20 febbraio 2018, n. 4026.

³⁴ Sui profili della concorrenza, vedasi, invece, M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Diritto amministrativo*, 2/2019, 413 ss.

se la giurisprudenza di Lussemburgo ha sempre affermato che la scelta dei singoli Stati di limitare l'accesso al mercato dei giochi nei confronti di determinati operatori costituisce, in linea teorica, una violazione delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che riguardano la libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi, nel caso delle scommesse *online*, non può dirsi esistere uno stabilimento, dal momento che gli operatori agiscono sul mercato nazionale operando in un altro Paese (principalmente via Internet, ma non solo).

Cionondimeno, pare opportuno osservare che la medesima giurisprudenza interpreta ormai la nozione di stabilimento in modo estensivo, ricomprendendovi, secondo la sentenza *Reinhard Gebhard*, tutti i casi in cui un soggetto agisca³⁵ grazie all'interposizione di un semplice ufficio, gestito da persone dipendenti dall'impresa, ma anche, come stabilito caso *Daily Mail*³⁶, per mezzo dell'azione di un soggetto che possa qualificarsi come un agente.

Occorre ricordare che gli artt. 52 e 62 TFUE prevedono delle eccezioni rispetto alle citate libertà, ammettendo che gli Stati membri possano disporre delle misure derogatorie, giustificate da motivi "imperativi" di interesse generale. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha ripetutamente affermato che la compatibilità con il Trattato delle previsioni nazionali che si prefiggano «obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco, nonché di prevenzione di turbative all'ordine sociale»³⁷.

In questa lettura rientra anche la possibilità per gli Stati membri di assegnare, in via monopolistica, il controllo sul settore scommesse ad un unico soggetto pubblico, come avviene in Italia con l'AAMS.

5. Brevi riflessioni conclusive

Nonostante la rapidità delle osservazioni sinora effettuate, si è potuto forse ugualmente intendere quale sia il groviglio di implicazioni presenti nella disciplina dei giochi e delle scommesse *online*. Si tratta di un tema che coinvolge

³⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, *Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in C-55/94, sent. 30 novembre 1995.

³⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea, *The Queen contro H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, in C-81/87.

³⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International Ltd c. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, in C-42/07, sent. 8 settembre 2009. V. F. MARTINES, *Il mercato interno dell'Unione europea*, Rimini, 2014. Cfr. anche, su questa giurisprudenza, C. CELLERINO, *Spunti recenti in tema di giochi e scommesse sul tavolo della Corte di giustizia: tra mercato, ordine pubblico e finanza pubblica*, in questo stesso Volume.

aspetti economici, giuridici, socio-psicologici e che, a causa della sua multidisciplinarietà o, forse, è meglio dire multisettorialità, risulta difficile da irregimentare con regole.

Le caratteristiche di Internet fanno, inoltre, sì che, per quanto i legislatori, come quello italiano, possano impegnarsi nella redazione di discipline restrittive, la loro elusione può risultare assai semplice, grazie proprio alla natura poliedrica e sfuggente della Rete.

Dinanzi a questo complesso scenario, regolazioni molto tutelanti nei confronti dei soggetti vulnerabili – per quanto soggette, per l'appunto, a possibili tentativi di elusione – non sembrano poi così sbilanciate. In parole più chiare, non pare esagerato, da parte dei legislatori interni, prevedere fattispecie particolarmente stringenti di regolamentazione e, in alcuni casi, un forte controllo della mano pubblica sul settore. Molti e rilevanti sono, infatti, gli interessi in gioco, non limitati all'area economico-mercantile, ma anzi, assai spesso afferenti alla sfera individuale della persona. Semmai, il reale problema consiste nella facilità della loro elusione.

Per quanto riguarda l'asse dell'Unione europea, invece, se, da un lato, un suo ruolo più incisivo nel settore dei giochi e delle scommesse *online* parrebbe auspicabile, se non altro in ragione di un'evidente necessità di superare la frammentazione esistente a livello interno dei singoli Stati membri, dall'altro lato pare altresì complesso trovarne il fondamento alla luce del principio di attribuzione e dell'architettura istituzionale e competenziale dell'Unione stesa. Una possibile strada, di fronte a tale “rompicapo”, potrebbe risiedere in una maggiore “convinzione” nell'approccio di *soft law*, in grado di esercitare una più forte *moral suasion* nei confronti degli Stati membri. Convinzione che, si ritiene, potrebbe manifestarsi, ad esempio, con la reiterazione di quelle linee guida rimaste, in alcuni Stati, inascoltate da ormai alcuni anni (si pensi al divieto di pubblicità, attuato da alcuni Paesi, come l'Italia, ma attualmente non esistente in altri, tra cui, solo a titolo di esempio, l'Irlanda³⁸). Una “svolta” in tale senso potrebbe, inoltre, marcare un interessante distacco con il passato per quanto riguarda il ruolo della *soft law*.

³⁸ V., sulla situazione irlandese, R. CORBET, C. STAFFORD, *Gaming in Ireland: Overview*, in Thomson Reuters – *Practical Law*, 2020.

GIOVANNA SAVORANI

PUBBLICITÀ DEL GIOCO D'AZZARDO

SOMMARIO: 1. Pubblicità e gioco d'azzardo: una relazione complessa – 2. Le linee d'indirizzo U.E.: il Libro Verde del 2011, la Risoluzione del 2013 e la Raccomandazione del 2014 – 3. Divieti e limiti introdotti nell'ordinamento italiano tra il 2012 e il 2015 – 4. La disciplina contenuta nel d. l. n. 87/2018 - 5. Linee guida applicative e persistenti criticità segnalate dall'AGCOM - 6. Una nuova misura per contrastare la pubblicità *on line* del gioco a pagamento: l'oscuramento del sito comminato ai *provider* dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, ai sensi dell'art. 102, d. l. n. 104/2020 – 7. *IGaming* e diritti dei consumatori europei: sollecitazioni per una regolazione coordinata in ambito U.E.

1. *Pubblicità e gioco d'azzardo: una relazione complessa*

Prima di analizzare i divieti recentemente introdotti nel nostro ordinamento giuridico alla pubblicità del gioco d'azzardo mi pare opportuno fare sommari cenni a natura ed evoluzione contemporanea della pubblicità ed alle peculiarità dell'industria del gioco d'azzardo.

La pubblicità oggi tende ad influenzare le valutazioni, gli atteggiamenti ed i comportamenti dei consumatori o, come provocatoriamente ha recentemente affermato un illustre studioso: «La pubblicità serviva inizialmente a far conoscere i prodotti al pubblico. Oggi l'obiettivo delle strategie pubblicitarie è principalmente quello di conoscere il pubblico»¹. Senza addentrarci sul tema dei modi in cui gli operatori commerciali profilano i consumatori, registrandone vari dati, è tuttavia facile constatare che nelle attuali forme di comunicazione commerciale l'elemento persuasivo prevale rispetto a quello informativo presente in origine². Anche il linguaggio pubblicitario è cambiato ed è strettamente funzionale a tale scopo: i messaggi sono brevi, sintetici, attraenti, evocativi, suggestivi ed enfatici, destinati alla ripetizione, cercano di creare certezze nei destinatari, sollecitando

¹ Così M. FERRARIS nella *lectio magistralis* dal titolo *La Rivoluzione-Rivelazione digitale* (all'indirizzo: <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2019/05/Relazione-prof.-Ferraris.pdf>) tenuta all'*Incontro annuale 2019* (all'indirizzo: https://www.iap.it/incontro_annuale_iap19/) dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria dedicato alla presentazione dei dati relativi all'attività svolta nel 2018 che si è svolto il 21 maggio 2019 nella cornice della Triennale di Milano.

² La “persuasione” era estranea alla radice etimologica del termine “pubblicità”, che deriva dal latino *publicare*, originariamente ‘rendere di uso pubblico’, poi ‘esporre al pubblico’, ‘svelare’, ‘rendere noto’, quindi un significato più affine allo scopo informativo.

non la loro sfera razionale, ma quella emotiva. Per attirare l'attenzione, emozionare, convincere ed indurre al comportamento di consumo, il contenuto dei messaggi pubblicitari attinge al patrimonio letterario, artistico, musicale, coinvolge personaggi noti contemporanei o del passato, sfrutta e richiama i desideri ed i sogni delle persone, anche in modo subliminale.

Inoltre, la diffusione della comunicazione commerciale avviene in modo pervasivo ed intrusivo, spesso utilizzando la sinergia tra diversi media, a vantaggio dei quali la spesa per l'acquisto degli spazi pubblicitari si traduce in finanziamento. Questo fatto viene indicato come "merito sociale" della pubblicità, che promuove e sostiene il pluralismo dei mezzi dell'informazione³ ed attività molto costose ma culturalmente e socialmente utili o estremamente popolari (come arte, ricerca o sport come gare automobilistiche, di motociclismo, squadre di calcio ecc.).

L'avvento del digitale ha dilatato gli spazi promo-pubblicitari disponibili su radio e televisione (in chiaro e a pagamento) e la diffusione di Internet ne ha creati di ulteriori (con l'avvento di giornali *on line*, *blog*, *social network* ecc.). Tutto ciò ha innescato nuovi rischi, in particolare che la pubblicità possa influire sull'orientamento editoriale, determinando fenomeni di autocensura (trattamento dell'informazione subordinato all'esigenza di acquisire o di non perdere lucrosi contratti pubblicitari) o d'influenza diretta nella gestione del mezzo di comunicazione (ad esempio condizionando la definizione del palinsesto, o determinando la scelta delle trasmissioni in funzione di pressioni esercitate da *sponsor* e/o inserzionisti).

La pubblicità si presenta, quindi, come un fenomeno molto complesso: nasce da esigenze commerciali legittime, in quanto per le imprese è un importante strumento di penetrazione del mercato, ma produce effetti collaterali, invade altri terreni, per il tipo di linguaggio usato, per i contenuti che sono proposti al fine di catturare l'attenzione, di smuovere i sentimenti o suscitare un innesco motivazionale ed infine per il rischio che possa condizionare non solo i comportamenti umani, ma anche i mezzi di comunicazione.

Questa complessità si riflette sul tema oggetto del presente lavoro unitamente alla peculiarità dell'industria del gioco d'azzardo. Su quest'ultimo profilo farò solo alcuni cenni, lasciandone l'esame ad altri contributi del volume.

Secondo quanto dispone l'art. 110 del TULPS (Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza: r. d. 18 giugno 1931, n. 773), si distinguono giochi d'azzardo

³ La legge Mammi (l. 6 agosto 1990, n. 223) introdusse una disciplina articolata della pubblicità televisiva (vedi art. 8) e disciplinò il "tetto pubblicitario" ovvero il limite massimo agli introiti pubblicitari conseguibili in un anno: vedi R. ZACCARIA, *Commento art. 8 commi 16-17-18*, in V. ROPPO e R. ZACCARIA, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, 194-e ss. Ma la questione dei limiti alla raccolta pubblicitaria è ancora dibattuta tra i vari operatori: si veda, ad es., P. ARMELLI, *Rai e Mediaset lottano per i tetti pubblicitari, ma sbagliano. Lo dimostra Netflix*, in *Business Insider Italia* (<https://it.businessinsider.com/>), 3 aprile 2019.

vietati e giochi legali e l'opinione degli operatori del settore è che la pubblicità dei giochi leciti eviti a chi vuol giocare d'azzardo di essere irretito da quelli illeciti. I giochi consentiti sono caratterizzati da un attestato di conformità rilasciato dall'AAMS (*Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato*)⁴ che verifica che il gioco sia congegnato nel rispetto di precisi criteri e prescrizioni⁵. Gli operatori dei giochi leciti sono soggetti ad autorizzazione amministrativa (definita dal TULPS "concessione"): più precisamente, ai sensi degli artt. 86-88 TULPS, è necessaria una licenza rilasciata dalla questura per esercitare attività commerciali in cui vi siano «*bigliardi o altri giuochi leciti*» e, nel caso particolare delle scommesse (ovverossia di attività basate sulla pura alea), tale licenza può però essere rilasciata solo a favore dei soggetti «*concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione o gestione delle scommesse, nonché ai soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione*».

Il sistema delle concessioni relativo all'esercizio imprenditoriale delle scommesse è stato al centro di una aspra *querelle* tra alcuni *bookmaker* stranieri e le istituzioni italiane, con riflessi in sede sia amministrativa sia penale. Questo perché, come ha accertato a più riprese la Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁶, la disciplina italiana – per le modalità di assegnazione delle autorizzazioni occorrenti per esercitare la raccolta e l'intermediazione delle scommesse, che avvantaggiavano i precedenti concessionari rispetto ai competitori, in particolare stranieri – era apparsa in contrasto con gli articoli 49 e 56 TFUE e cioè incompatibile con le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi riconosciute dai

⁴ L'*Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato* (AAMS) fu istituita nel 1927, come organo del Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano, per svolgere in origine "servizi di monopolio di produzione, importazione e vendita dei sali e tabacchi e produzione e vendita del chinino di Stato" e successivamente fu anche addetta alla gestione del gioco pubblico, e al controllo della produzione, commercializzazione e imposizione fiscale dei tabacchi lavorati. Le competenze sul tabacco nel 1998 vennero trasferite all'ETI (Ente Tabacchi Italiani), che nel 2000 fu trasformato in una SPA, ceduta nel 2004 alla *British American Tobacco Company*. L'AAMS iniziò ad occuparsi di gioco con l'acquisizione del gioco del Lotto e delle lotterie istantanee nel 1994 e nel 1998 con la vigilanza sulle lotterie nazionali assunte ulteriori competenze sul gioco pubblico e proseguì, nel 2000, con la gestione del Bingo, ed infine, nel 2001-2002, con l'acquisizione di molte altre competenze nel settore. Con il d. l. 27 giugno 2012 n. 87 (conv., con modif., nella l. 7 agosto 2012, n. 135), l'AAMS è stata incorporata dall'*Agenzia delle dogane*, che si è trasformata in *Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*. Nell'art. 7 d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189), cd. decreto Balduzzi, si fa riferimento (v. comma 4, lett. c), e commi 5 e 6) all'«Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e, successivamente alla sua incorporazione ai sensi della legislazione vigente, (al)l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli».

⁵ Ad es., è prescritta la verifica delle possibilità di scelta lasciate al giocatore, del costo e della durata della singola partita, dei premi erogati e del rapporto tra vincite e somme giocate.

⁶ CGCE, 6 novembre 2003, *Gambelli et al.*, C-243/01; CGCE, Grande Sezione, 6 marzo 2007, *Placanica et al.*, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04; CGUE, IV Sez., sent. *Costa e Cifone*, 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10.

Trattati Europei. La Cassazione⁷ e la Corte di Giustizia⁸ hanno chiarito che, pur nel rispetto delle libertà tutelate dai Trattati, è possibile procedere a restrizioni delle attività connesse al gioco d'azzardo (come ad esempio della comunicazione promo pubblicitaria) per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, ragioni anch'esse previste dalle norme europee (artt. 51 e 52 TFUE) e riconosciute applicabili anche in materia di prestazione di servizi (ai sensi dell'art. 62 TFUE), oppure per motivi imperativi di interesse generale⁹, al fine di tutelare i consumatori, prevenire le frodi e contrastare la tendenza dei cittadini a realizzare spese eccessive legate al gioco.

La pericolosità del gioco d'azzardo per le risorse economiche, personali e familiari, e il benessere psicofisico di chi gioca compulsivamente è nota ed è stata diagnosticata una vera e propria patologia da dipendenza dal gioco (affine alla tossicodipendenza o ad altre dipendenze, come quella da alcool), chiamata “*ludopatìa*”, “*gioco d'azzardo patologico*” (GAP) o più propriamente “*disturbo da gioco d'azzardo*” (art. 9, comma 1-*bis*, d.l. 12 luglio 2018, n. 87, conv., con modif., nella l. n. 9 agosto 2018, n. 96¹⁰), che mina l'equilibrio psichico della persona e comporta costi sociali e di cura.

Alcune ricerche scientifiche, a seguito di interviste sul campo di giocatori d'azzardo patologici, hanno evidenziato che la pubblicità svolge il ruolo di “*trigger*”, ovvero di fattore che scatena l'impulso e la voglia irrefrenabile di giocare¹¹. In particolare, in uno studio condotto su 6000 norvegesi per valutare l'impatto della pubblicità sul gioco d'azzardo, si è osservato che i giocatori problematici erano più propensi degli scommettitori occasionali e ricreativi a pensare che la pubblicità aumentasse le loro conoscenze del gioco ed erano più consapevoli di aver visto gli spot¹². Questi studi hanno confermato che la pubblicità influisce sulla propensione al gioco d'azzardo, agisce da fattore che scatena il desiderio di

⁷ Cass. sez. III, 16 maggio 2012, n. 18767.

⁸ CGUE, sez. III, 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting Ltd e a. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-463/13.

⁹ CGUE, sez. III, 12 giugno 2014, *Digibet e Albers*, C-156/13.

¹⁰ Per cui: «Nelle leggi e negli altri atti normativi nonché negli atti e nelle comunicazioni comunque effettuate su qualunque mezzo, i disturbi correlati a giochi o scommesse con vincite in denaro sono definiti “*disturbi da gioco d'azzardo (DGA)*”. Nonostante questa “definizione” data dal legislatore, l'AGCOM, nelle “*Linee guida sulle modalità attuative del divieto di pubblicità contenuto all'art. 9 del c.d. decreto dignità*” è tornata a parlare di “*ludopatìa*”.

¹¹ P. BINDE, *Exploring the impact of gambling advertising: an interview study of problem gamblers*, in *Intern. Journal of Mental Health and Addiction*, 2009, 7(4), 541-554; ID., *Gambling advertising: A critical research review*, 2014, London (https://prism.ucalgary.ca/bitstream/handle/1880/51054/binde_rgt_report_gambling_advertising_2014_final_color_115p.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

¹² F. GUERRERO-SOLÉ, H. LOPEZ-GONZALEZ, M. D. GRIFFITHS M., *Online Gambling Advertising and the third-person effect: a pilot study*, in *International Journal of Cyber Behavior, Psychology and Learning*, 2017, 7(2), 15-30.

giocare, incide sulla percezione dei giovani e delle persone più vulnerabili ed è particolarmente negativa per coloro che stanno cercando di smettere di giocare. In tale prospettiva introdurre dei limiti o anche taluni divieti alla pubblicità del gioco d'azzardo può essere considerato conforme al TFUE (cfr. artt. 51, 52 e 62 TFUE).

Il presente contributo, dopo una ricognizione dei profili d'indirizzo dell'Unione Europea e dell'evoluzione delle norme nazionali in materia, si soffermerà sulle criticità e sui rischi ancora presenti, evidenziati dall'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM) nella "*Segnalazione al Governo*" pubblicata dopo l'emanazione delle "*Linee guida sulle modalità attuative del divieto di pubblicità contenuto all'art. 9 del c.d. decreto dignità*", quasi a giustificare i contenuti di queste ultime, che tendono a limitare l'operatività del divieto assoluto introdotto dall'art. 9 del d.l. 12 luglio 2018, n. 87. Con un recentissimo nuovo intervento legislativo, contenuto nell'art. 102, del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (conv., con modif., nella l. 13 ottobre 2020 n. 126), il Governo ha cercato di reprimere l'elusione delle norme nazionali realizzata dalla pubblicità *on line* del gioco d'azzardo.

2. Le linee d'indirizzo U.E.: il Libro Verde del 2011, la Risoluzione del 2013 e la Raccomandazione del 2014

Il legislatore UE non ha armonizzato la disciplina del gioco d'azzardo, ma ha formulato solo atti aventi natura di *soft law* [la *Risoluzione* n. 2012/2322(INI) e poi la *Raccomandazione* n. 2014/478/UE]. Di conseguenza tra le regole adottate nei diversi Stati Membri permangono notevoli divergenze, derivanti da differenti visioni di natura morale, religiosa e culturale in ordine ai presupposti ed alle condizioni di liceità di gioco d'azzardo e scommesse. Non essendoci in materia norme euro-unitarie cogenti, le autorità nazionali possono operare in modo discrezionale e stabilire quali siano le misure più appropriate per tutelare il consumatore e l'ordine sociale, potendo anche vietare sul proprio territorio, parzialmente o totalmente, alcune forme di comunicazione promo-pubblicitaria del gioco oppure imporre misure di controllo più o meno stringenti.

Nel 2011 la Commissione UE ha avviato una consultazione tra gli Stati membri con il *Libro Verde* COM(2011)128def. sul gioco d'azzardo *on line* nel mercato interno¹³. Qualche anno dopo, il 10 settembre 2013, sempre in tema di gioco

¹³ Il *Libro Verde* espressamente si propone di avviare una consultazione per inquadrare meglio lo sviluppo del gioco d'azzardo *on line* nella UE ove coesistono due modelli nazionali e cioè: un quadro regolamentato in cui lavorano operatori che forniscono servizi in concessione oppure un monopolio strettamente controllato. Il gioco d'azzardo *on line* è il segmento di mercato che registra la più rapida crescita, con proventi annui già nel 2008 superiori a 6,16 miliardi di euro (vedi nota 1, Libro Verde COM(2011) 128). Data la rilevanza economica del settore la consultazione avviata dalla Commissione intende pro-

d'azzardo *on line* nel mercato interno, il Parlamento europeo ha emanato la *Risoluzione* n. 2012/2322(INI)¹⁴, che fornisce indicazioni alla Commissione ed agli Stati membri, esortandoli ad adottare specifiche misure affinché la pubblicità *on line* dei giochi a pagamento sia conforme ad una serie di prescrizioni, tra cui: che sia responsabile, che rechi chiari avvertimenti circa i rischi della dipendenza dal gioco d'azzardo, che non compaia laddove vi sia il rischio di raggiungere dei minori, che non sia eccessiva, che non esageri le probabilità di vincita e che non dia la falsa impressione che il gioco possa essere una strategia ragionevole per migliorare la propria situazione economica. Infine, il 14 luglio 2014, la Commissione ha adottato la *Raccomandazione* n. 2014/478/UE, che indica agli Stati membri i principi da seguire per la tutela di consumatori e utenti dei servizi di gioco d'azzardo *on line*¹⁵ e per prevenire l'accesso di minori al gioco *on line*. A tal fine, prescrive che sulla *landing page* del sito Internet dell'operatore di gioco d'azzardo debbano essere inseriti i suoi dati identificativi e che debba essere presente l'avviso che il gioco è vietato ai minori ed un messaggio di gioco "responsabile" con un *link* che rinvii almeno ad un'organizzazione che fornisca informazioni e assistenza riguardo alle patologie legate al gioco d'azzardo. La *Raccomandazione* indica anche una serie di divieti di contenuto, suggerendo che le comunicazioni commerciali siano formulate in modo: da non contenere dichiarazioni infondate sulle possibilità di vincita, né sul rendimento che i giocatori possono aspettarsi dal gioco, e da non incitare al gioco, né denigrare l'astensione dal gioco o descrivere il gioco come socialmente attraente o approvato da personalità famose. Per prevenire l'accesso dei minori si suggeriscono l'adozione di meccanismi di controllo parentale e di una procedura di registrazione apposita, per creare il conto di gioco *on line*.

L'attenzione degli organi della UE si è quindi concentrata solo sul gioco *on line*, settore in cui le differenze tra le regole esistenti nei diversi Stati membri hanno facilitato lo sviluppo di un mercato transfrontaliero di gioco illegale, generando "mercati neri", ovvero di scommesse e giochi d'azzardo clandestini, gestiti

muovere interventi cooperativi transnazionali. L'importanza economica del settore è documentata con dati più recenti (più precisamente del 2010) nel *Dossier* sul Libro Verde elaborato dalla Camera dei deputati (reperibile in http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/Es103.htm#_Toc306628197). In esso si legge che il Direttore generale dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato nell'audizione presso la Commissione Finanze del 27 luglio 2011 ha dichiarato che nel 2010 il settore dei giochi, con circa 5.800 imprese e complessivamente oltre 100.000 addetti, ha realizzato un fatturato complessivo pari a circa 61 miliardi di euro (di cui circa 5 miliardi di euro derivanti dal gioco *online*) e che tale settore assicura all'erario dello Stato italiano un'importantissima fonte di gettito tributario, che ammonta a circa 9,5 miliardi di euro.

¹⁴ In *GUUE* C 93 del 9 marzo 2016.

¹⁵ Per "servizio di gioco d'azzardo online" si intende un servizio che implica una posta pecuniaria in giochi dipendenti dalla fortuna, comprese le lotterie e le scommesse, forniti a distanza, mediante strumenti elettronici e su richiesta del singolo destinatario di servizi.

da operatori privi di licenza nella UE, e “*mercati grigi*” in cui agiscono operatori che possiedono la licenza in uno o più Stati membri, ma che, attraverso l’offerta *on line*, forniscono servizi anche ad utenti di Stati diversi da quelli in cui sono autorizzati ad operare.

La *Risoluzione* e la *Raccomandazione* non incoraggiano gli Stati membri a vietare ogni forma di comunicazione commerciale concernente il gioco a pagamento, ma li esortano ad interdire solo quelle tipologie o modalità che risultano più aggressive per i soggetti vulnerabili. Questi atti della UE, inoltre, promuovono l’autoregolazione e la co-regolazione per coinvolgere gli operatori professionali del settore nelle azioni di contrasto al gioco illegale e per realizzare un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco, conforme da un lato ai principi di libera prestazione dei servizi e libertà d’impresa e dall’altro alla tutela del consumatore/giocatore. Nei *Considerando* della *Raccomandazione* si afferma che «*le comunicazioni commerciali sui servizi di gioco d’azzardo on line possono svolgere un ruolo importante nell’orientare i consumatori verso offerte permesse e controllate, ad esempio fornendo l’identità dell’operatore e dando informazioni corrette sul gioco d’azzardo, compresi i rischi delle problematiche ad esso legate, nonché messaggi di avvertimento*» (*Considerando* n. 11) ed inoltre si precisa che la pubblicità «*effettuata dal titolare di un monopolio pubblico deve essere contenuta e strettamente limitata a quanto necessario al fine di canalizzare i consumatori verso le reti di gioco controllate. Tale pubblicità non può avere lo scopo di incoraggiare la naturale propensione al gioco dei consumatori, stimolando la loro partecipazione attiva al medesimo, ad esempio banalizzando il gioco o aumentandone l’attrattività attraverso messaggi pubblicitari accattivanti, che facciano balenare la prospettiva di vincite ragguardevoli. In particolare, dovrebbe essere operata una distinzione tra le strategie del titolare di un monopolio unicamente intese ad informare potenziali clienti circa l’esistenza di prodotti e a garantire un accesso regolare ai giochi d’azzardo in circuiti controllati, e le strategie che invitano e sollecitano una partecipazione attiva a tali giochi*» (*Considerando* n. 6).

3. Divieti e limiti introdotti nell’ordinamento italiano tra il 2012 e il 2015

In Italia i primi limiti alla comunicazione promo pubblicitaria sul gioco d’azzardo furono introdotti nel 2012, dall’art. 7, commi 4 e ss., del c.d. Decreto Balduzzi, che vietava i messaggi pubblicitari concernenti il gioco con vincite in denaro nel corso di trasmissioni televisive o radiofoniche e di rappresentazioni teatrali o cinematografiche rivolte ai minori e nei trenta minuti precedenti o successivi alla trasmissione delle stesse. Veniva inoltre vietata la pubblicità sulla stampa quotidiana e periodica destinata ai minori e nelle sale cinematografiche in occasione della proiezione di film destinati alla visione dei minori. Infine, si

proibivano su giornali, riviste, pubblicazioni, durante trasmissioni televisive e radiofoniche, rappresentazioni cinematografiche e teatrali, nonché via Internet si proibivano i messaggi pubblicitari che presentavano *«anche solo uno dei seguenti elementi»*:

incitamento al gioco ovvero esaltazione della sua pratica;

presenza di minori;

assenza di formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica del gioco nonché nell'indicazione della possibilità di consultazione di note informative sulle probabilità di vincita pubblicate sui siti istituzionali dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e, successivamente alla sua incorporazione ai sensi della legislazione vigente, dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, nonché dei singoli concessionari ovvero disponibili presso i punti di raccolta dei giochi».

La violazione dei divieti appena richiamati comportava una sanzione amministrativa compresa tra un minimo di 100.000 euro ed un massimo di 500.000 euro a carico del committente ed anche del proprietario del mezzo con cui il messaggio pubblicitario era stato diffuso.

La pubblicità dei giochi con vincite in danaro doveva poi (e ancora deve) riportare in modo chiaramente visibile la percentuale di probabilità di vincita (art. 7, comma 5, d.l. n. 158/2012, cit.).

Alla fine del 2015 con la legge di stabilità per l'anno 2016 (art. 1, commi 937-943, l. 28 dicembre 2015, n. 208) il legislatore italiano ha adottato regole ancor più stringenti sulla promozione commerciale del gioco d'azzardo. Infatti, dopo aver confermato la validità di quanto previsto dall'articolo 7, commi 4 e 5, d.l. n. 158/2012, ha imposto il rispetto dei principi contenuti nella *Raccomandazione* 2014/478/UE ed ha inoltre espressamente vietato (co. 938) *«la pubblicità:*

che incoraggi il gioco eccessivo o incontrollato;

che neghi che il gioco possa comportare dei rischi;

che ometta di rendere esplicite le modalità e le condizioni per la fruizione di incentivi o bonus;

che presenti o suggerisca che il gioco sia un modo per risolvere problemi finanziari o personali, ovvero che costituisca una fonte di guadagno o di sostentamento alternativa al lavoro, piuttosto che una semplice forma di intrattenimento e di divertimento;

che induca a ritenere che l'esperienza, la competenza o l'abilità del giocatore permettano di ridurre o eliminare l'incertezza della vincita o consentano di vincere sistematicamente;

che si rivolga o faccia riferimento, anche indiretto, ai minori e rappresenti questi ultimi, ovvero soggetti che appaiano evidentemente tali, intenti al gioco;

che utilizzi segni, disegni, personaggi e persone, direttamente e primariamente legati ai minori, che possano generare un diretto interesse su di loro;

che induca a ritenere che il gioco contribuisca ad accrescere la propria autostima, considerazione sociale e successo interpersonale;

*che rappresenti l'astensione dal gioco come un valore negativo;
che induca a confondere la facilità del gioco con la facilità della vincita;
che contenga dichiarazioni infondate sulla possibilità di vincita o sul rendimento
che i giocatori possono aspettarsi di ottenere dal gioco;
che faccia riferimento a servizi di credito al consumo immediatamente utilizzabili
ai fini del gioco».*

Inoltre, in conformità ai principi sanciti in sede europea, la pubblicità dei giochi con vincita in denaro è stata altresì vietata (art. 1, comma 939, l. n. 208/2015) dalle ore 7 alle ore 22 di ogni giorno nelle trasmissioni radiofoniche e televisive generaliste¹⁶ (salvo che su “media specializzati” individuati con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze). Quest’ultimo divieto orario è divenuto operativo dal 23 agosto 2016, ovvero dopo l’emanazione del decreto ministeriale che ha individuato i media “specializzati” per i quali tale regola non opera¹⁷.

Per quanto riguarda il servizio pubblico radiotelevisivo, nel 2017 nella *Convenzione* con la RAI (d.p.c.m. 28 aprile 2017) all’art. 3 (Obblighi del concessionario del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale e modalità di esercizio), è stato inserito un divieto generale in cui si prescrive espressamente *“l’assenza di messaggi pubblicitari sul gioco d’azzardo, secondo quanto previsto dal contratto nazionale di servizio in coerenza con la normativa vigente”*.

Infine, per completare il quadro dell’ordinamento italiano vigente tra il 2012 e il 2018, ovvero prima delle norme del c.d. Decreto Dignità, occorre ricordare gli interventi autoregolativi degli aderenti all’*Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP), ovvero degli operatori commerciali del settore del gioco e dei media associati allo IAP.

Nel luglio 2012 (quindi con poco anticipo rispetto al decreto Balduzzi che è di settembre 2012), l’*Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP) ha introdotto nel *Codice di Autodisciplina della comunicazione commerciale*¹⁸ (più precisamente

¹⁶ Per trasmissioni “generaliste” si intendono quelle dei canali radiofonici e televisivi digitali terrestri di cui all’art. 32, comma 2, lett. c), Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR: d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177), in cui si prevede la «*suddivisione delle numerazioni dei canali a diffusione nazionale, sulla base del criterio della programmazione prevalente, in relazione ai seguenti generi di programmazione tematici: semigeneralisti, bambini e ragazzi, informazione, cultura, sport, musica, televendite. Nel primo arco di numeri si dovranno prevedere adeguati spazi nella numerazione che valorizzino la programmazione delle emittenti locali di qualità e quella legata al territorio. Nello stesso arco di numeri non dovranno essere irradiati programmi rivolti a un pubblico di soli adulti. Al fine di garantire il più ampio pluralismo in condizioni di parità tra i soggetti operanti nel mercato, dovrà essere riservata per ciascun genere una serie di numeri a disposizione per soggetti nuovi entranti*».

¹⁷ Vedi il d.m. (Economia e Finanze, di concerto con Sviluppo economico) 19 luglio 2016, sull’*“Individuazione dei media specializzati ai fini della pubblicità di giochi con vincite in denaro”* (G.U. n.184 dell’8 agosto 2016).

¹⁸ Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale si pone come regolamentazione di carattere generale che opera sia in forza della volontaria sottoposizione delle imprese aderenti alle de-

nella sua 54^a edizione in vigore dal 4 giugno 2012) l'art. 28-ter, rubricato "*Giochi con vincita in denaro*"¹⁹, dedicato alle regole da osservare nella comunicazione commerciale dei giochi autorizzati sul territorio italiano. Questa disposizione anticipa alcuni contenuti del d.l. n. 158/2012, ma soprattutto del comma 938 dell'art. 1, l. n. 208/2015 cit., il cui testo coincide in larga misura con l'art. 28-ter del *Codice di Autodisciplina Pubblicitaria* (CAP), ad eccezione dell'omissione della previsione di cui al n. 2 (ovvero il divieto di «*sfruttare la passione sportiva per indurre a ritenere che chi ama lo sport non possa non giocare e assimilare l'abilità sportiva all'abilità nel gioco*»).

cisioni del Giuri, sia in forza dell'impegno assunto e rispettato dai mezzi di comunicazione di non dare diffusione ulteriore alle comunicazioni commerciali giudicate dagli organi auto-disciplinari in contrasto con il Codice.

¹⁹ «Art. 28 ter - *Giochi con vincita in denaro* - La comunicazione commerciale relativa ai giochi con vincita in denaro, autorizzati sul territorio italiano, non deve contrastare con l'esigenza di favorire l'affermazione di modelli di comportamento ispirati a misura, correttezza e responsabilità. Ciò a tutela dell'interesse primario degli individui, ed in particolare dei minori, ad una vita familiare, sociale e lavorativa protetta dalle conseguenze di comportamenti di gioco non responsabile, determinati da eccesso o dipendenza.

Deve inoltre essere evitata ogni dichiarazione o rappresentazione che sia tale da indurre in errore, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni non palesemente iperboliche, specie per quanto riguarda le caratteristiche, i costi, le probabilità di vincita, le condizioni per la fruizione degli incentivi e dei bonus.

La comunicazione commerciale relativa a tali giochi non deve in particolare:

1. rappresentare o incoraggiare il gioco eccessivo, il gioco incontrollato o il gioco indebitamente associato a forti emozioni;
2. sfruttare la passione sportiva per indurre a ritenere che chi ama lo sport non possa non giocare e assimilare l'abilità sportiva all'abilità nel gioco;
3. negare che il gioco possa comportare dei rischi;
4. omettere di esplicitare le modalità e le condizioni per la fruizione degli incentivi e dei bonus e enfatizzarne ingiustificatamente la reale portata;
5. presentare e suggerire che il gioco sia un modo per risolvere problemi finanziari o personali, o costituisca una fonte di guadagno o di sostentamento alternativa al lavoro, piuttosto che una semplice forma di intrattenimento e di divertimento;
6. indurre a ritenere che l'esperienza, la competenza o l'abilità del giocatore permetta di ridurre o eliminare l'incertezza della vincita o consenta di vincere sistematicamente;
7. rivolgersi o fare riferimento, anche indiretto, ai minori, e rappresentare questi ultimi – o soggetti che appaiano evidentemente tali – intenti al gioco;
8. utilizzare segni, disegni, personaggi e persone, direttamente e primariamente legati ai minori, che possano generare un diretto interesse su di loro;
9. indurre a ritenere che il gioco contribuisca ad accrescere la propria autostima, considerazione sociale e successo interpersonale;
10. rappresentare l'astensione dal gioco come un valore negativo;
11. indurre a confondere la facilità del gioco con la facilità della vincita;
12. fare riferimento a servizi di credito al consumo immediatamente utilizzabili ai fini del gioco.

Tutte le comunicazioni commerciali dei giochi con vincita in denaro devono contenere una chiara e precisa avvertenza che il gioco è vietato ai minori di 18 anni e che può causare dipendenza patologica.»

Nel novembre 2015, lo IAP, per dare più incisività alla disciplina contenuta nel *Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale* (anticipando di poco la legge di stabilità 2016, che è del dicembre 2015), l'ha integrato, emanando le *Linee di indirizzo per la Comunicazione Commerciale dei giochi con vincita in denaro*. Tali linee guida possono operare in due modi: in via preventiva se l'inserzionista chiede al Comitato di controllo dello IAP un parere preventivo, per verificare la conformità del messaggio; in via successiva qualora gli organi auto-disciplinari rilevino che la comunicazione commerciale divulgata non è conforme alle Linee di indirizzo e, quindi, ordinino alle parti interessate di desistere immediatamente dalla diffusione.

Gli obiettivi perseguiti dalle *Linee di indirizzo* sono esplicitati nell'introduzione ove si dice che esse intendono «*promuovere forme di gioco sicuro, legale e responsabile con l'obiettivo di offrire i giochi ai soggetti che ne possano fruire, offrendo una comunicazione commerciale ispirata a criteri di lealtà, misura, correttezza e responsabilità a tutela dell'interesse primario della persona a una vita familiare, sociale e lavorativa protetta dalle conseguenze connesse a comportamenti di gioco non responsabile*». È, inoltre, espresso l'intento di proteggere i minori, garantendo che la comunicazione commerciale del gioco non sia rivolta direttamente a loro, non gli arrechi pregiudizio fisico né morale e non li esorti all'acquisto di giochi con vincita in denaro.

Considerata l'esperienza maturata dall'*Istituto di Autodisciplina* in materia pubblicitaria, l'AGCOM, a cui sin dalla legge di stabilità 2016 (commi 937 e 940) sono state attribuite competenze per la repressione della pubblicità del gioco d'azzardo, ha promosso occasioni di confronto con l'Istituto, che hanno portato all'approvazione, il 24 maggio 2018, con delibera n. 250/18/CONS, di un *accordo quadro* tra le due istituzioni per l'esercizio coordinato delle rispettive competenze in materia di comunicazione commerciale.

Per gli aderenti al sistema di autodisciplina pubblicitaria le *Linee di indirizzo per la Comunicazione Commerciale dei giochi con vincita in denaro* sono ancora in vigore e sono reperibili sul sito dello IAP²⁰, mentre l'art. 28-ter non compare più nell'edizione vigente del Codice (la 67a in vigore dal 10 marzo 2020), probabilmente perché ritenuto superfluo viste le nuove norme statali in materia, varate nel luglio 2018 dal c.d. Decreto dignità, che ha ampliato la competenza dell'AGCOM per la repressione della comunicazione commerciale vietata.

4. La disciplina contenuta nel d.l. n. 87/2018

La disciplina contenuta nell'art. 9 del c.d. Decreto dignità (d.l. 12 luglio 2018 n. 87, cit.), rubricato (con sintassi carente) "*Divieto di pubblicità giochi e scom-*

²⁰ V. in <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2015/10/Linee-di-indirizzo-giochi-con-vincita-in-denaro.pdf>

messe”, in linea di principio si pone in continuità con le regole precedenti, che espressamente richiama, affermando che i nuovi divieti operano «fermo restando» quanto previsto dall’art. 7, commi 4 e 5, d.l. 158/2012, come convertito da l. n. 189/2012 e «in conformità» ai divieti contenuti nell’art. 1, commi da 937 a 940, l. n. 208/2015. Ma a tale affermazione segue l’introduzione di regole che non sono in linea con quelle precedenti, poiché non pongono limiti di contenuto o di diffusione in certe fasce orarie, ma dettano un divieto di carattere assoluto, stabilendo che «a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d’azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata». Il divieto che ne risulta pare avere carattere onnicomprensivo e perciò risulta molto difficile attuare un coordinamento con la disciplina precedente che, invece, gli espressi richiami contenuti all’art. 9, d.l. 87/2018 evocano (vedi *infra* par. 5 le “persistenti criticità” segnalate da AGCOM).

La nuova disciplina vieta la pubblicità del gioco d’azzardo (ovverosia quella finalizzata a sollecitare la pratica aleatoria) ed anche la pubblicità delle imprese del gioco d’azzardo (ovverosia quella finalizzata a promuovere i nomi, marchi o simboli dei *bookmaker*, rendendoli più noti o più visibili). Inoltre, vieta anche le sponsorizzazioni e tutte le altre forme di pubblicità indiretta, mentre la normativa precedente (comma 939, l. n. 208/2015) espressamente escludeva dalle attività vietate le sponsorizzazioni nei settori della cultura, della ricerca, dello sport, della sanità e dell’assistenza.

Sotto il profilo temporale il Decreto dignità è entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione, ovvero il 14 luglio 2018 (salve le modifiche apportate dalla legge di conversione, efficaci dal 12 agosto 2018), ma per i contratti di pubblicità “in corso di esecuzione” il legislatore ha dettato una disciplina, per così dire, transitoria che ha previsto che continuasse ad applicarsi la disciplina previgente, ovvero quella dettata dal decreto Balduzzi del 2012 e dalla legge di stabilità del 2015, fino alla scadenza e comunque non oltre un anno (dunque non oltre il 14 luglio 2019).

Il riferimento della moratoria ai soli contratti “in corso di esecuzione” non pare essere stato del tutto appropriato, considerando che i contratti di pubblicità molto spesso sono congegnati come negozi a esecuzione differita (ovvero la tra-

smissione del messaggio è calendarizzata dopo un certo periodo di tempo dalla conclusione del contratto) e, in tal caso – pur facendo le parti pieno affidamento sui benefici derivanti dall'esecuzione dell'accordo sottoscritto (un contraente sull'incasso del corrispettivo pattuito e l'altro sull'accrescimento di visibilità che normalmente ne deriva) – la moratoria non è stata applicabile, non trattandosi di contratti già “in corso di esecuzione”. I contratti pubblicitari e di sponsorizzazione ad esecuzione differita con inizio successivo al 14 luglio 2018 sono diventati invalidi per illiceità derivante dall'entrata in vigore del Decreto Dignità; quelli “in corso di esecuzione”, hanno potuto continuare ad avere esecuzione fino al 14 luglio 2019, dopo di che, se avevano durata pluriennale, sono divenuti invalidi per il residuo periodo. L'applicabilità del nuovo divieto alle «*sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità è proibita*», che in origine doveva decorrere dal 1° gennaio 2019, è stato anch'esso soggetto ad una “moratoria” fino al 14 luglio 2019 per tutti i soggetti (come squadre di calcio, televisioni, ecc.) che avevano “in corso di esecuzione” contratti di sponsorizzazione con fornitori di servizi di *betting*.

Sostituire questi ricchi imprenditori come *sponsor* non è facile per le nostre squadre di calcio. Da subito è stato segnalato che l'introduzione in Italia di regole così severe rischia di penalizzare la disponibilità finanziaria e quindi la competitività delle nostre squadre di serie “A” rispetto agli altri club europei²¹, né è chiaro se e come poter evitare la ripresa televisiva di pubblicità poste a bordo campo o sulle magliette delle squadre europee durante le riprese video delle competizioni internazionali²².

²¹ Nella *Segnalazione* al Governo sulla normativa introdotta dall'art. 9 d.l. n. 87/2018, al punto 4.3 ‘29, AGCOM, con riferimento al settore sportivo, riferisce che: «la Lega Serie A ha sottolineato come tale settore in generale si finanzia con il ricorso a sponsorizzazioni e vendita dei diritti televisivi. Se si guarda al panorama europeo, il mercato delle sponsorizzazioni nel calcio e nello sport ha raggiunto nel 2018 il valore di oltre venti miliardi di euro: i ricavi da sponsorizzazione derivanti dalle società di betting rappresentano una importante fonte di guadagno per i club delle massime divisioni delle principali cinque Leghe Europee. La perdita in termini di ricavi per il solo sistema calcio (italiano) a seguito dell'entrata in vigore del divieto in esame si stima in circa 100 milioni di euro l'anno con la conseguente sostanziale penalizzazione in termini di competitività nei confronti delle altre Leghe europee. All'impatto cd. diretto dovrebbe poi aggiungersi un effetto indiretto in termini di ripercussioni occupazionali su tutta la filiera che ne uscirebbe assolutamente indebolita rispetto a quelle straniere».

²² In particolare, ci si è chiesti se il divieto si estenda anche alla trasmissione di eventi sportivi stranieri i cui diritti siano stati acquistati da una emittente operante sotto la giurisdizione italiana; è il caso, ad esempio, della trasmissione da parte di un operatore italiano di partite di un campionato estero, in cui le società di calcio possono essere legittimamente sponsorizzate da società di scommesse o simili non concessionarie in Italia. A tale riguardo, va premesso che, in base ai principi della Direttiva SMAV, un soggetto abilitato in un Paese UE ha diritto di ritrasmettere in altro Paese UE rispettando la normativa del proprio Paese di origine; pertanto, le società non abilitate in Italia, in base alla norma, sarebbero

Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione dei nuovi divieti è punita con una pena pecuniaria amministrativa pari al 20% del valore della sponsorizzazione o della pubblicità (importo aumentato dalla legge di conversione, a fronte del 5% previsto inizialmente) e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a 50.000 euro. L'autorità preposta all'accertamento delle violazioni e alla irrogazione di tali sanzioni è l'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM), già investita di questa funzione dal legislatore nella legge di stabilità 2016 (art. 1, c. 940, l. 208/2015), mentre, la disciplina precedente (art. 7, c. 6, d.l. n. 158/2012) affidava il compito sanzionatorio all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, in cui è stata incorporata l'*Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (AAMS). I proventi derivanti dall'esazione di tali sanzioni sono destinati ad alimentare il *Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico*, istituito dal legislatore nel 2015.

5. Linee guida applicative e persistenti criticità segnalate dall'AGCOM

Il 18 aprile 2019 l'AGCOM, dopo la consultazione avviata con delibera n. 579/18/CONS (con cui ha acquisito elementi d'informazione e valutazione), ha adottato la Delibera n. 132/19/CONS a cui, sub "A", sono state allegate le *"Linee guida sulle modalità attuative del divieto di pubblicità contenuto nell'articolo 9 del cd. Decreto Dignità"*. Nel testo di queste ultime l'Autorità dapprima ha sottolineato che *«la ratio del divieto contenuto (nell'articolo 9) è da individuarsi nel contrasto alla ludopatia e nel rafforzamento della tutela del consumatore/giocatore, con particolare riferimento alle categorie vulnerabili (giocatori patologici, minori, anziani). In quest'ottica le linee guida forniscono chiarimenti interpretativi in ordine agli ambiti di applicazione soggettivo, oggettivo e temporale dell'art. 9»* (art. 1, n. 3, *Linee guida*). Ha poi indicato i *Principi generali* (art. 2 *Linee Guida*) di cui ha tenuto conto nell'elaborare le *Linee guida*, ovvero: la protezione rafforzata delle categorie vulnerabili, con particolare riferimento ai minori e ai giocatori patologici; il contrasto del gioco a pagamento illegale in contrapposizione all'offerta di gioco a pagamento autorizzata, tramite concessione, dall'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*; la riconoscibilità dell'offerta di gioco a pagamento autorizzata rispetto a quella illegale, tramite l'utilizzo di appositi loghi elaborati dalla stessa *Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*; la trasparenza sulle condizioni e servizi offerti, in modo da favorire decisioni di gioco consapevoli; ed il rispetto del principio di proporzionalità.

legittimamente titolate a diffondere eventi sponsorizzati da società di scommesse, con conseguente trasmissione in Italia dei messaggi oggetto del divieto da parte del decreto dignità: una simile situazione, oltre a contraddire la *ratio* del divieto, rappresenterebbe una discriminazione per gli operatori italiani e le squadre di calcio italiane rischierebbe di orientare gli investimenti pubblicitari verso operatori esteri e squadre straniere.

L'Autorità ha, poi, chiarito *l'ambito di applicazione soggettivo e territoriale* dell'art. 9, d.l. 87/2018 e delle norme applicative, precisando che il divieto di pubblicità del gioco a pagamento trova applicazione nei confronti degli operatori che hanno in Italia la sede legale o sedi secondarie e che si applica altresì ai soggetti con sede legale all'estero, qualora abbiano ricevuto dall'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* la concessione per l'offerta di gioco a pagamento in Italia; o siano stati autorizzati alla fornitura di servizi media audiovisivi in Italia (art. 4 *Linee guida*).

Nelle *Linee guida* (art. 5) viene anche circoscritto *l'ambito di applicazione oggettivo* del divieto, dapprima enumerando, a titolo esemplificativo, una serie di *comunicazioni commerciali da considerare vietate* (il *product placement*; la distribuzione di *gadget* brandizzati dei prodotti di gioco; l'organizzazione di eventi con premi costituiti da prodotti brandizzati; le manifestazioni a premio come definite e qualificate dal d.p.r. 26 ottobre 2001, n. 430; la pubblicità redazionale; la pubblicità, diretta e indiretta, effettuata dagli "*influencer*"); poi descrivendo una serie di fattispecie da *considerare*, invece, *escluse dal divieto* di cui all'art. 9 del d.l. n. 87/2018. Sono comunicazioni escluse dal divieto e quindi *lecite*:

- l'esposizione dei segni distintivi del gioco legale qualora siano identificativi del luogo di svolgimento della relativa attività legale, come, a titolo esemplificativo, le insegne di esercizio o domini di siti *online* (art. 5, n. 4, *Linee Guida*); in questa fattispecie, al fine della liceità, è rilevante il contesto in cui viene esposto il segno distintivo, tant'è che, nella Delibera n.132/19/CONS (p. 13), a cui sono allegate le Linee guida, si precisa che «*Si presume promozionale, e quindi (è) vietata, la comunicazione di contenuto informativo relativa al servizio di gioco effettuata in un contesto diverso da quello in cui viene offerto il servizio di gioco, atteso che in questo caso il consumatore potrebbe essere "spiazzato" dal c.d. "effetto sorpresa"*»;
- le informazioni, limitate alle sole caratteristiche dei vari prodotti e servizi di gioco offerti, laddove rilasciate nel contesto in cui si offre il servizio di gioco (ad esempio: quote, *jackpot*, probabilità di vincita, puntate minime, eventuali *bonus* offerti), purché effettuate nel rispetto dei principi di continenza, non ingannevolezza, trasparenza ed in assenza di enfasi promozionale (art. 5, n. 5 *Linee Guida*);
- i servizi informativi di comparazione di quote o offerte commerciali dei diversi *competitor* (i c.d. "*spazi quote*" ovvero le rubriche ospitate dai programmi televisivi o web sportivi che indicano le quote offerte dai *bookmaker*) purché effettuate nel rispetto dei principi di continenza, non ingannevolezza e trasparenza (art. 5, n. 6, *Linee Guida*);
- i servizi gratuiti di indicizzazione mediante algoritmo, forniti direttamente dai motori di ricerca o da *marketplace* (come Apple Store, Google Play), che consentono all'operatore di gioco di avere un determinato posi-

- zionamento nei risultati di ricerca dell'utente (art. 5, n. 7, *Linee Guida*);
- il logo o il riferimento a servizi di gioco presenti sulle vetrofanie degli esercizi che offrono gioco a pagamento e la "mera esposizione delle vincite" realizzata presso un punto vendita, ma solo se effettuata con modalità, anche grafiche e dimensionali, tali da non configurare una forma di induzione al gioco a pagamento (art. 5, n. 8, *Linee Guida*);
- la promozione di eventi, diversi dall'offerta di gioco a pagamento, che si svolgano all'interno di Casinò o di sale da gioco, solo qualora non realizzi una promozione, neanche indiretta, del gioco a pagamento (art. 5, n. 9, *Linee Guida*);
- la televendita di beni e servizi di gioco a pagamento qualora ricorrano entrambe le seguenti condizioni: a) l'offerta di gioco a pagamento sul mezzo televisivo rappresenti l'oggetto della concessione rilasciata dall'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*; b) la televendita sia finalizzata esclusivamente alla conclusione del contratto di gioco, consti della mera esecuzione del gioco stesso e non contenga alcun riferimento né abbia natura promozionale. È, invece, comunque presunta la valenza promozionale della televendita qualora la stessa venga trasmessa all'interno di un palinsesto televisivo generalista o semi-generalista (art. 7, ult. punto, *Linee Guida*).

Ulteriori indicazioni sui limiti all'operatività del divieto, di cui all'art. 9, d.l. 87/2018, sono fornite dalla stessa Delibera n.132/19/CONS, a cui sono allegate le *Linee guida*. In base a tale documento sono escluse:

- le campagne e le comunicazioni che hanno a che fare con la responsabilità sociale d'impresa (CSR ovvero *Corporate Social Responsibility*) (pag. 13, punto 3°, *Delibera*);
- la "mera citazione" del concessionario quale finanziatore di un progetto o di una iniziativa benefica (pag. 14, punto 1°, *Delibera*);
- le comunicazioni "B2B", poiché hanno come destinatari gli operatori del settore e non i cittadini-consumatori. Uguale è la *ratio* dell'esclusione delle comunicazioni "B2B" inserite sulla stampa specializzata (pag. 14, punto 2° e 3°, *Delibera*);
- l'utilizzo del marchio che identifichi *ulteriori attività* dell'operatore, *aventi carattere autonomo* rispetto ai servizi di giochi con vincite in denaro o d'azzardo, ma *solo nella misura in cui non sussistano ambiguità* circa l'oggetto della promozione e non compaia in essa alcun elemento evocativo del gioco, fatta eccezione per la mera denominazione del fornitore (pag. 14, punto 5°, *Delibera*).

Per lo svolgimento dell'attività di vigilanza sull'osservanza delle *Linee guida* è previsto (art. 8, c. 2, *Linee guida*) che AGCOM collabori con l'*Agenzia delle*

Dogane e dei Monopoli, secondo modalità che avrebbero dovuto essere definite da un protocollo d'intesa tra i due organismi, che, ad oggi, non risulta ancora realizzato²³.

La violazione delle norme è punita con una sanzione pecuniaria non di lieve entità, pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità, con un importo minimo di 50.000 euro per ciascuna violazione. Competente ad irrogare la sanzione è l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* e gli importi esatti confluiscono nel *Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico*.

Dopo l'emanazione delle *Linee guida*, il 24 luglio 2019, l'AGCOM ha inviato al Governo un'ampia *Segnalazione* sulla normativa introdotta dall'art. 9 d.l. n. 87/2018 in materia di pubblicità del gioco a pagamento²⁴, in cui ha evidenziato alcune criticità interpretative e problematiche applicative del quadro che si è determinato a seguito dell'emanazione di tale disposto. A tal fine, l'Autorità ha attinto agli esiti del processo di consultazione svolto prima di emanare le Linee guida ed ha proceduto ad un'attenta, articolata e dettagliata ricostruzione del complessivo contesto normativo di riferimento.

Un primo problema evidenziato consiste nella non conformità dell'estensione del divieto al quadro dei principi europei, stabiliti nella *Risoluzione* del 2013, nella *Raccomandazione* del 2014 e confermati nella più recente Direttiva (UE) 2018/1808. L'Autorità sottolinea che non vi è alcun tipo di normativa europea che suggerisca l'introduzione di un divieto assoluto come quello emanato in Italia, anzi, la *Raccomandazione* della Commissione va nella direzione opposta. Inoltre, l'AGCOM osserva che il quadro europeo va completato con il richiamo ai principi di proporzionalità e non discriminazione che regolano anche il settore in esame, come è confermato dai *Considerando* nn. 10 e 30 della Direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, relativa ai servizi dei media audiovisivi (p. 4, *Segnalazione*). Il *Considerando* n. 10²⁵

²³ Il 14 febbraio 2020, in una intervista, il Vicepresidente del Consiglio Nazionale degli Utenti, presso AGCOM, lamentava il ritardo nella realizzazione del previsto "protocollo d'intesa", che rende poco efficiente la necessaria attività di vigilanza (all'indirizzo <https://www.jamma.tv/political/pubblicita-gio-co-dazzardo-del-grosso-consiglio-nazionale-degli-utenti-agcom-non-ce-ancora-il-protocollo-per-lo-svolgimento-dei-controlli-188723>).

²⁴ *Segnalazione al Governo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lett. c), n. 1) della legge 31 luglio 1997, n. 249 sulla normativa introdotta dall'articolo 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese", convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, in materia di pubblicità del gioco a pagamento* (reperibile all'indirizzo <https://www.agcom.it/documents/10179/15548181/Segnalazione+al+Governo+24-07-2019/2b62313e-9f02-467e-9354-ffe523bbf8fc?version=1.1>).

²⁵ Direttiva (UE) 2018/1808, *Considerando* n. 10 «Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, è possibile limitare la libera prestazione dei servizi sancita dal trattato per motivi imperativi di interesse pubblico generale, ad esempio il conseguimento di un elevato livello di tutela dei consumatori, a condizione che le limitazioni in questione siano giustificate, proporzionate e necessarie.

afferma che, stante il principio di libertà di prestazione dei servizi nell'ambito della U.E., sancito nel Trattato, l'obiettivo di raggiungere un elevato livello di tutela dei consumatori dal gioco d'azzardo può consentire delle limitazioni ma solo se «*giustificate, proporzionate all'obiettivo perseguito e necessarie ai sensi della giurisprudenza della Corte*». E nel *Considerando* n. 30 si osserva che: «*È importante tutelare efficacemente i minori dall'esposizione a comunicazioni commerciali audiovisive connesse al gioco d'azzardo. In tale contesto, a livello unionale e nazionale, esistono vari regimi di autoregolazione e di co-regolazione intesi a promuovere il gioco d'azzardo responsabile, anche nelle comunicazioni commerciali audiovisive*».

L'evidente distonia del divieto assoluto, introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 9, d.l. n. 87/2018, rispetto alla disciplina europea giustifica il suo ridimensionamento applicativo determinato dall'AGCOM con le *Linee guida*.

Una ulteriore criticità è ravvisata nel difetto di coordinamento tra quanto dispone l'art. 9, d.l. 87/2018 e la previgente disciplina nazionale in materia, per effetto in particolare degli espressi richiami all'art. 7, commi 4 e 5, d.l. 158/2012 ed all'art. 1, commi da 937 a 940, l. n. 208/2015, che non appaiono compatibili con l'assolutezza del divieto introdotto (pp. 5-13 *Segnalazione*). Tale difetto si riflette anche sugli incerti confini tra l'attività sanzionatoria dell'AGCOM e quella che rimane affidata, ai sensi dell'art. 7 d.l. 158/2012, ancora vigente, all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* (pp. 16-17 *Segnalazione*).

Sempre in tema di sanzioni, l'AGCOM rileva che l'importo minimo fissato a 50.000 euro per qualsiasi fattispecie di violazione ed in relazione a qualsiasi soggetto può risultare poco ragionevole e sproporzionato. A titolo esemplificativo cita l'ipotesi di pubblicità vietate trasmesse nel corso di manifestazioni sportive amatoriali o da esercizi commerciali di dimensioni modeste (come tabaccherie o simili). L'Autorità fa, inoltre, notare che una sanzione di simile entità minima non è prevista per alcun'altra fattispecie di violazione rientrante nel perimetro della sua attività di vigilanza; il *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici* non prevede una misura minima neppure in relazione a settori meritevoli di tutela rafforzata, come quello dei minori, ma stabilisce solo il massimo (250.000 euro) di sanzione comminabile (pp. 18-19 *Segnalazione*).

AGCOM rileva poi che l'implementazione del ruolo affidatole dal legislatore appare problematica anche sotto un diverso profilo: i nuovi compiti non rientrano tra quelli previsti dalla legge che l'ha istituita, ma comportano attività dispendiose per le quali non è prevista alcuna copertura finanziaria. *De iure condendo* andrebbe individuata una categoria di operatori del mercato obbligati a versare all'Autorità

Di conseguenza, uno Stato membro dovrebbe poter adottare talune misure al fine di garantire il rispetto delle proprie norme in materia di tutela dei consumatori che non rientrano nei settori coordinati dalla direttiva 2010/13/UE. Ma le misure adottate da uno Stato membro per attuare il proprio regime nazionale di tutela dei consumatori, anche per quanto concerne la pubblicità del gioco d'azzardo, dovrebbero però essere giustificate, proporzionate all'obiettivo perseguito e necessarie ai sensi della giurisprudenza della Corte».

un contributo destinato a finanziare questo nuovo ruolo (pp. 30-31 *Segnalazione*).

Altro profilo particolarmente delicato attiene al divieto di pubblicità su Internet e all'inefficacia su questo terreno dell'intervento dell'Autorità sotto il profilo della potestà sanzionatoria. In proposito l'Autorità osserva che se il soggetto è stabilito all'estero o si tratta di un operatore di gioco non autorizzato in Italia, all'Autorità è preclusa la possibilità di irrogare la sanzione pecuniaria prevista, né può assumere rilievo il ruolo degli intermediari di servizi o l'ubicazione dei *server* posto che l'art. 9, d.l. n. 87/2018 prevede l'applicazione solo di una sanzione pecuniaria, non la disabilitazione dell'accesso alla rete (p. 20 *Segnalazione*; a questa carenza ha inteso porre rimedio l'art. 102, d.l. n. 104/2020 (vedi *infra* par. 6).

Il monitoraggio svolto nell'anno 2019 dall'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* si è rivolto anche alla pubblicità *on line* del gioco d'azzardo. Infatti, nella Relazione annuale 2020, sull'attività svolta tra il 1° maggio 2019 e il 30 aprile 2020, l'Autorità afferma di avere monitorato 34.819 siti *web* e spazi virtuali relativi a giochi e scommesse *online*, rilevando degli illeciti.

Per contrastare la pubblicità del gioco a pagamento l'Autorità dichiara di aver avviato cinque procedimenti, di cui uno si è concluso il 17 ottobre 2019, con la Delibera n. 422/19/CONS che ha riconosciuto la violazione delle disposizioni contenute nell'art. 9, comma 1, d.l. n. 87/2018 compiuta dalla società *Leo Vegas Gaming Limited*; non avendo quest'ultima inteso accedere all'istituto del pagamento della sanzione amministrativa in misura ridotta (secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 1, l. n. 689/1981), l'Autorità le ha ordinato di pagare la sanzione nella misura corrispondente al minimo edittale previsto per la singola violazione, ovvero 50.000 euro. Degli altri procedimenti avviati tre si sono conclusi tra aprile e giugno 2020 (Delibera n. 160/20/CONS del 16 aprile 2020; Delibera n. 241/20/CONS del 12 giugno 2020 e Delibera n. 264/20/CONS del 25 giugno 2020) con l'archiviazione per intervenuto pagamento in misura ridotta della sanzione, ai sensi dell'art. 16, l. n. 689/1981²⁶. La possibilità concessa da quest'ultima disposizione di ridurre la sanzione alla terza parte del massimo previsto certamente ne depotenzia l'effetto deterrente ed evidenzia il difetto di formulazione dell'art. 9, d.l. 87/2018, che prevede solo il minimo e non il massimo della sanzione a cui il violatore può essere condannato (vedi pp. 18-19 *Segnalazione*).

²⁶ L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 16 - *Pagamento in misura ridotta* - È ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo oltre alle spese del procedimento, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione. (*Omissis*)

Il pagamento in misura ridotta è ammesso anche nei casi in cui le norme antecedenti all'entrata in vigore della presente legge non consentivano l'oblazione.

6. *Una nuova misura per contrastare la pubblicità on line del gioco a pagamento: l'oscuramento del sito comminato ai provider dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ai sensi dell'art. 102, d. l. n. 104/2020*

Nel recente d. l. n. 104/2020, è stata introdotta una nuova misura volta a contrastare la pubblicità *on line* del gioco d'azzardo. L'art. 102, stabilisce che l'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, nell'esercizio delle proprie funzioni nei settori dei giochi e dei tabacchi, possa ordinare ai *provider* (ovvero ai fornitori di connettività alla rete Internet ovvero ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione, o agli operatori che forniscono servizi telematici o di telecomunicazione) la rimozione delle iniziative di chiunque offra o pubblicizzi prodotti o servizi, secondo modalità non conformi a quelle definite dalle norme vigenti nei settori di competenza dell'Agenzia (ovvero dei giochi con vincite in denaro o dei tabacchi). I destinatari degli ordini di cui sopra hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione dei siti nelle reti delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono la connettività alla rete.

All'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* è affidato il compito di definire – con determinazioni del direttore generale – le regole di dettaglio per adempiere a quanto previsto dall'art. 102, d.l. n. 104/2020.

L'inosservanza degli ordini di inibizione e delle modalità e tempistiche in essi previste consente all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* di irrogare, per ciascuna violazione accertata, una sanzione amministrativa pecuniaria fissata in un importo che può oscillare tra un minimo di 30.000 euro e un massimo di 180.000 euro.

Si è, inoltre, stabilito che la pubblicazione sul sito dell'*Agenzia* degli ordini e dei provvedimenti sanzionatori abbia valore di notifica e che, decorsi quindici giorni da tale pubblicazione, in caso di non ottemperanza, l'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* possa adottare ogni ulteriore provvedimento utile a inibire il sito, senza dover riconoscere alcun indennizzo all'operatore inadempiente che offra sul medesimo sito web anche beni o servizi diversi dal gioco a pagamento e, quindi, non oggetto di divieto né di inibizione.

7. *IGaming e diritti dei consumatori europei: sollecitazioni per una regolazione coordinata in ambito U.E.*

La *European Gaming and Betting Association* (EGBA), associazione di imprenditori del gioco d'azzardo con sede a Bruxelles, ha chiesto alla Commissione Europea che la nuova *Agenda dei consumatori dell'Unione Europea* introduca una serie specifica di diritti dei consumatori per il settore europeo dell'*iGaming* poiché il mercato europeo è il più grande al mondo e ha generato nel 2018 un totale di € 22,2 miliardi di entrate lorde, pari al 49,2% del mercato globale del gioco d'azzardo *online*.

Entro la fine del 2020 la Commissione europea dovrebbe pubblicare la sua nuova strategia per i consumatori europei. L'EGBA sta consultando le parti interessate e ha fatto attività di *lobbying* per sostenere l'introduzione di una serie di regole che garantiscano un elevato livello di protezione degli utenti del gioco a pagamento, condizioni contrattuali eque ed equilibrate, la trasparenza e la certezza del diritto, ed una migliore sicurezza complessiva per i giocatori.

Attualmente i giocatori europei, anche quando giocano *on line*, non sono protetti in modo uguale in tutta l'U.E., perché ogni Stato membro ha regole diverse.

Nella presentazione fatta alla Commissione Europea, EGBA ha rilevato che la mancanza di coerenza normativa nella UE mette a repentaglio la sicurezza dei giocatori *online*, in quanto li espone a siti web non regolamentati e non sicuri del mercato nero, a scapito dell'economia europea.

Per la protezione dei consumatori e dei minori EGBA sostiene la necessità di una regolamentazione europea specifica del settore del gioco *on line*, con regole semplici che garantiscano che siano protetti (informati e responsabili) tutti i giocatori e che non possano accedere al gioco *su siti web* i minori e i giocatori a rischio. I giocatori "autoesclusi" potrebbero anche beneficiare di un "registro europeo degli autoesclusi", con inibizione automatica dei soggetti ivi registrati dall'accesso a qualsiasi sito web europeo regolamentato.

Per colmare il divario derivante da regole incoerenti sulla protezione dei minori dal marketing del gioco d'azzardo, EGBA ha recentemente pubblicato un *Codice di condotta europeo*, quindi un atto di autoregolazione che stabilisce requisiti minimi da osservare per una pubblicità responsabile.

Promuovere una maggiore cooperazione tra gli Stati membri dovrebbe facilitare il dialogo per armonizzare le regole in materia. In tale prospettiva EGBA si rammarica dello scioglimento del gruppo di esperti europei sul gioco d'azzardo *online*, poiché le autorità nazionali sono state così private dell'opportunità di incontrarsi e scambiarsi informazioni e *best practices* per individuare azioni comuni coordinate di regolazione del gioco d'azzardo.

Sin dal 2011 (ovvero sin dal Libro Verde del 2011 e poi con la Risoluzione del 2013 e la Raccomandazione del 2014) gli organi della UE hanno mostrato di avere consapevolezza che quella del gioco *on line* era l'area più problematica, che richiedere l'adozione di regole uniformi e che questo obiettivo poteva più agevolmente essere conseguito attraverso l'autoregolazione degli operatori che operano legalmente nella U.E. Ciò che EGBA propone sembra seguire queste indicazioni e ci auguriamo che ciò conduca ad una tutela più efficiente delle categorie vulnerabili e che solleciti ampie sinergie tra gli Stati membri volte a contrastare il gioco illegale ed a regolare in modo omogeneo quello legale nell'interesse delle imprese del settore e dei consumatori europei.

VINCENZO SCIARABBA

LE MISURE COMUNALI DI CONTRASTO “TOTALE” AL GIOCO D’AZZARDO

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La lettura delle misure in questione in termini di contrapposizione di indirizzi politici e di divergenza sul terreno dei diritti e principi fondamentali – 3. Alcune misure di particolare interesse nella prospettiva costituzionale: quadro di sintesi e considerazioni preliminari – 4. I divieti di pubblicità (e altre misure connesse) – 5. I divieti di messa a disposizione del patrimonio immobiliare dell’Amministrazione (e altri divieti connessi) – 6. L’inibizione assoluta di giochi e scommesse nei centri storici o in determinate aree o tipi di edifici (a prescindere dal rispetto delle distanze minime dai luoghi sensibili) – 7. Le agevolazioni e in genere le diversificazioni di trattamento negli ambiti di competenza comunale (e/o regionale) come strumento di contrasto al gioco d’azzardo – 8. Cenni ricostruttivi circa l’uso di competenze degli enti territoriali per il perseguimento di finalità “politiche”... di tutela e attuazione di diritti e principi fondamentali – 9. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

Le tragiche vicende legate alla (miriade di interventi, o mancati interventi, volti a contrastare la) grave pandemia in corso hanno portato allo scoperto, in modi a tutti evidenti e con implicazioni importanti dal punto di vista fattuale e giuridico, anche il problema, o meglio i problemi, anzitutto dell’individuazione del “livello territoriale” a cui è corretto (*de iure condito*) e sarebbe più utile (*de iure condendo*) prendere determinate decisioni (in particolare, decisioni che derogino o in vario modo si discostino da discipline generali e “ordinarie”, in nome della tutela di, e al contempo con – veri o presunti – effetti pregiudizievoli su, diritti, libertà e principi “fondamentali” o comunque dotati di un qualche rilievo dal punto di vista costituzionale)¹; e, in relazione a ciò (ma in parte anche a prescindere da ciò), dei presupposti, dei possibili oggetti, della portata, dei limiti, delle modalità di adozione (anche sotto il profilo, spesso trascurato, delle esigenze

¹ Il tutto al di là, naturalmente, delle imprescindibili ma non esaustive coordinate direttamente ricavabili dalle riserve di legge (e talora di giurisdizione) e in genere dai precetti contenuti nella Costituzione (ad esempio, negli artt. 117, 118 e 120, sotto il profilo “formale” - ma ovviamente non solo tale - delle competenze istituzionali; e negli artt. 16, 17, 32 e 41 sotto alcuni dei profili “sostanziali” in questo specifico caso rilevanti).

di coordinamento “orizzontale” e/o “verticale” con enti politici di pari livello o di livello superiore, ed eventualmente con enti e strutture di natura non politica) delle decisioni prese a livello territoriale, nonché, più in generale, dei rapporti tra misure comunali, misure regionali e decisioni prese a livello nazionale.

Si tratta, naturalmente, di temi classici del diritto costituzionale e degli studi sulla democrazia e/o sul federalismo, che tuttavia – come decine se non centinaia di studi “fioriti” in questi ultimi mesi dimostrano – ben si prestano a essere riaffrontati, con nuovi spunti e consapevolezze, nel prisma di questo drammatico contesto.

Anche il ben più limitato tema posto al centro (o, per certi versi, come punto di partenza) del presente lavoro – dedicato alle misure comunali di contrasto “totale”² al gioco d’azzardo – può essere approcciato in una simile, più ampia prospettiva di indagine e riflessione.

2. La lettura delle misure in questione in termini di contrapposizione di indirizzi politici e di divergenza sul terreno dei diritti e principi fondamentali

In effetti, senza addentrarsi in vicende sulle quali non ci si può qui soffermare³, dall’accostamento – e addirittura intreccio e pur occasionale coincidenza⁴ – tra interventi locali di contrasto alla pandemia e interventi di contrasto (attraverso divieti vari e in genere mediante discipline restrittive; ma anche, come vedremo, in altre forme più sofisticate) del gioco d’azzardo emerge un elemento comune di notevole interesse in una prospettiva costituzionale: e cioè una sostanziale (e più o meno manifesta) *contrapposizione* di (si può bene dire, per i motivi che varrà la pena esplicitare e precisare poco oltre) *indirizzi politici* tra enti locali e governo nazionale.

La possibilità di indirizzi politici diversi e talora opposti tra vari enti territoriali – e conseguentemente la possibilità di una dialettica o di una vera e propria contrapposizione tra i medesimi – non solo è cosa nota, scontata e fisiologica⁵,

² Si rinvia al paragrafo 3 per i necessari chiarimenti sul punto.

³ Si rinvia al riguardo, così come in generale per una più ampia e approfondita trattazione delle tematiche oggetto del presente contributo (e altre connesse), a V. SCiarabba, *Le misure locali di contrasto “totale” al gioco d’azzardo in tempo di pandemia nella prospettiva costituzionale*, in *Il diritto pubblico della pandemia*, nel *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, t. II, Genova, 2020, 191 ss.

⁴ Si allude alle vicende e alle misure su cui ci si è soffermati nel paragrafo 2 dello scritto citato nella nota precedente.

⁵ In effetti, come osservato da Roberto Bin, già nel disegno costituzionale del 1947 «[l]’autonomia legislativa regionale spezza la catena gerarchica e diviene il presupposto dell’autonomia politica dei territori, perché *consente ai loro governi di perseguire un indirizzo politico diverso da quello imposto per legge dal Parlamento nazionale*»: R. Bin, *La crisi delle Regioni. Che fare?*, in AA. Vv., *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, 163 ss., spec. 169.

ma rappresenta addirittura la ragione di fondo per cui le Costituzioni contemporanee tendono a prevedere e garantire l'esistenza di diversi livelli di governo e disciplinare le relative competenze e i relativi rapporti in modi tali da (o quantomeno nell'intento di) massimizzare i vantaggi e minimizzare gli svantaggi di un simile pluralismo politico e istituzionale, considerato di per sé e in generale al contempo inevitabile e opportuno (salve poi, naturalmente, le divergenze di valutazione sulle infinite varianti che esso ha assunto e può assumere).

Nel caso (anzi, con le dovute differenze, nei casi) di specie, la lettura delle misure locali e delle sottese dinamiche in termini di *contrapposizione di indirizzi politici* rispetto al livello di governo nazionale – lettura che a prima vista potrebbe apparire “esagerata” – sembra giustificata anche e in particolare (per quanto più interessa ai fini delle riflessioni svolte in queste pagine) dall'essere spesso tali misure in diretta o indiretta relazione (nei sensi e con le implicazioni che si andranno a chiarire) con diritti, libertà e principi di rango costituzionale o comunque qualificabili come “fondamentali”⁶.

E se è vero, naturalmente, che non ogni scelta che ha ricadute sulla tutela di diritti e principi fondamentali può per questo qualificarsi come una scelta “politica”, è vero anche che, nei settori ai quali si sta qui facendo (e si andrà più puntualmente a fare) riferimento, *l'obiettivo di tutelare* – garantendone la più piena prevalenza rispetto ad altri interessi (o, tutt'al più, libertà) di natura essenzialmente economica – taluni *diritti e principi fondamentali* (tra cui rientra, volendo per il momento limitarsi a un unico richiamo essenziale, la salute, in varie sue dimensioni⁷; ma emergerà come il discorso possa e debba allargarsi

Dalle successive riflessioni dell'Autore può ben cogliersi la circostanza – solo apparentemente paradossale e ai nostri fini della massima importanza – che, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 2001, non alla sola esistenza di una sfera di autonomia *legislativa* (e anzi *sempre meno* a tale pur fondamentale aspetto dell'autonomia) degli enti territoriali si può e si deve ricondurre, avendo attenzione alle dinamiche reali, la possibilità di cui qui si ragiona (quella cioè «di perseguire un indirizzo politico diverso da quello [...] nazionale»: e il taglio, ora, del riferimento alla legge del Parlamento nazionale vuol proprio sottolineare come il discorso che si sta facendo valga, in modo simile, a tutti i livelli): con specifico riferimento alla Regioni (ma, come si è appena detto, la considerazione sembra generalizzabile, potendo ben estendersi anche al livello *comunale*, oltre che, come si vedrà subito, allo stesso livello statale), l'A. giunge ad affermare che «[c]ontinuare ancora oggi a porre l'attività legislativa al centro dell'autonomia regionale e della stessa “vitalità” di un'istituzione rappresentativa (parlamento nazionale incluso) [...] sembra un errore prospettico che distorce l'immagine della realtà». Da ciò, nel bene e nel male, può evidentemente trarsi un ulteriore elemento a sostegno della possibilità (di cui del resto l'esperienza ha offerto e offre numerose conferme) che un'analoga contrapposizione di indirizzi politici si abbia non tra *Regioni* e Stato, ma tra *Comuni* e Stato (e/o, naturalmente, tra Comuni e Regioni).

⁶ In quanto previsti o almeno dotati di importanti agganci e/o riconoscimenti a livello sovranazionale in fonti normative e giurisprudenziali europee relative appunto alla tutela di diritti e principi di tal natura, qualificazione e ruolo.

⁷ Come è noto – e la circostanza è tecnicamente cruciale – la riconducibilità degli interventi di contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo primariamente a istanze di *tutela della salute* (e dunque a un ambito di

a diversi altri diritti e principi⁸) ha rappresentato, in modo sostanzialmente diretto e quasi esaustivo, *il presupposto, il terreno e la posta dello scontro* tra enti locali (che appunto si sono fatti in questi casi paladini di tali diritti e principi introducendo divieti e misure variamente volte alla loro protezione e attuazione) e Stato (che ha invece riservato maggior considerazione ad altre istanze, per motivi il più nobile dei quali, in riferimento al gioco d'azzardo, è probabilmente la volontà di garantirsi un più alto gettito fiscale⁹).

In questa prospettiva, si ritiene che l'interesse per «[i]l contesto normativo generato [nel settore di nostro interesse] a livello comunale, specie attraverso lo strumento delle ordinanze sindacali [ma ancor più spesso, come vedremo, attraverso regolamenti e deliberazioni consiliari]» vada nel nostro caso addirittura *oltre* la già importante circostanza, opportunamente evidenziata, che tale contesto normativo «ha rappresentato una sorta di “laboratorio”, ove sono state sperimentate nuove soluzioni per rispondere alle problematiche emergenti nel

competenza concorrente) è stata con nettezza affermata dalla Corte costituzionale e dal Consiglio di Stato.

In tal modo la Corte costituzionale (e, “a cascata”, il giudice amministrativo) ha, in particolare, legittimato (e spianato ulteriormente la strada) a misure normative – legislative e/o regolamentari – adottate a livello regionale, con importantissime ricadute (quando non anche con prese di posizione più dirette ed esplicite) sui margini di intervento dei Comuni attraverso loro misure (già come tali oggetto di riconoscimento e protezione, ma talora anche, soprattutto in una prima fase, di atteggiamenti di maggior chiusura da parte dei giudici amministrativi), sgombrando il campo da quelle obiezioni che avrebbero voluto precludere interventi degli enti territoriali nell'ambito di nostro interesse in nome della riserva alla competenza esclusiva statale della “materia” dell'*ordine pubblico* e della *sicurezza*, alla quale in sostanza, secondo tale erronea ricostruzione, avrebbero solamente dovuto ricondursi tutte le misure comunque incidenti sulle attività di cui si discute.

⁸Tra cui sembra importante inserire anche il principio, spesso lasciato in ombra, sancito dall'art. 47 della Costituzione secondo cui «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme»; e il principio, anch'esso purtroppo molto trascurato, e anzi pressoché dimenticato, secondo cui «[o]gni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione *che concorra al progresso materiale o spirituale della società*» (art. 4).

⁹Laddove, peraltro, è stato ben documentato e autorevolmente evidenziato (e si tratta, anche ai nostri fini, di considerazioni di primaria importanza) come, considerando tutti «gli effetti nocivi, sul piano familiare, sociale ed economico della ludopatia o gioco d'azzardo patologico» (...ma il discorso sembra valere ancor più estendendolo in generale al “consumo di massa” di gioco d'azzardo, nelle sue attuali forme, a prescindere dall'emergere di vere e proprie “patologie” intese in senso stretto), le «conseguenze finali» risultino «complessivamente a saldo negativo anche sul piano esclusivamente finanziario» rispetto alle «tanto sbandierate esigenze di introiti nel bilancio dello Stato», che «fanno assurgere a apparente dignità la non occasionale ritrosia statale a limitare il gioco d'azzardo, anche in presenza di conclamati seri rischi socio-sanitari, per ragioni di carattere economico dello Stato stesso (o forse dell'iniziativa privata... dei gestori)»: così, con ammirevole trasparenza, efficacia e nettezza, supportata da rigorose argomentazioni su cui qui necessariamente si sorvola (e relative anche agli aspetti fiscali, ai criteri di riparto dei proventi del gioco tra Stato e concessionari, alle ricadute in termini di mancati consumi di altro genere...), l'ex Presidente della Corte costituzionale Riccardo Chieppa: cfr. R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 3, 1118 ss., spec. 1125-1126.

contesto sociale»¹⁰; e ciò segnatamente in ragione del fatto che non sembra condivisibile fino in fondo – e di qui, a nostro avviso, la “specialità costituzionale” (e il fascino teorico, oltre che l’importanza pratica) delle misure su cui verte il presente scritto – la lettura secondo la quale, «[c]ome avvenuto in altri ambiti materiali [...], tali provvedimenti, in una sorta di fenomeno “ascensionale”, sono [... *sarebbero*] stati riadattati e adottati dal legislatore nazionale, che ha [... *avrebbe*: v. al riguardo, e più in generale, quanto si chiarisce e si argomenta in nota] fatto propria anche la filosofia di fondo che li ispirava»¹¹.

3. Alcune misure di particolare interesse nella prospettiva costituzionale: quadro di sintesi e considerazioni preliminari

Tutto ciò premesso, si può provare a sviluppare il discorso concentrandosi – a partire dai risultati di una sommaria indagine empirica che non ha pretese di completezza – su due principali tipologie, o meglio “categorie”, di misure

¹⁰ Le citazioni sono tratte da S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2015, nonché in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 11 gennaio 2015.

¹¹ Così S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, cit.

In effetti, sembrano esservi molte ottime ragioni a supporto di una simile interpretazione della realtà, che risulta senz’altro condivisibile *in buona parte* e in ogni caso illuminante e stimolante. Nello specifico settore di nostro interesse, tuttavia, tale visione *complessiva* parrebbe per così dire viziata da un eccesso di ottimismo e/o di generalizzazione, quantomeno nella parte in cui – a proposito del “moto ascendente”, certamente presente (d)a tutti i livelli (si pensi esemplarmente a quanto accaduto con riguardo ai divieti di pubblicità, ma le stesse dinamiche si riscontrano anche con riguardo ad altri aspetti di cui pure ci occuperemo) – giunge ad affermare che il legislatore nazionale, nel riadattare ed adottare provvedimenti inizialmente introdotti a livello locale, avrebbe «fatto propria anche la filosofia di fondo che li ispirava»: cosa che in verità, come vedremo, spesso non sembra potersi affermare in modo “pieno” nemmeno con riguardo a quegli aspetti, tra cui proprio la disciplina della pubblicità, in riferimento ai quali il “moto ascendente” si è maggiormente verificato; e, soprattutto, è da escludersi con riguardo ad *altri* aspetti, in relazione ai quali, anzi, chi scrive tende a scorgere – nei fatti (ossia nelle norme e in genere negli atti adottati...o non adottati: incluse “linee guida”, “linee d’azione”, misure attuative di vario genere, prassi amministrative ecc.) se non nelle dichiarazioni – una ... (ecco il punto che si rimarcava nel testo) *contrapposizione* di “filosofie di fondo” (per riprendere l’espressione di cui sopra), e dunque di *indirizzi politici* (per riprendere l’espressione che, per le sue implicazioni, si è ritenuto qui utile evocare e utilizzare, pur “maneggiandola” cautamente e, come suol dirsi, “con le pinze”).

Contrapposizione di “filosofie” e di “indirizzi” alla cui base può intuitivamente porsi quella ormai evidente e “strutturale” contrapposizione *di interessi* (oltre che, per così dire, di “*valutazione degli interessi*”) tra Stato ed enti locali, che deriva dall’essere inversamente proporzionale, per il primo e per i secondi, il rapporto tra i *vantaggi* (anzitutto sul piano degli introiti fiscali: in capo, quasi totalmente, *allo Stato*) e gli *svantaggi* (sul piano socio-economico, culturale, familiare, socio-assistenziale e, in senso più o meno lato e con particolare riguardo al problema delle “ludopatie”, sanitario: il tutto, in questo caso, a carico – o comunque più o meno direttamente in danno – *degli enti territoriali*, a cominciare dai Comuni) della diffusione del gioco d’azzardo.

(ciascuna delle quali ricomprendente, come vedremo, provvedimenti di varia natura e contenuto, da differenziarsi sotto diversi profili), che, per i motivi accennati come pure per altri che si evidenzieranno, sembrano di particolare interesse in una prospettiva costituzionale.

Si tratta di misure diverse dalle più note e diffuse *limitazioni temporali* (consistenti in una speciale disciplina della fasce orarie in cui possono fornirsi i servizi e svolgersi le attività connesse a giochi d'azzardo e scommesse) e *logistiche* (in specie attraverso la fissazione di "distanze minime", rispetto a una serie di luoghi variamente individuati, che dovranno essere rispettate ai fini dell'apertura e/o anche, a condizioni parimenti variegiate, del mantenimento in attività dei locali in cui i relativi servizi sono offerti al pubblico), e accomunate dalla finalità – diretta o indiretta, ma sostanzialmente sempre manifesta – di contrastare, ostacolare o comunque disincentivare... *in toto*, piuttosto che semplicemente "regolamentare", giochi d'azzardo e scommesse (nelle loro forme tipiche e dilaganti soprattutto negli ultimi due decenni): finalità – questa di contrastare *in toto* le suddette attività – che, come si diceva, esprime e traduce (nei limiti del possibile) in azione una valutazione "politica" di fondo sull'opportunità di legittimare i fenomeni in questione radicalmente opposta rispetto a quella che, in modo più o meno pieno (e, si potrebbe forse dire, intimamente contraddittorio¹²) a seconda dei periodi di riferimento, è stata (esplicitamente o implicitamente) effettuata dal legislatore nazionale¹³.

¹² Di «evidente schizofrenia» con riguardo alla «progressiva implementazione dell'offerta ludica da parte dello Stato» ragiona S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, cit. I motivi (peraltro intuitivi) di una simile, drastica valutazione ben si colgono anche dalle condivisibili critiche di E. LONGO, *La "ludopatia" e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2018, 2, ove si osserva come «[l']atteggiamento dello Stato italiano sul punto scont[i] un'ambiguità di fondo che non va certamente a favore delle fasce più deboli, sia per l'età sia per le condizioni economiche. L'amministrazione statale, infatti, liberalizza e promuove tali pratiche e allo stesso tempo le disapprova, mettendo in atto forme leggere di dissuasione che purtroppo raramente raggiungono concreti risultati» (corsivi aggiunti, come sempre ove non diversamente segnalato).

¹³ In linea con tale approccio di fondo si sorvolerà anche (e, verrebbe da dire, "a maggior ragione") su tutte quelle misure, assai numerose, aventi ad oggetto "semplicemente" i requisiti e le caratteristiche necessarie dei locali in cui si svolgono attività legate al gioco d'azzardo (con riguardo ad aspetti quali le superfici minime, i parcheggi, i servizi igienici, le barriere architettoniche, l'isolamento acustico, le varie certificazioni ad opera di tecnici abilitati ecc.).

Nondimeno, si vuol sottolineare come, ai fini pratici, anche discipline di questo genere possono avere, in concreto, effetti dissuasivi molto forti, potendo portare, tra l'altro, in caso di loro inosservanza, alla *chiusura* (è stato ricordato in proposito che in base al testo unico di pubblica sicurezza è possibile procedere – *direttamente da parte delle autorità comunali*, ferme restando le competenze in materia delle Questure, sulla cui estensione anche in riferimento a normative regionali e comunali cfr. Consiglio di Stato, sentt. n. 7185/2010 e 4604/2018, nonché TAR Bologna, sent. n. 410/2017 – alla *sospensione della licenza* non solo in caso di abuso del titolo ma anche in caso di *violazione delle prescritte modalità di svolgimento del servizio*) come pure, a monte, alla... *mancata apertura* degli esercizi (e qui l'effetto

Rientrano in questo “insieme” di misure (concentrandoci sulle categorie di maggior interesse ai nostri fini, e lasciando invece in ombra, come accennato, altre misure pure di un certo rilievo pratico ma meno significative sotto il profilo giuridico e nella nostra prospettiva di riflessione):

a) da una parte, taluni *divieti*, come quelli di pubblicità (su cui ci si soffermerà nel paragrafo 4); quelli di messa a disposizione di locali di proprietà o disponibilità pubblica a coloro che ne farebbero uso per svolgervi o comunque creare le condizioni perché vi si svolgano attività legate a giochi d’azzardo e/o scommesse (v. par. 5); o, ancora, quelli che espressamente determinano una inibizione “assoluta” di tali attività in determinate aree, a prescindere dall’osservanza dei vari vincoli “relativi” derivanti dalla disciplina sulle distanze minime rispetto ai c.d. luoghi sensibili (par. 6);

b) dall’altra, quelle misure che introducono, in sostanza, *diversificazioni di trattamento*, sotto vari profili (*in primis* sul piano fiscale), tra i soggetti che (traendone maggior o minor profitto) forniscano servizi e favoriscano attività di questo genere ed i soggetti che non lo facciano, o che – magari proprio al fine di beneficiare in futuro dei vantaggi che, per effetto di tali discipline incentivanti/disincentivanti, conseguiranno da una simile scelta – smettano di farlo (par. 7).

“dissuasivo” delle prescrizioni di cui si discute potrebbe ritenersi massimo).

Può esemplificativamente ricordarsi, in quest’ultimo senso, un provvedimento di diniego dell’istanza di autorizzazione per l’apertura di una sala giochi adottato in data 29 aprile 2013 dall’Amministrazione di Genova (in specie, dal direttore dello sportello unico per le attività produttive di tale Comune) per inosservanza di varie prescrizioni (contenute, tra l’altro, nel piano urbanistico comunale), in particolare con riguardo alla “capienza” dei parcheggi pertinenziali; provvedimento successivamente impugnato (insieme al regolamento comunale in tema di gioco d’azzardo, approvato peraltro il 30 aprile 2013, cioè il giorno dopo il provvedimento dirigenziale di cui sopra) mediante ricorso al giudice amministrativo, e da questi ritenuto pienamente legittimo (il provvedimento come, ovviamente, il menzionato regolamento) sotto tutti i profili evocati: cfr., per una ricostruzione più precisa della vicenda, e con argomentazioni di interesse più generale specie nei punti 4, 5 e 6, la sentenza del TAR Liguria n. 1045 del 25 ottobre 2016.

Non serve spiegare, da ultimo, perché non potranno trovare spazio nell’ambito di una trattazione di taglio giuridico-costituzionale (per quanto, per ciò stesso, necessariamente attenta ai profili fattuali e, in particolare, all’impatto concreto degli interventi adottati) misure “pratiche” pur molto indicative, interessanti e potenzialmente di notevole utilità quali ad esempio quelle adottate, alcuni anni addietro, dal Comune di Pavia (in particolare ma non solo con l’iniziativa “Quartieri no slot”) e dal Comune di Udine, che, nell’ambito di un apposito progetto denominato “The Smart Play - La mossa giusta” (e finalizzato, da una parte, alla “riduzione dell’offerta di gioco d’azzardo, attraverso la diminuzione della presenza di apparecchi per il gioco lecito e la diminuzione dei luoghi che offrono la possibilità di giocare”, e dall’altra, contestualmente, alla “promozione di una cultura del gioco positivo, attraverso l’incremento dell’offerta di giochi intelligenti e di luoghi che ne dispongono”) ha messo a disposizione degli esercenti aderenti a tale progetto – reso possibile grazie anche a finanziamenti regionali – dei kit di 22 giochi da tavolo “tradizionali” allo scopo di proporli ai relativi clienti per invogliarli al “gioco sano” piuttosto che al “gioco patologico” (o comunque... poco sano).

Non ci si occuperà in questa sede¹⁴ di una serie di misure e norme adottate a livello *regionale*, che pure presenterebbero notevole interesse ai nostri fini per vari motivi, tra i quali la circostanza che alcune di esse si pongono a *fondamento* di – o espressamente *menzionano* e quindi, per così dire, avallano e/o “confermano” (e così contribuisco a *legittimare* su più piani) – competenze, compiti, funzioni, poteri o facoltà *dei Comuni*.

Si tratta – può comunque ricordarsi in sintesi – di previsioni legislative che, pur concentrandosi prevalentemente solo su alcuni aspetti (tipicamente, disciplina delle distanze minime e limitazioni orarie) e lasciandone quindi “scoperti” diversi altri (sui quali peraltro, significativamente, non sono affatto mancati interventi comunali anche di notevole rilievo, come vedremo), nel complesso hanno attribuito e/o riconosciuto un ruolo (non solo “esecutivo”, in termini più o meno vincolati e in ambiti più o meno ristretti, ma anche) “attivo”, innovativo e per certi versi *propulsivo* ai Comuni; pur non mancando, soprattutto nelle legislazioni più recenti di talune Regioni, approcci che – talora sotto le mentite spoglie di vere o presunte esigenze di uniformità delle discipline¹⁵ a fini di loro maggior efficacia, altre volte in modo più diretto ed esplicito – sembrano volere porre un freno alle “fughe in avanti” dei Comuni.

Quest’ultima dinamica, in effetti, sembra ricollegabile a un intento (se non proprio di fare, come pure in certi casi si è polemicamente detto, “marcia indietro” dal punto di vista sostanziale rispetto a determinate soluzioni che negli anni precedenti erano state adottate a livello comunale o addirittura a livello regionale nella legislazione oggetto di modifiche¹⁶; almeno) di accentrare a livello regionale, nei limiti ovviamente in cui ciò sia possibile alla luce dei vincoli discendenti dalla legislazione (costituzionale e ordinaria) nazionale, ogni scelta “politica” circa il “bilanciamento”¹⁷ tra gli interessi sottesi allo fornitura e fruizione su larga scala di servizi legati a giochi d’azzardo e scommesse¹⁸ e i diritti, i principi e le molteplici esigenze (in parte espressa-

¹⁴ Lo si è fatto nello scritto citato nella nota 3, al quale anche sotto questo aspetto si rinvia.

¹⁵ Cfr. al riguardo le disposizioni contenute nell’art. 7 della legge della Regione Campania del 2 marzo 2020, n. 2, su cui si tornerà oltre.

¹⁶ Fa riferimento a «decisioni di alcune Regioni, che pure erano state all’avanguardia nell’adozione delle misure di riduzione dell’offerta, e che negli ultimi tempi hanno approvato provvedimenti di proroga dell’entrata in vigore della normativa regionale, in previsione anche di un riordino del settore, ovvero hanno rivisto le scelte compiute in passato» G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d’azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti Supreme e Salute* (www.cortisupremeasalute.it), 2019, 1.

¹⁷ Ammesso e non concesso che di “bilanciamento” (in termini tecnici) si possa ragionare.

¹⁸ Molto indicative (anche) in questo senso le disposizioni introdotte di recente in Campania, con la legge regionale 2 marzo 2020, n. 2 (*Disposizioni per la prevenzione e la cura del disturbo da gioco d’azzardo e per la tutela sanitaria, sociale ed economica delle persone affette e dei loro familiari*).

mente menzionate all’interno delle discipline richiamate in questo paragrafo o in altri) che spingono nel senso di un forte ridimensionamento, se non di una totale abolizione, di tali attività (o di molte di esse, nelle loro attuali forme).

Appena il caso di segnalare, da ultimo, come in questo ambito un ruolo di primo piano sia stato svolto dalla giurisprudenza, costituzionale e comune (principalmente amministrativa), sullo sfondo altresì di quella comunitaria/eurounitaria¹⁹. Rinviamo per maggiori approfondimenti a una ricostruzione

Ivi, all’interno di un unico articolo (l’articolo 7), da una parte, si richiama la necessità che i comuni «nel dare attuazione alla presente legge [...] garantisc[a]no la *coerenza con gli indirizzi normativi richiamati nella presente legge*» e rispettino i limiti posti dalla legge regionale «per garantire *esigenze di uniformità sul territorio regionale*»; e, dall’altra, espressamente si dispone che essi «adott[i]no *misure finalizzate alla tutela dei livelli occupazionali esistenti nel settore del gioco regolamentato e la salvaguardia degli investimenti organizzativi*» posti in essere dagli operatori autorizzati (fino alla data di *entrata in vigore* della nuova legge, si precisa).

¹⁹ Sotto questo profilo, per la verità, sembra di poter “aprire e chiudere il discorso” limitandosi a citare un unico passaggio di un’unica decisione, che, si ritiene, sgombra il campo una volta per tutte da quei frequenti – e più o meno superficiali – tentativi di ricostruzione che vorrebbero ricavare dai vincoli europei degli elementi (semplificando) a sostegno delle attività imprenditoriali legate al gioco d’azzardo (magari attraverso impropri riferimenti a una grossolana, mistificata e fuorviante concezione della “concorrenza”) e/o comunque ostativi rispetto alle misure adottate per contrastare tale fenomeno (salvi, s’intende, quei pochi, ristretti e... meno efficaci interventi, per così dire “politicalmente corretti” e ormai incontestabili, che sono ormai diffusamente accettati e magari anche invocati con fierezza, appunto per, in ultima analisi, allontanare l’attenzione – la propria e quella pubblica – e l’attività istituzionale da altre ben più incisive misure e, soprattutto, prospettive complessive di disciplina).

La decisione cui si fa riferimento è la sentenza della Corte di giustizia 22 gennaio 2015, causa C-463/13, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, pronunciata su rinvio pregiudiziale del nostro Consiglio di Stato.

Il passaggio (contenuto nei punti 51 e 52 della sentenza) è il seguente: «si deve ricordare il carattere peculiare della disciplina dei giochi d’azzardo, che rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri notevoli divergenze di ordine morale, religioso e culturale. In assenza di un’armonizzazione in materia a livello dell’Unione europea [e può ricordarsi a questo proposito il considerando 25 della famigerata “direttiva Bolkestein” (Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno), ove espressamente si afferma che «[è] opportuno escludere dal campo d’applicazione della presente direttiva i giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l’attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori)], spetta al singolo Stato membro valutare, in tali settori, alla luce della propria scala di valori, le esigenze che la tutela degli interessi coinvolti comporta, tenendo presente che, nell’ambito di una controversia sottoposta alla Corte ai sensi dell’articolo 267 TFUE, l’identificazione degli obiettivi effettivamente perseguiti dalla normativa nazionale rientra nella competenza del giudice del rinvio [...]. Per tale ragione, in questo specifico settore, le autorità nazionali dispongono di un ampio potere discrezionale per stabilire quali siano le esigenze che la tutela del consumatore e dell’ordine sociale comporta e, a condizione che siano inoltre rispettati i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, spetta a ciascuno Stato membro decidere se, nel contesto dei legittimi scopi da esso perseguiti, sia necessario vietare totalmente o parzialmente attività riconducibili ai giochi e alle scommesse, oppure soltanto limitarle e prevedere a tal fine modalità di controllo più o meno rigorose».

effettuata in altra sede²⁰, ci si limiterà qui a qualche richiamo mirato ad alcune decisioni (della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato e di altri giudici amministrativi) più direttamente rilevanti ai fini della trattazione.

4. I divieti di pubblicità (e altre misure connesse)

Può iniziarsi, per mere ragioni di ordine espositivo, dai divieti di pubblicità (e da altre misure ad essi in qualche modo accostabili).

Pur se privi di ricadute dirette sulla possibilità teorica (e di norma pratica: ma v. oltre per una osservazione sul punto) di fornire – come gestori – ed utilizzare – come “consumatori” – i vari “prodotti” e servizi legati a giochi d’azzardo e scommesse, è evidente come simili divieti, in un settore la cui “spinta” risiede essenzialmente in pulsioni irrazionali (molto spesso al confine, o oltre il confine, del masochismo; e altrettanto spesso ricollegabili a mode ed istinti emulativi), possano avere un significativo effetto di *riduzione* dei “consumi”; e al limite, in determinate circostanze, potrebbero incidere sulla loro stessa *possibilità pratica* (così accadrebbe in riferimento a quegli esercizi, magari situati in zone periferiche, extraurbane o comunque poco frequentate²¹, per i quali il divieto di pubblicità e la conseguente riduzione del gregge di “clienti” – e dei connessi profitti – dovesse risultare economicamente fatale, con l’ulteriore eventuale conseguenza della rinuncia di determinati soggetti, meno propensi a spostamenti, a perseverare nelle proprie abitudini di gioco/consumo).

E, ai nostri specifici fini, un ulteriore motivo di interesse di tali divieti risiede nel fatto che, a differenza di quanto è avvenuto per molte altre misure di contrasto al gioco d’azzardo, ad essi si è significativamente fatto ricorso, in modi e tempi diversi, a *tutti* i livelli territoriali, emergendo sotto questo profilo con concretezza ciò che già si accennava in linea generale, e cioè l’im-

²⁰ Cfr. volendo V. SCiarabba, *Spunti di indagine e di riflessione* cit., spec. (ma non solo) par. 7.

²¹ Cosa peraltro sempre meno infrequente per effetto della crescente diffusione e della progressiva entrata a regime (a seguito dei previsti periodi di “tolleranza” in relazione a vincoli e scadenze contrattuali, esigenze vere o presunte di tutela degli investimenti effettuati, tempi tecnici di adeguamento ecc.) delle ben note *discipline sulle distanze*, più o meno stringenti ed efficaci in sé e nelle loro concrete ricadute sulle varie realtà territoriali.

Non mancano poi – vale la pena anticipare anche in questo contesto – casi in cui la “delocalizzazione” delle attività di gioco d’azzardo in aree extraurbane/periferiche è stata prevista in modo più diretto e in termini di vincolo assoluto, in particolare attraverso discipline che escludono in via generalizzata la possibilità di avviare o eventualmente proseguire le attività in questione nei centri storici o che, in maniera ancor più immediata e stringente, limitano la possibilità di aprire nuovi esercizi, o trasferire quelli già esistenti, ad apposite zone tendenzialmente coincidenti con quelle destinate ad attività produttive (cfr. in questo senso alcuni esempi riportati nel paragrafo 6).

possibilità di limitarsi, nel settore in questione (che anche per questo risulta di particolare stimolo nella prospettiva costituzionale), a un approccio “statico” e formalistico che ricostruisca in modo schematico e rigido gli ambiti e i potenziali contenuti degli interventi dei vari enti nei termini esclusivistici di una netta separazione di competenza *ratione materiae*, su tale approccio sembrando invece far premio più sofisticate considerazioni teleologiche, caratterizzate segnatamente dal loro stretto collegamento, spesso esplicitato in forme ufficiali, con istanze di tutela di diritti e principi fondamentali o, comunque, con finalità di interesse generale pienamente in linea con il quadro assiologico costituzionale²².

Limitandosi qui alle misure comunali²³, merita anzitutto di essere ricordato quanto disposto nel Regolamento sale da gioco e giochi leciti adottato dal Comune di Genova con delibera del Consiglio comunale n. 21/2013, in vigore dal 24 maggio 2013 e piuttosto noto essendo uno dei primi provvedimenti di questo genere approvati in Italia²⁴, preso poi a modello da altri

²² In una logica – si potrebbe forse arrivare a dire in riferimento alle misure locali – di *militanza* o forse semplicemente di *resistenza costituzionale* a fronte di scelte politiche nazionali che anche sotto questo specifico aspetto sembrano aver privilegiato, almeno in una prima fase, interessi estranei alla, o comunque recessivi nel quadro della, Carta fondamentale (né dotati di molto maggior pregio, *tutto considerato*, in riferimento al quadro normativo e giurisprudenziale sovranazionale e, segnatamente, comunitario/eurounitario).

E non è un caso che, in questo contesto, sia emersa e si sia consolidata una sorta di asse (su un piano oggettivo) tra quanto è stato fatto in sede politica a livello locale e quanto è stato statuito in sede giurisdizionale – ad opera, soprattutto, della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato (e con appigli, come accennato, nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia) – a supporto delle misure adottate a livello comunale e regionale se non proprio a diretta censura della disciplina legislativa nazionale (e/o della mancata o inadeguata attuazione normativa e paranormativa, sempre a livello nazionale, di quanto in essa previsto).

Cfr., con più o meno diretto riferimento alle dinamiche cui si allude, E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Eum, Macerata, 2007, e Id., *La “ludopatia” e il contrasto al gioco d’azzardo nell’ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, cit., nonché, con specifico riguardo alla posizione degli enti locali, P. COSTANZO, *Note introduttive alla Carta europea dei diritti dell’uomo nella città (quali competenze per gli statuti locali in materia di diritti?)*, in *Giur. It.*, 2011, 1445-1449.

²³ Per un esame delle norme regionali e per alcuni cenni sulla normativa statale si rinvia a V. SCIA-RABBA, *Spunti di indagine e di riflessione* cit.; sull’evoluzione della legislazione nazionale v. inoltre, più ampiamente, l’efficace ricostruzione (e le condivisibili osservazioni critiche) di E. ALBANESI, *La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia tra Stato e regioni. Giurisprudenza costituzionale e profili controversi in termini di metodo della legislazione*, in questo stesso volume.

²⁴ Non certo irrilevante, in proposito, la presenza “sullo sfondo” (o se si preferisce “alle spalle”) di una legge regionale – quale la legge 30 aprile 2012, n. 17 (*Disciplina delle sale da gioco*) – che, a sua volta contiene un divieto altrettanto generalizzato di pubblicità, tale anzi da far sorgere dei dubbi sulla necessità e sul “valore aggiunto” (profili sanzionatori a parte, e tale aspetto non è certo marginale) della disciplina comunale, e, al contempo, tale da far ritenere che anche negli altri Comuni liguri ove a livello comunale non sono stati introdotti divieti simili a quelli del regolamento genovese la situazione

Comuni, soprattutto dopo che la legittimità delle relative previsioni (anche) sul punto, messa inizialmente in discussione, è stata confermata dal giudice amministrativo (cfr. Tar Liguria, sez. II, sentenza 5 febbraio 2014, n. 189)²⁵.

Ivi si prevede infatti non solo il divieto di «esposizioni esterne al locale di cartelli, manoscritti e/o proiezioni che pubblicizzano vincite temporali appena accadute o storiche» (art. 9, n. 14, seconda parte), ma anche un più generale divieto di «qualsiasi attività pubblicitaria relativa all'apertura o all'esercizio di sale da gioco» (art. 9, n. 15 e art. 16 j).

A un approccio simile si sono ispirati, come anticipato, diversi altri Comuni, in modo più o meno pieno, talora introducendo modulazioni peculiari e/o ulteriori precisazioni.

In virtù di una modifica approvata nel 2016²⁶, ad esempio, il nuovo art. 16 bis del Regolamento per l'applicazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni del Comune di Alfonsine dispone che «[i]n tutto il territorio comunale è vietata la pubblicità di qualsiasi tipo di gioco d'azzardo, intendendosi per tale ogni gioco, lotteria, scommessa o concorso pronostico che consista nell'effettuare una puntata, scommessa o impiego di denaro o di altri beni al fine di ottenere una vincita al verificarsi di un evento futuro, sia in caso di gioco d'azzardo sia tramite operatori fissi, sia tramite operatori on line, anche se in possesso di regolare concessione amministrativa rilasciata all'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS)», escludendosi invece dal divieto «i concorsi a premi, indetti ai sensi di quanto disposto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della [R]epubblica 26 ottobre 2001, n. 430; le lotterie, le tombole e le pesche o banchi di beneficenza, indetti da associazioni o fondazioni, disciplinati dagli articoli 14 e seguenti del codice civile, o dalle organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e successive modificazioni; le lotterie nazionali»²⁷.

Praticamente negli stessi giorni, il Regolamento per la disciplina delle sale giochi sul territorio comunale adottato dal Comune di Piacenza con delibera

in teoria non avrebbe dovuto essere diversa, potendosi e dovendosi applicare direttamente la disciplina regionale.

²⁵ In seguito, in direzione diversa si è mosso – rimanendo però sostanzialmente isolato in tale approccio – il TAR Campania, che, con sentenza 22 marzo 2017, n. 1567 (e poi, ancora, con sentenza della Sezione Prima del 16 novembre 2018, n. 1657) si è espresso – con argomenti non molto convincenti – nel senso dell'assenza di fondamento e dell'illegittimità di discipline simili adottate da altri Comuni (rispettivamente Napoli e Avellino).

²⁶ Comune di Alfonsine, deliberazione del Consiglio comunale n. 31 del 14 giugno 2016.

²⁷ Nei commi successivi del medesimo articolo è prevista, per il caso di violazione del divieto, una sanzione amministrativa (attraverso il rinvio all'art. 7-bis del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) i cui proventi, si precisa, «sono destinati all'informazione ed educazione sanitaria, con particolare riferimento alla prevenzione della ludopatia».

consiliare n. 20 del 27 maggio 2016 ha introdotto «il divieto di promuovere qualsiasi attività promozionale *[sic]* e/o pubblicitaria in occasione dell’apertura di sale giochi e di attrazione, nonché l’affissione di manifesti pubblicitari volti a promuovere l’apertura e la pratica del gioco ed i luoghi dove esso viene svolto» e «il divieto di reclamizzare l’esercizio di sale giochi ed attrazione».

E divieti simili – più o meno estesi, dettagliati e accurati nella formulazione – si rinvencono, come si diceva, in molti altri Comuni.

In alcuni casi, sono stati affrontati (anche o solo) aspetti più specifici.

Per esempio, nell’art. 4 del Regolamento comunale per le sale giochi e per l’installazione di apparecchi elettronici da intrattenimento o da gioco approvato dal Comune di Chivasso sempre nel 2016²⁸ si prevede che «[s]ui mezzi di trasporto pubblico comunale, anche in appalto, è vietata la concessione di spazi pubblicitari relativi al gioco sui propri mezzi di trasporto», nonché (e pure in questo caso il divieto è introdotto “direttamente”) che «[l]e società controllate o partecipate dall’Amministrazione comunale o alle quali l’Amministrazione stessa ha affidato incarichi per la gestione di servizi pubblici o di interesse pubblico non possono accogliere richieste di pubblicità relative all’esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate sia attraverso l’installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento»²⁹.

Tale previsione coincide con quella contenuta nell’art. 7, comma 4, del Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al Gioco d’azzardo lecito del Comune di Bergamo, adottato pochi mesi prima con deliberazione del Consiglio comunale del 6 giugno 2016 e poi modificato con deliberazione del 20 marzo 2017³⁰ (mentre nell’art. 6, comma 4 dello stesso regolamento si dispone, come in molti altri casi, che «[è] vietata l’esposizione all’interno e all’esterno dei locali di cartelli, di manoscritti, immagini e/o proiezioni che pubblicizzino le vincite appena o storicamente avvenute»).

²⁸ Precisamente con delibera del Consiglio comunale n. 53 del 27 ottobre 2016.

²⁹ Quanto a queste ultime previsioni, può ricordarsi, anche per chiarire meglio il senso della precisazione inserita nel testo, che in altri Comuni divieti del genere (soprattutto il secondo) non sono stati introdotti in modo diretto e immediato nei regolamenti sul gioco d’azzardo, ma ci si è più timidamente (e discutibilmente) limitati a prevedere, in occasione dell’adozione di tali regolamenti (o di altri atti normativi in materia), un futuro impegno dell’amministrazione comunale ad adoperarsi per il raggiungimento dello scopo, secondo una logica, sostanzialmente, di rapporti paritari/dialettici – e non linearmente prescrittivi, come ben potrebbe e a questi fini con tutta probabilità dovrebbe essere – con i soggetti interessati (società controllate o partecipate, gestori e concessionari di pubblici servizi ecc.).

³⁰ «Le società controllate o partecipate dall’Amministrazione comunale o alle quali l’Amministrazione stessa ha affidato incarichi per la gestione di servizi pubblici o di interesse pubblico non possono accogliere richieste di pubblicità relative all’esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate che attraverso l’installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento».

Analoghe le previsioni contenute negli artt. 8 e 9 del Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d'azzardo lecito del Comune di Imola, adottato con deliberazione del Consiglio comunale n. 178 del 14 dicembre 2017, e nell'art. 9 del Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d'azzardo lecito adottato dal Comune di Bologna con delibera del Consiglio comunale n. 239 del 14 maggio 2018³¹.

Il Comune di Empoli, con ulteriore "variante sul tema", ha previsto, all'interno del Regolamento per l'adozione di rotatorie approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 5 dell'11 febbraio 2015 (e finalizzato a disciplinare l'affidamento dell'allestimento, della gestione e della manutenzione di rotatorie a soggetti esterni all'Amministrazione in cambio dell'autorizzazione alla posa di «cartelli istituzionali informativi» attraverso i quali «pubblicizzare il [loro] intervento e l'attività svolta»: cfr. artt. 2 e 6 del regolamento), che è «vietato collocare sulla targa/cartello [...], pena la decadenza immediata del contratto senza che l'affidatario possa avanzare pretese risarcitorie, [...] ogni [...] forma di pubblicità o di propaganda [...] o di *promozione del gioco di azzardo in qualsiasi forma*» (art. 8).

Sorvolando su misure più o meno simili adottate da altri Comuni, possono piuttosto ricordarsi in questo contesto, essendo in qualche misura "speculari" e complementari rispetto ai divieti di pubblicità, quegli obblighi di esporre, in modo ben visibile e accessibile al pubblico, cartelli informativi, di natura sostanzialmente *dissuasiva*, sui rischi correlati al gioco o sui servizi di assistenza alle persone con patologie connesse al gioco d'azzardo, come pure appositi test di autovalutazione e verifica del rischio da dipendenza³².

In via puramente esemplificativa possono ricordarsi a questo riguardo l'art. 4 del già citato Regolamento per la disciplina delle sale giochi sul territorio comunale adottato dal Comune di Piacenza con delibera consiliare n. 20 del 27 maggio 2016, l'art. 6 del (pure già richiamato) Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al

³¹ «In coerenza con le finalità e i principi della L. regionale 5 del 2013 [...], il Comune di Bologna non concede il proprio patrocinio per eventi, manifestazioni, spettacoli, mostre, convegni, iniziative sportive, che ospitano o pubblicizzano attività che, benché lecite, sono contrarie alla cultura dell'utilizzo responsabile del denaro o che favoriscono o inducono la dipendenza del gioco d'azzardo patologico. Inoltre, si impegna a non patrocinare eventi in cui sono presenti, tra gli sponsor o gli espositori, soggetti titolari o promotori di attività che favoriscono o inducono la dipendenza dal gioco d'azzardo. / 4. Le società controllate dall'Amministrazione comunale o alle quali l'Amministrazione stessa ha affidato incarichi per la gestione di servizi pubblici o di interesse pubblico non possono accogliere richieste di pubblicità relative all'esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate che attraverso l'installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento».

³² Obblighi del genere sono rinvenibili anche all'interno delle legislazioni regionali: è questo il caso, ad esempio, della legge regionale del Veneto 27 aprile 2015, n. 6 (art. 20, comma 6).

Gioco d’azzardo lecito del Comune di Bergamo³³, l’art. 7 del Regolamento per la prevenzione ed il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d’azzardo lecito adottato dal Comune di Monza con delibera del Consiglio comunale n. 76 del 2 luglio 2018³⁴, e l’art. 7 del Regolamento per la prevenzione e il contrasto del gioco d’azzardo patologico adottato dal Comune di Pavia con delibera consiliare n. 10 del 22 marzo 2018, ove si prevede che «deve essere esposto all’interno dei locali, in maniera ben visibile al pubblico, il materiale informativo reso disponibile da Regione Lombardia tramite le Aziende Socio Sanitarie Territoriali (ASST), finalizzato ad evidenziare i rischi correlati al gioco ed a segnalare la presenza sul territorio dei servizi di assistenza accreditati per le persone con patologie correlate al gioco d’azzardo patologico, nonché il decalogo delle azioni sul gioco sicuro e responsabile».

Misure simili sono state adottate in decine, se non centinaia, di altri Comuni.

5. I divieti di messa a disposizione del patrimonio immobiliare dell’Amministrazione (e altri divieti connessi)

Tra le altre misure locali di contrasto al gioco d’azzardo, lasciando da parte, come si è detto, le note discipline restrittive in tema di orari e distanze, di notevole interesse – per la loro piena e immediata valenza prescrittiva, per i loro effetti pratici, per le loro importanti implicazioni teoriche³⁵ e, più in generale, per il loro significato e valore simbolico – sono, a livello comunale³⁶, i *divieti di utilizzo del patrimonio immobiliare pubblico*, inteso in senso

³³ Ivi si dispone che «[a]ll’interno di ciascun locale deve essere esposto un [...] cartello contenente le informazioni che consentano al giocatore di effettuare un autotest teso a individuare la possibilità di rischio che lo stesso corre di essere un giocatore problematico o patologico o che comunque abbia necessità di rivolgersi a personale specializzato», e si precisa che «[i]l cartello [...] deve avere le dimensioni minime di cm. 30 x 40 per i locali che ospitano singoli apparecchi, e di cm. 50 x 70 per le sale dedicate. Il file esecutivo per la stampa è scaricabile dal sito istituzionale o ritirabile presso l’Amministrazione comunale».

³⁴ Il testo di tale articolo è pienamente sovrapponibile a quello, appena citato, dell’art. 7 del Regolamento di Bergamo del 2016.

³⁵ È evidente e di massimo rilievo ai nostri fini, in particolare, la circostanza che tali misure esprimano una nettissima presa di posizione istituzionale di disfavore “assoluto” nei confronti del gioco d’azzardo *tout court*, ben al di là del profilo specifico, evocato ad altri fini, del mero contrasto al “gioco patologico”.

³⁶ Ma in qualche caso, in tempi più recenti, anche a livello regionale (almeno *in forma embrionale e parziale*): cfr. in questo senso, se non altro, la legge regionale 25 giugno 2018, n. 8 dell’Emilia Romagna, il cui articolo 3 va a introdurre all’interno dell’articolo 6 della legge regionale 4 luglio 2013, n. 5 (*Norme per il contrasto, la prevenzione, la riduzione del rischio della dipendenza dal gioco d’azzardo patologico, nonché delle problematiche e delle patologie correlate*) la seguente disposizione (con annesse

più o meno lato (e con inclusione, talora, dello stesso suolo pubblico), per lo svolgimento di attività relative a giochi o scommesse.

Anche in questo caso tra i primi e più significativi interventi può ricordarsi quello del Comune di Genova.

La relativa disciplina è contenuta nel già citato Regolamento sale da gioco e giochi leciti del 2013, e riguarda un'ampia serie di attività: sale biliardi, sale giochi, agenzie per la raccolta di scommesse ippiche e sportive, sale vlt (videolottery), sale bingo, negozi dedicati al gioco.

Secondo l'articolo 7, comma 6, del Regolamento, «[l]'esercizio delle attività di cui al presente titolo [cioè quelle appena richiamate] sono vietate [sic]:

- negli immobili di proprietà della Civica Amministrazione, che opererà inoltre affinché analogo divieto venga introdotto con riferimento agli *immobili delle società partecipate della stessa*;
- nei chioschi su suolo pubblico».

Il comma 7 chiarisce che, «[n]el caso in cui tali attività fossero presenti in immobili locati o concessi dall'Amministrazione, *non si procederà al rinnovo del contratto alla prima scadenza di legge*» (corsivi aggiunti, qui come sempre ove non diversamente specificato).

Assolutamente identica – nel testo (salva solo l'aggiunta di due virgole prima e dopo la parola “inoltre”) e anche... nella numerazione – la disciplina contenuta nei commi 6 e 7 dell'articolo 7 del Regolamento Sale da gioco e Giochi leciti del Comune di Napoli³⁷, adottato nel 2015 (in verità il comma 6 contiene anche divieti ulteriori e diversi, dei quali però, appunto perché diversi e riconducibili a un'altra categoria di misure, per ragioni sistematiche ci occuperemo più avanti).

Sempre nel napoletano, merita senz'altro di essere richiamata la molto dettagliata e rigorosa disciplina contenuta nel di poco più recente Regolamento per l'insediamento delle attività di sala pubblica da gioco e per l'installazione di giochi leciti in pubblici esercizi del Comune di Portici³⁸.

previsioni, qui omesse per brevità, circa le pertinenti sanzioni e i relativi compiti applicativi, affidati al Comune sul cui territorio viene accertata l'infrazione): «2 *sexies*. È vietata la nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'articolo 110, comma 6, del R.D. n. 773 del 1931, in immobili concessi da enti pubblici a terzi in locazione, in comodato, in uso, o a qualunque diverso titolo, anche gratuito, per fini sociali ed aggregativi rivolti ad anziani, a soggetti minori dei diciotto anni o a soggetti appartenenti a categorie protette».

³⁷ Comune di Napoli, Regolamento Sale da gioco e Giochi leciti approvato con deliberazione di Consiglio comunale n. 74 del 21 dicembre 2015, che ha modificato la disciplina comunale degli delle sale giochi autorizzate ai sensi dell'art.86 TULPS e degli negli esercizi autorizzati ex art. 86 e 88 del TULPS, R.D. n.773/1931 nei quali sono installati apparecchi con vincita in denaro di cui all'art. 110, 6° comma.

³⁸ Adottato con Deliberazione del Consiglio comunale n. 8 del 19 febbraio 2016.

L'art. 19, comma 4, di tale Regolamento prevede che «[l]'Amministrazione *non concede o rilascia* / - *in locazione immobili* di proprietà comunale per l'esercizio delle attività di cui al presente Regolamento, *ivi compresa la installazione di giochi leciti in esercizi svolgenti altre attività* / - in alcun caso, *autorizzazioni all'installazione di giochi leciti* negli esercizi pubblici, qualora gli stessi si trovino nei *locali di proprietà del Comune o delle società partecipate, anche se concessi o locati a terzi*; in *esercizi insistenti su area pubblica* per la quale sia rilasciata apposita concessione, *compresi gli spazi esterni e dehors* / - ai titolari di *attività di somministrazione che detengono giochi leciti* all'interno del proprio locale *concessioni di occupazione suolo pubblico* / - alla prima scadenza utile, il *rinnovo del contratto* di locazione, comodato d'uso e/o concessione di suolo pubblico nel caso in cui tali attività fossero già presenti in immobili *di proprietà Comunale*, in immobili di proprietà di *società partecipate* o in *immobili privati che in passato hanno ottenuto una concessione di suolo pubblico*».

Similmente, ma in termini meno puntuali e comprensivi, il Regolamento delle sale da gioco d'azzardo lecito e per l'installazione di apparecchi da gioco adottato (pochi giorni dopo) dal Comune di Cremona³⁹ dispone, all'art. 7, c. 3, che «[è] vietata [...] l'apertura nonché il trasferimento di Sale da gioco d'azzardo lecito e la nuova installazione di apparecchi di cui all'articolo 110 comma 6 del T.U.L.P.S. presso immobili di proprietà comunale. Nel caso in cui tali attività fossero presenti in immobili locati o concessi dall'Amministrazione, non si procederà al rinnovo del contratto alla prima scadenza di legge».

Sempre in provincia di Cremona può ricordarsi il "Regolamento per la prevenzione e il contrasto del gioco d'azzardo patologico" per l'ambito casalasco, approvato dall'"Assemblea dei sindaci" del relativo territorio il 29 marzo 2019 e adottato dal Consiglio comunale di Casalmaggiore il 25 settembre 2019: ivi, all'articolo 7, sotto la rubrica "Ulteriori misure di contenimento del fenomeno", si prevede che «[l]e Amministrazioni comunali dell'ambito casalasco non procedono alla locazione o concessione a qualsiasi titolo di immobili a soggetti che intendono aprire attività relative all'esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate che attraverso l'installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento. / 2. Nei contratti stipulati, il divieto di esercizio di tali attività sarà espressamente indicato e la loro attivazione in un momento successivo alla stipula sarà motivo di scioglimento anticipato del contratto stesso. / 3. Nel caso in cui le attività citate fossero presenti in immobili

³⁹ Comune di Cremona, Regolamento delle sale da gioco d'azzardo lecito e per l'installazione di apparecchi da gioco di cui all'articolo 110, commi 6 e 7, del testo unico di pubblica sicurezza, approvato dal Consiglio comunale con deliberazione del 29 febbraio 2016 ed esecutivo dal 18 marzo dello stesso anno.

locati o concessi dall'Amministrazione comunale, alla prima scadenza di legge non si procederà al rinnovo del contratto».

Anche il Comune di Bergamo ha adottato una disciplina sotto questo profilo (come pure sotto altri, secondo quanto si è in parte visto) di un certo interesse.

Nei primi tre commi dell'articolo 7 del più volte menzionato Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al Gioco d'azzardo lecito⁴⁰, sotto la rubrica "Ulteriori misure di contenimento del fenomeno", si prevede il divieto per l'Amministrazione comunale di procedere «alla locazione o concessione a qualsiasi titolo di immobili a soggetti che intendono aprire attività relative all'esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate che attraverso l'installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento», precisandosi che, «[n]ei contratti stipulati, il divieto di esercizio di tali attività sarà espressamente indicato e la loro attivazione in un momento successivo alla stipula sarà motivo di scioglimento anticipato del contratto stesso», mentre «[n]el caso in cui le attività citate fossero presenti in immobili locati o concessi dall'Amministrazione comunale, alla prima scadenza di legge non si procederà al rinnovo del contratto».

Alle citate disposizioni corrispondono quelle dell'articolo 8 del Regolamento per la prevenzione ed il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d'azzardo lecito adottato dal Comune di Monza con delibera del Consiglio comunale n. 76 del 2 luglio 2018.

Simili, *ma esplicitamente e direttamente estese* – sia con riguardo al divieto di nuovi contratti e concessioni, sia con riguardo alla previsione del mancato rinnovo del contratto o della concessione alla prima scadenza utile – anche *a tutte le Società controllate* dall'Amministrazione comunale, sono poi le previsioni contenute all'art. 9 del Regolamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d'azzardo lecito del Comune di Imola del 14 dicembre 2017⁴¹.

E analoghe a queste ultime⁴² sono le previsioni dell'art. 9, c. 1 e 2, del Rego-

⁴⁰ Approvato dal Consiglio comunale con deliberazione del 6 giugno 2016 e modificato con deliberazione del 20 marzo 2017.

⁴¹ «1. L'Amministrazione comunale e le Società controllate dalla stessa non procedono alla locazione o concessione a qualsiasi titolo di immobili a soggetti che intendono aprire attività relative all'esercizio del gioco lecito, sia attraverso sale dedicate che attraverso l'installazione di apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da trattenimento. / 2. Nel caso in cui le attività citate nel comma precedente fossero presenti in immobili locati o concessi dall'Amministrazione comunale o Società controllate, alla loro scadenza non si procederà al rinnovo del contratto di locazione o della concessione».

⁴² Si deve in verità qui notare l'omissione, cui sembra però doversi ovviare in sede interpretativa, dell'espresso riferimento alle Società controllate – presente nella prima disposizione («L'Amministrazione comunale e le Società controllate dalla stessa non procedono alla locazione o concessione a qualsiasi titolo...») – all'interno della seconda, relativa al mancato rinnovo del contratto («Nel caso in cui le attività citate fossero presenti in immobili locati o concessi dall'Amministrazione comunale, alla loro

lamento per la prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d’azzardo lecito adottato dal Comune di Bologna con delibera del Consiglio comunale n. 239 del 14 maggio 2018.

Tra gli interventi più recenti, può segnalarsi infine – ma si tratta, lo si ricorda, di richiami puramente esemplificativi e privi di qualunque pretesa di esaustività – il *Regolamento comunale per la prevenzione e il contrasto alle ludopatie* adottato dal Comune di Lioni (AV) con delibera consiliare del 20 luglio 2019 n. 41: all’articolo 7, comma 8, di tale regolamento si dispone – ispirandosi con tutta evidenza, come può desumersi perfino da un comune refuso sintattico, al regolamento del Comune di Genova del 2013 – che «[l]’esercizio delle attività di cui al presente titolo⁴³ sono vietate [sic]: a) negli immobili di proprietà comunale, che opererà inoltre affinché analogo divieto venga introdotto con riferimento agli immobili delle società partecipate della stessa; b) nei chioschi su suolo pubblico [...]», precisandosi al comma successivo che, «[n]el caso in cui tali attività fossero presenti in immobili locati o concessi dall’Amministrazione, non si procederà al rinnovo del contratto alla prima scadenza di legge».

6. L’inibizione assoluta di giochi e scommesse nei centri storici o in determinate aree o tipi di edifici (a prescindere dal rispetto delle distanze minime dai luoghi sensibili)

Un’altra “categoria” di misure di notevole interesse include quei divieti “assoluti” di installazione o prosecuzione di attività di gioco d’azzardo in determinate aree (o in determinati tipi di edifici), a prescindere dal rispetto delle distanze minime dai “luoghi sensibili”.

Si tratta di misure adottate a livello comunale, talora (ma non sempre) trovando un diretto aggancio in previsioni legislative regionali⁴⁴.

scadenza non si procederà al rinnovo del contratto»).

⁴³ L’art. 6, con il quale il titolo si apre, fa riferimento in funzione definitoria a qualsiasi «esercizio composto da uno o più locali, la cui attività prevalente sia mettere a disposizione della clientela una gamma di giochi leciti (biliardo, apparecchi automatici o semiautomatici da gioco di vario tipo, bowling ecc.) ed altre apparecchiature per intrattenimento, (ad esclusione di quelle che possano configurarsi quale forma di spettacolo) quali, a titolo esemplificativo ma non esaustivo: sale dedicate alle VLT, sale scommesse, sale bingo e negozi dedicati al gioco».

⁴⁴ È il caso della Toscana, dove l’adozione di misure a livello comunale è stata ricollegata a previsioni contenute nella Legge regionale 7 febbraio 2005, n. 28 (*Codice del Commercio. Testo Unico in materia di commercio in sede fissa, su aree pubbliche, somministrazione di alimenti e bevande, vendita di stampa quotidiana e periodica e distribuzione di carburanti*), la quale, in particolare, all’art. 98, comma 1, prevede che, «[a]l fine di valorizzare e tutelare aree di particolare interesse del proprio territorio, i comuni possono sottoporre l’attività commerciale a particolari limitazioni e prescrizioni, anche individuando attività o merceologie incompatibili con le esigenze di tutela e con la natura delle aree».

Un caso risalente e importante – anche per la vicenda giurisdizionale che ne è seguita e che è andata a “consolidare” le misure in questione⁴⁵ – è quello del Comune di Forti dei Marmi, ove, con delibera del Consiglio n. 25 del 30 aprile 2013 (che ha integrato la precedente delibera consiliare n. 28 del 23 aprile 1999), è stata vietata l’apertura di «agenzie di scommesse, sale bingo, ambienti dedicati all’installazione degli apparecchi VLT» all’interno del centro storico.

Ma misure simili sono state adottate anche in molti altri Comuni, nella stessa Regione come pure in altre.

In Emilia Romagna, ad esempio, può ricordarsi il Regolamento per la disciplina delle sale giochi sul territorio comunale adottato dal Comune di Piacenza con delibera consiliare n. 20 del 27 maggio 2016, ove, all’art. 3, si prevede che «[l]’apertura ed il trasferimento degli esercizi definiti al precedente art. 1 comma 2 [cioè le “sale giochi”, da intendersi come «un luogo pubblico o aperto al pubblico o un circolo privato in cui siano presenti o comunque accessibili slot machine o tutte le forme di gioco lecito previste dalla normativa vigente, così come previsto dall’art.1 comma 2 della L.R.5/2013»] *sono*

Con riguardo a quest’ultimo profilo, meritano di essere richiamati, per alcune loro implicazioni più generali, alcuni chiarimenti contenuti nella (sentenza del TAR Toscana n. 1578 del 2013 e, soprattutto, nella successiva) sentenza del Consiglio di Stato n. 1861 del 16 aprile 2014.

Ivi – con considerazioni il cui valore trascende evidentemente la vicenda particolare – si è anzitutto respinta la censura secondo cui «tale norma non sarebbe applicabile al caso di specie, non essendo l’attività di sala giochi di natura commerciale, atteso che, per un verso, come dedotto convincentemente dall’amministrazione comunale la legge regionale assume un concetto di commercio in senso lato (ricomprendendovi anche attività che tradizionalmente non sono tali o addirittura pubblici esercizi e pubblici servizi, quali le attività di somministrazione di alimenti e bevande e la distribuzione di carburante), mentre, per altro verso, non può ragionevolmente negarsi che nelle sale giochi dedicate, da autorizzare ex art. 88 T.U.L.P.S., qual è quella per cui è causa, *si realizza una commercializzazione del gioco* mediante l’esercizio di apparecchi ex art. 110, comma 6, T.U.L.P.S. (cioè new slot e VLT)».

E, respingendo un ulteriore gravame con il quale la società appellante aveva sostenuto che l’impugnato provvedimento comunale avrebbe invaso le competenze proprie dell’amministrazione statale (ed in particolare del Questore, privando di efficacia l’autorizzazione da questi precedentemente rilasciata il 6 maggio 2013), si è fermamente rilevato, anche in questo caso con considerazioni di valenza più generale, «che l’impugnata ordinanza [...] non interferisce in alcun modo con l’interesse pubblico (id est, la pubblica sicurezza) alla cui cura e tutela è finalizzata nel caso specifico l’autorizzazione questorile, essendo invece rivolto [*sic*] al rispetto delle scelte dell’amministrazione comunale in ordine alla valorizzazione di aree di particolare interesse, qual è il centro storico, scelte discrezionali e non macroscopicamente illogiche, irrazionali e irragionevole operate con la delibera consiliare» in questione: ovvero quella, citata subito oltre nel testo, adottata dal Comune di Forte di Marmi nel 2013.

Circa il fondamento, l’ambito e i limiti delle competenze *comunali in materia di “governo del territorio”* v. anche le precisazioni contenute nelle più recenti decisioni del TAR Toscana n. 1250 del 2015 e n. 27 del 2017 e del Consiglio di Stato n. 2598 del 2017 e n. 4200 del 2018.

⁴⁵ Cfr. le due sentenze citate nella prima parte della nota precedente, entrambe – come si è almeno in parte (limitandosi ai profili di nostro interesse) visto – nel senso della legittimità di simili misure e dei conseguenti provvedimenti di esecuzione.

vietati nella città storica e nel territorio rurale così come individuati dagli Strumenti Urbanistici vigenti, oltre che nelle fasce di rispetto stradale e cimiteriale».

Tra le misure adottate in altre Regioni meritano di essere richiamate quelle del Comune di Napoli: all’art. 7, comma 6, del Regolamento Sale da gioco e Giochi leciti approvato con deliberazione di Consiglio comunale n. 74 del 21 dicembre 2015, oltre a inibirsi – come si è visto – l’esercizio delle attività di gioco negli immobili dell’Amministrazione e nei chioschi su suolo pubblico, si prevede per esse un generale divieto «nel perimetro del Centro antico cittadino», ricompreso nell’area tra una serie di vie puntualmente indicate e «anch’esse incluse nel perimetro interdetto», nonché «nell’area del Centro Storico delle Municipalità» così come perimetrata dal vigente piano regolatore (a conferma della legittimità di queste e altre previsioni del regolamento si segnalano, con argomentazioni talora di valenza più generale, le sentenze del TAR Campania n. 1567 e n. 2347 del 2017 e le sentenze del Consiglio di Stato n. 4145 e n. 4147 del 2018).

Il già citato *Regolamento comunale per la prevenzione e il contrasto alle ludopatie* del Comune di Lioni (AV), adottato il 20 luglio 2019, prevede all’art. 7, comma 8, il divieto di esercizio delle attività di gioco in pressoché tutte le forme⁴⁶ – oltre che negli immobili di proprietà comunale e nei chioschi su suolo pubblico, secondo quanto si è ricordato nel paragrafo precedente – anche nell’intero «Perimetro del Centro Storico della città così come individuato dal vigente strumento urbanistico».

In altri casi, in alternativa o in aggiunta ai divieti di gioco d’azzardo in determinate zone (tipicamente, come abbiamo visto, i centri storici), si sono introdotti dei divieti (per così dire “trasversali”) in relazione *al tipo di edificio*, a prescindere dalla *destinazione d’uso* del medesimo (aspetto questo già ampiamente considerato da altre normative, per lo più nel quadro – e a logico completamento – della disciplina delle distanze minime, su cui non ci si sofferma nel presente lavoro).

In particolare, può ricordarsi in questo senso il divieto di ubicare le attività di gioco/scommesse in edifici di interesse artistico o storico, introdotto ad esempio nel Regolamento comunale di Polizia Urbana per il decoro della città e la sicurezza dei cittadini del Comune di Pavia, approvato con deliberazione di Consiglio comunale n. 12 del 19 aprile 2011, integrato con deliberazioni di Consiglio comunale n. 31 del 9 luglio 2012 e n. 21 del 27 aprile 2017 (e, come diremo tra poco, modificato con deliberazioni di Consiglio comunale n. 10 e 11 del 22 Marzo 2018 e con altre successive).

⁴⁶ Apparecchi automatici o semiautomatici da gioco di vario tipo, sale dedicate alle VLT, sale scommesse, sale bingo, negozi dedicati al gioco... (così l’art. 6 del regolamento).

L'art. 71 di tale regolamento, in particolare, ha previsto che «i locali adibiti a sale giochi e o sale scommesse oppure esercizi dedicati al gioco con apparecchi denominati Videolottery (VLT)» non possano «essere ubicati in edifici o parti di essi, notificati o vincolati ai sensi del Decreto Legislativo 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)».

Va precisato, peraltro, che la norma in questione è stata abrogata nel 2018 in occasione dell'adozione del nuovo Regolamento per la prevenzione e il contrasto del gioco d'azzardo patologico, a far data dall'entrata in vigore del medesimo e senza essere, a quanto risulta, reintrodotta in alcun modo⁴⁷.

Tra i casi nei quali vi è stata una (per certi versi ancor più) forte “funzionalizzazione” degli strumenti di pianificazione urbanistica rispetto all'obiettivo di contrastare il gioco d'azzardo⁴⁸ (al di là, lo si ribadisce ancora, della mera previsione di vincoli relativi alle distanze minime rispetto a luoghi sensibili) vi è – tornando in Emilia Romagna – quello del Comune di Reggio Emilia, il cui regolamento urbanistico edilizio⁴⁹, in virtù di una modifica approvata nel 2013⁵⁰, ha classificato le attività ludico-ricreative svolte in pubbliche sale da gioco – comprese sale bingo, sale scommesse, quelle che utilizzano VLT e in genere gli apparecchi di cui all'art. 110 comma 6 del TULPS – all'interno di un uso specifico (nell'ambito del quale sono state ricomprese anche tutte quelle attività esercitate in locali aperti al pubblico ove si offrano servizi telematici di trasmissione dati, finalizzati al gioco d'azzardo ed alle scommesse di qualunque tipo, che recapitino tali dati anche al di fuori dei confini nazionali) e ha circoscritto la possibilità di insediamento di tale uso nelle sole porzioni di territorio classificate come «ambiti specializzati per attività produttive esistenti» (prevalentemente manifatturiere), il tutto solamente a seguito di apposita programmazione in sede di approvazione del Piano operativo comunale e previa valutazione della sostenibilità socio-sanitaria, ambientale, territoriale

⁴⁷ Né all'interno del menzionato regolamento sul gioco d'azzardo, né altrove, almeno in base a quanto si è avuto modo di appurare consultando la normativa e la documentazione reperibile sul sito del Comune.

⁴⁸ Anche in questo caso non senza la possibilità di trovare – almeno “ex post” – appigli nella legislazione regionale, dal momento che la legge regionale 4 luglio 2013, n. 5 (*Norme per il contrasto, la prevenzione, la riduzione del rischio della dipendenza dal gioco d'azzardo patologico, nonché delle problematiche delle patologie correlate*) dell'Emilia Romagna, all'art. 6, c. 2, ha espressamente previsto che, «[a]l fine di perseguire le finalità di cui all'articolo 1 della presente legge e gli obiettivi di cui all'articolo 2 della legge regionale 24 marzo 2000, n. 20 (*Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio*), i Comuni possono dettare, nel rispetto delle pianificazioni di cui all'articolo 7, comma 10, del decreto legge n. 158 del 2012, convertito dalla legge n. 189 del 2012, *previsioni urbanistico-territoriali in ordine alla localizzazione delle sale da gioco [e delle sale scommesse, come si è poi precisato]*».

⁴⁹ Approvato con deliberazione del Consiglio comunale P.G. n. 5167/70 del 6 aprile 2011, ma poi, come si andrà subito a dire, oggetto di modifiche.

⁵⁰ Con deliberazione del Consiglio comunale P.G. n. 9602/51 del 25 marzo 2013.

dell’insediamento, con ciò *inibendo in modo assoluto l’avvio delle attività in questione in tutto il resto del territorio*.

Un simile approccio non è rimasto isolato ed è stato fatto proprio da diversi Comuni, nella stessa Regione e anche in altre.

Nel Regolamento Comunale sui criteri di installazione di nuovi apparecchi da intrattenimento con vincita in denaro e di sistemi da gioco Video Lottery, nonché di pratica ed esercizio del gioco d’azzardo e comunque dei giochi con vincita in denaro, leciti, comprese le scommesse⁵¹ del Comune di Spresiano (in provincia di Treviso), ad esempio, si è previsto⁵² che «[l]e sale gioco e le sale VLT [...], per la loro natura, possono essere localizzate [...] esclusivamente nella Z.T.O. (Zona Territoriale Omogenea) “D/2” - Zone per insediamenti commerciali e direzionali».

Alla luce di quanto si è visto in queste ultime pagine, ma con riguardo più in generale al complessivo approccio volto a porre al centro delle misure di contrasto al gioco d’azzardo gli aspetti “logistici” – sia attraverso la fissazione di distanze minime dai luoghi sensibili, sia ancor più attraverso interventi (quali appunto quelli richiamati in questo paragrafo) di sostanziale delocalizzazione integrale⁵³ delle relative attività in zone decentrate – si vuol a questo punto fare qualche osservazione che si ricollega indirettamente ma fortemente all’oggetto e al taglio del presente lavoro nella misura in cui pone in evidenza, con stretta consequenzialità, le ragioni per cui *risultano di primario interesse nella prospettiva (della tutela del quadro normativo e assiologico) costituzionale, più che le misure volte a “regolamentare” (e con ciò legittimare) il gioco d’azzardo, le misure volte a contrastarlo in toto*.

E, in questo senso, perfino i divieti assoluti di gioco d’azzardo *in determinate aree*, pur risultando significativi e per molti versi utili (almeno a determinate condizioni), mostrano per altri versi una natura ambigua, in un certo senso “ipocrita”, un po’ contraddittoria e addirittura potenzialmente controproducente.

⁵¹ Approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 4 del 6 aprile 2016.

⁵² Allo scopo, esplicitato nell’art. 2, di «contenere i rischi connessi alla moltiplicazione delle offerte, delle occasioni e dei centri di intrattenimento aventi ad oggetto il gioco d’azzardo lecito, in funzione della prevenzione del gioco d’azzardo patologico»; di «contenere i costi sociali ed economici, oltre che umani e morali, derivanti dall’abuso del gioco d’azzardo, con particolare riferimento alla necessità di contenere i rischi derivanti dal fenomeno della sindrome da gioco patologico e dall’effetto che questi potrebbero avere nel contesto familiare»; di «tutelare i minori e le fasce deboli più a rischio»; di «far in modo che la diffusione dei locali nei quali si pratica il gioco lecito garantisca i limiti di sostenibilità con l’ambiente circostante, con particolare riguardo alla sicurezza e al decoro urbano, alla viabilità e all’inquinamento acustico»; nonché di «incentivare un accesso responsabile al gioco senza derive verso fenomeni di dipendenza».

⁵³ Delocalizzazione talora prevista *in modo diretto*, come negli ultimi casi esaminati; talora perseguita o comunque determinata *in modo indiretto* (procedendo, per così dire, “per esclusione”), come nei casi ricordati in precedenza.

Non può infatti non rimarcarsi il rischio, giustamente evidenziato, che, in conseguenza di tali divieti e in genere delle misure adottate secondo l'approccio di cui sopra, «i centri del gioco scompaiano dai centri abitati, ma ripropongano gli stessi pericoli nelle periferie»⁵⁴, con effetti tra l'altro paradossali sotto il profilo dell'incidenza sociale del fenomeno, che in tal modo andrebbe prevedibilmente a concentrarsi e gravare sempre più, in ragione di elementi fattuali legati a luoghi di residenza e frequentazione abituali, sulle fasce di popolazione economicamente e culturalmente più fragili o comunque meno attrezzate⁵⁵.

A supporto di tale timore assai realistico (se non già in parte avvalorato dai fatti, almeno in quei casi, invero per vari motivi meno numerosi di quanto inizialmente si sarebbe potuto immaginare, in cui le attività di gioco siano effettivamente *e interamente* “scomparse” dai centri abitati), è stata richiamato un dato molto indicativo e per più motivi preoccupante: e cioè che, stando a puntuali perizie effettuate nell'ambito di vicende giudiziarie⁵⁶, è emerso come, almeno nei contesti di riferimento di tali perizie⁵⁷, le sale da gioco abbiano operato “in modo da rendere la localizzazione un parametro strategicamente non rilevante per la propria raccolta di gioco”: più chiaramente, si è detto, “la raccolta di gioco complessivamente realizzata dalle sale gioco in un orizzonte temporale sufficientemente ampio (2011- 2017) risulta essere indipendente dalla loro distribuzione sul territorio”; sicché, come espressamente e molto significativamente giunge ad affermare il Consiglio di Stato, «la distanza degli esercizi dal baricentro dei vari comuni non costituisce un fattore incidente sulla capacità complessiva di raccolta degli esercizi medesimi»: ovvero, guardando

⁵⁴ Così M. TIMO, *Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Corti Supreme e Salute* (www.cortisupremeesalute.it), 2019, 3, 613.

⁵⁵ Si noti più specificamente al riguardo come, nella stessa vicenda giudiziaria richiamata subito oltre, il consulente tecnico d'ufficio sia giunto alla “conclusione della sostanziale indifferenza, in termini di entità della raccolta e dei ricavi, della ricollocazione delle sale gioco” nelle aree disponibili in conseguenza del criterio distanziale sulla base dei seguenti, circostanziati rilievi, estremamente significativi in riferimento a quanto si stava dicendo: «che, per un verso, la spesa complessiva destinata ai diversi prodotti di gioco è molto più elevata nel caso di giocatori problematici e patologici [come emerge puntualmente da una allegata tabella], i quali, al contempo, sono molto più propensi allo spostamento verso i nuovi siti [come pure emerge da altra tabella], e che, per altro verso, la specializzazione dell'offerta sulle categorie dei giocatori ad elevato rischio è più redditizia per le imprese offerenti» (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 1618 del 2019).

⁵⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 1618 del 2019, punto 10.1.4.2, richiamato da Matteo Timo nello scritto citato poco sopra.

⁵⁷ Effettuate, ad opera del consulente tecnico d'ufficio, «sviluppando *ex novo* un modello di stima della domanda potenziale, in relazione all'ubicazione delle sale gioco sul territorio, che consente di comprendere l'influenza del posizionamento delle sale sulla raccolta effettivamente realizzata» (il tutto allo scopo di poter poi conseguentemente «valutare l'impatto che le nuove diverse condizioni di localizzazione, stabilite dalla normativa provinciale, produrrebbero sull'attività d'impresa dei ricorrenti a parità di ogni altra condizione»).

l'altra faccia della medaglia, sull'entità complessiva del “consumo” da parte dei “fruitori” dei relativi “servizi”⁵⁸!

7. Le agevolazioni e in genere le diversificazioni di trattamento negli ambiti di competenza comunale (e/o regionale) come strumento di contrasto al gioco d'azzardo

Alla luce di quanto si è da ultimo osservato emergono ancor più l'importanza e l'interesse di quel diverso approccio volto, come si andava dicendo, non semplicemente a regolamentare e per così dire “incanalare” le attività legate a giochi e scommesse, in particolare “riallocandole”, sotto il profilo appunto logistico⁵⁹ o anche sotto il profilo temporale⁶⁰, così in qualche modo

⁵⁸ La vicenda in esame, in effetti, risulta di particolare interesse perché mette allo scoperto, nel modo più concreto, quella contraddizione (e ipocrisia) di fondo di cui si diceva, sol che si pensi a quale, nel caso di specie, è stato l'effetto sul piano giuridico e sul piano pratico dell'aver accertato e posto in luce la scarsa o nulla incidenza delle misure (diciamo per intendersi) di delocalizzazione delle attività di gioco sui profitti delle imprese (e dunque, ecco il punto, anche, sulla complessiva “quantità” di gioco “consumata” dai consociati, in disparte quegli effetti di “rimodulazione qualitativa” del consumo precedentemente ricordati e a loro volta ulteriormente problematici se non paradossali).

L'effetto si vuol dire, è stato quello di *trarre proprio da tale circostanza la conseguenza della legittimità dei divieti e in genere dei vincoli adottati* (per finalità, in teoria, di contrasto al gioco d'azzardo; *rectius*, lo sappiamo, di contrasto *al gioco patologico*, alla *ludopatia* ecc.). Divieti e vincoli che invece, si può dire semplificando (ma muovendosi con rigore nel quadro logico-giuridico del caso, pur senza entrare nei dettagli), *avrebbero rischiato di essere considerati illegittimi e annullati... qualora* (sempre semplificando, ma alla luce delle più precise e puntuali considerazioni di cui sopra) *efficaci* (cioè qualora fossero risultati idonei a ridurre effettivamente i profitti delle imprese: e cioè, correlativamente, idonei a ridurre, secondo le teoriche finalità, le attività di “consumo”/sperpero – di denaro, di tempo, magari di benzina e in ogni caso di energie fisiche e soprattutto mentali; il tutto in modo più o meno “patologico” – *dei giocatori*)!

In altri termini, ed estremizzando ancor di più, la logica seguita nella decisione sembrerebbe quasi tradire (e tradurre problematicamente su un piano giuridico) l'idea – tanto assurda in sé (e, ancora una volta, ipocrita) quanto purtroppo presente e operante nelle dinamiche reali (e, si deve presumere, nelle visioni di molti esponenti delle istituzioni) – per cui divieti e limiti vari relativi al gioco d'azzardo sono ammissibili... commendevoli... finanche doverosi... *a patto che (alla prova dei fatti) non servano a nulla (o servano a poco)...*

⁵⁹ Sotto questo profilo assumono comunque un valore particolare, tale da suggerirne un diverso inquadramento, quei divieti assoluti (sui quali, proprio per tale motivo, ci si è soffermati nel quadro del presente lavoro) che, portando alla *completa* eliminazione degli esercizi da aree *di una certa estensione* (e con determinate caratteristiche), riescono a ottenere – o almeno sembrano potenzialmente idonei ad ottenere (laddove adottati con accorgimenti tali da prevenire una *contestuale e pienamente corrispondente* espansione delle medesime attività in aree limitrofe a quelle c.d. “no slot”) – un risultato complessivo di *ridimensionamento* del fenomeno (per tale qui intendendosi, si vuol precisare, il gioco d'azzardo *tour court*, o almeno lo sfruttamento imprenditoriale del gioco... e dei giocatori... nelle attuali forme; e non solo le connesse “patologie”, ricostruite in termini più o meno restrittivi).

⁶⁰ Potrebbero farsi, al riguardo, considerazioni in qualche modo analoghe (*mutatis mutandis*) a quel-

(ri)legittimandole (pur con le più volte evidenziate ambiguità e contraddizioni) e addirittura, in certa misura, tutelandole; bensì a contrastare *in toto* tali attività, nei limiti naturalmente di quanto consentito dal complessivo quadro giuridico entro cui si collocano le misure adottate e adottabili dai Comuni.

E, come si era anticipato nel paragrafo 3, oltre alle varie misure ricordate fino a questo punto (divieti di pubblicità, di sponsorizzazione e vincoli connessi o assimilabili; obblighi positivi di fornire e porre in evidenza informazioni “dissuasive”; divieti di utilizzo e messa a disposizione del patrimonio comunale e in genere del patrimonio e/o del suolo pubblico; divieti “assoluti” di attività di gioco in determinate aree a prescindere dalla vicinanza rispetto a luoghi sensibili; vincoli e restrizioni di altro genere tali da contrastare, nelle stesse zone in cui le attività in questione sono consentite, la proliferazione di esse) e ad altre di minor rilievo sul piano giuridico, nella nostra prospettiva di analisi assumono speciale rilevanza quelle misure che introducono in varie forme – anzitutto ma non soltanto, come vedremo, attraverso la leva fiscale/tributaria nei suoi vari “tentacoli”, sfruttando i relativi margini di modulazione – delle *diversificazioni di trattamento* tra i soggetti (privati o, come vedremo, anche pubblici) che forniscano servizi e/o favoriscano (o ancora, come pure vedremo, semplicemente consentano, “tollerino” o, a loro volta, non disincentivino) attività di gioco d’azzardo (in senso lato) ed i soggetti che invece con tali attività, per così dire, non abbiano a che fare o che – magari proprio per poter beneficiare dei vantaggi (o non subire gli svantaggi) appositamente previsti da tali discipline incentivanti/disincentivanti – decidano di... smettere di avere a che fare.

Si delinea così, in altri termini, una sorta di *doppio binario*, davvero di notevolissimo significato anche, per così dire, per ciò che esso “esprime” in termini di complessiva visione e linea “politica”, o, come altrove si è detto, di “filosofia di fondo”: in tal modo, infatti, si manifesta una (generalizzata e assoluta) *stigmatizzazione istituzionale* di attività che, non potendo essere proibite del tutto dal momento che sono espressamente considerate lecite dalla disciplina nazionale, vengono tuttavia in quanto tali⁶¹ *distinte* – sotto un profilo cruciale e, appunto,

le svolte con riguardo alle limitazioni logistiche, nel senso che (semplificando un po’) i divieti di gioco in determinate fasce orarie e la conseguente concentrazione delle relative attività in altre fasce orarie sembrano suscettibili di avere conseguenze (potenzialmente negative) di tipo *qualitativo*, con riguardo – *in primis* – alla tipologia di giocatori e, per così dire, di gioco.

E inoltre, a ben vedere, tali divieti potrebbero perfino avere, almeno in linea teorica, conseguenze paradossali anche sotto il profilo *quantitativo*, non essendovi in fondo una corrispondenza automatica (pur essendovi naturalmente una corrispondenza tendenziale... *a parità di altri fattori*) tra l’entità delle limitazioni orarie e la riduzione dei “consumi” complessivi, influenzati appunto, e in modo diverso a seconda delle persone, anche dalla *collocazione temporale* di tali limitazioni, e non solo dalla loro *durata*.

⁶¹ E dunque, appunto, in modo *generale*, e non – si noti – limitato alle sole (ipoteticamente isolabili) forme “patologiche” (o a concreto e specifico rischio di favorire forme di “fruizione” patologica) di tali attività.

fortemente indicativo – *da tutte le altre attività economiche*⁶², al precipuo scopo⁶³ di *disincentivarle* (... e dunque auspicabilmente, per quanto l’obiettivo sia solo “ideale”, *eliminarle*; o quantomeno, e qui l’obiettivo non è più solo ideale, *ridurle nella misura maggiore possibile*).

Come appena accennato, tra i principali strumenti utilizzati (o utilizzabili) a questo fine vi sono quelli messi a disposizione dai (o, giungeremmo a dire, escogitati o escogitabili facendo un uso intelligente dei) vari poteri di imposizione fiscale/tributaria di cui anche gli enti territoriali sono titolari.

Piuttosto diffuso, a livello regionale, è stato il ricorso – spesso attraverso previsioni coincidenti anche dal punto di vista “quantitativo” – a modulazioni dell’imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) in funzione “premiale” o “incentivante” (rispetto alla *mancata offerta* o messa a disposizione di servizi e apparecchi per il gioco d’azzardo; e/o, specificamente, rispetto alla *cessazione/rimozione* di tali servizi o apparecchi) e disincentivante (rispetto alla prosecuzione delle attività in questione), le due cose, come si dirà subito, rappresentando spesso e per molti versi (... anche se non sempre e comunque non per tutti: v. oltre) le due facce di una stessa medaglia.

Nell’impossibilità di render conto in questa sede delle varie discipline⁶⁴, ci si limita a notare, al riguardo, come risultino indifferentemente – e molto spesso *cumulativamente* – utilizzate le due tecniche di base della *riduzione* dell’aliquota dell’imposta, in funzione *incentivante* o *premiale*, e della *maggiorazione* di tale aliquota, in funzione *disincentivante*⁶⁵.

Oltre alle agevolazioni e agli aggravii fiscali determinati dalle rimodulazioni dell’aliquota dell’IRAP, nelle normative regionali si rinvencono previsioni di tipo diverso ispirate tuttavia alla medesima logica (del “doppio binario”, o comunque di una diversificazione di trattamento), e che spesso risultano di notevole interesse ai nostri fini in quanto fanno riferimento, in vari modi, al ruolo dei Comuni o comunque sono suscettibili di avere ricadute su di esso, per motivi che almeno in parte emergeranno.

In via esemplificativa, possono segnalarsi quantomeno le seguenti previsioni.

Il comma 2 dell’articolo 4 della legge regionale del Lazio 5 Agosto 2013, n. 5 (*Disposizioni per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico (GAP)*)

⁶² Laddove invece, come si tornerà a dire meglio nelle conclusioni (la questione essendo a nostro avviso assolutamente centrale), a livello nazionale si è assistito – secondo quanto è stato efficacemente osservato – a una tendenza opposta di avvicinamento/assimilazione tra le attività legate al gioco d’azzardo e tutte le altre attività economiche.

⁶³ Scopo non solo evidente, ma posto espressamente a fondamento (...di più, e la circostanza è ai nostri fini cruciale: a decisiva *giustificazione*) di tale distinzione di regime.

⁶⁴ Una panoramica di tali discipline è reperibile nel paragrafo 10 dello scritto citato nella nota 3.

⁶⁵ Appena il caso di evidenziare come tra questi due modi di procedere vi sia una non trascurabile differenza... in termini di gettito fiscale.

dispone che «[i] comuni possono prevedere incentivi per i titolari di esercizi pubblici che *rimuovono* slot machine o videolottery o che scelgono di non installarle, secondo criteri e modalità da determinare con appositi regolamenti comunali».

In Valle d'Aosta – dove, con l'art. 9 della legge regionale 15 giugno 2015, n. 14 (*Disposizioni in materia di prevenzione, contrasto e trattamento della dipendenza dal gioco d'azzardo patologico. Modificazioni alla legge regionale 29 marzo 2010, n. 11 (Politiche e iniziative regionali per la promozione della legalità e della sicurezza)*), si è istituito un apposito marchio regionale “Slot-Free - Regione autonoma Valle d'Aosta” (i cui requisiti di ottenimento sono stati modificati dall'art. 40, comma 1, della l.r. 11 dicembre 2015, n. 19) – si è disposto, al terzo e ultimo comma del medesimo articolo, che «[i] Comuni possono prevedere, nel rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato, *agevolazioni sui tributi di propria competenza* a favore dei soggetti che conseguono il marchio» suddetto.

In Umbria, sotto la rubrica “*Marchio regionale 'No slot' e incentivi alla rimozione degli apparecchi per il gioco lecito*”, l'articolo 4 della legge regionale 21 novembre 2014, n. 21 (*Norme per la prevenzione, il contrasto e la riduzione del rischio della dipendenza da gioco d'azzardo patologico*) dispone, nel suo testo attuale⁶⁶, che «[è] istituito il marchio regionale “No Slot”, rilasciato, *a cura dei comuni*, agli esercenti di pubblici esercizi, ai gestori di circoli privati e di altri luoghi deputati all'intrattenimento che *disinstallano o scelgono di non installare* apparecchi per il gioco lecito» (riservandosi comunque alla Giunta regionale il compito di individuare, oltre ai contenuti grafici del marchio, «i criteri e le modalità per il rilascio in uso del marchio ed i casi di sospensione e revoca dell'uso dello stesso»); e, al comma 2, che «[l]a Regione, nella concessione di *finanziamenti, benefici e vantaggi economici comunque denominati*, considera *titolo di preferenza* l'assenza di apparecchi per il gioco lecito all'interno degli esercizi pubblici, dei circoli privati e degli altri luoghi deputati all'intrattenimento, attestata dall'esposizione del marchio di cui al comma 1».

Tale disciplina, e il suo confronto con quella che si esaminerà subito oltre, ci consentono di mettere a fuoco un aspetto di un certo rilievo sia dal punto di vista pratico sia per le sue implicazioni teoriche.

Si è appena visto come, qui come in altri casi simili, si utilizzi l'espressione “titolo di preferenza” (o altre analoghe): il che lascia intendere che resta la possibilità – almeno astratta (ove le risorse stanziate lo dovessero consentire, cosa che prevedibilmente e comunque auspicabilmente non dovrebbe accadere spesso) – di concedere comunque finanziamenti, benefici e vantaggi *anche* a soggetti che (non dispongano del marchio in quanto) abbiano scelto, in particolare, di installare e non dismettere apparecchi per il gioco.

⁶⁶ Risultante dalle modifiche introdotte dai commi 1 e 2 dell'articolo 2 della legge regionale 22 luglio 2016, n. 7.

Si tratta di opzioni legislative che, a prescindere dalle loro effettive conseguenze pratiche (che, per il motivo accennato, potrebbero *forse* essere nulle o quasi nulle; ma che, considerando l’ampiezza e la vaghezza dei riferimenti a finanziamenti, benefici e vantaggi di ogni tipo e denominazione, potrebbero invece rivelarsi, almeno in alcuni contesti, piuttosto importanti), risultano alquanto discutibili.

Per questo motivo sembrava utile richiamare l’attenzione sul punto, segnalando e proponendo al contempo come esempio (almeno sotto questo aspetto) positivo – al quale sarebbe molto opportuno che ci si ispirasse a fini di rapida modifica delle diverse legislazioni attualmente vigenti (nel senso appunto dell’“allineamento” a tale diversa e assai più adeguata opzione normativa) – quello del Piemonte.

L’articolo 4 della legge regionale 2 maggio 2016 n. 9 (*Norme per la prevenzione e il contrasto alla diffusione del gioco d’azzardo patologico*) di tale Regione, infatti, oltre a prevedere (fissando a tal fine anche un termine di sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge) la predisposizione, ad opera della Giunta regionale, «di un marchio regionale “Slot no grazie” rilasciato, a cura dei comuni, agli esercenti di esercizi pubblici e commerciali, ai gestori di circoli privati e di altri luoghi pubblici od aperti al pubblico che *scelgono di non installare o di disinstallare apparecchi per il gioco* di cui all’articolo 110, commi 6 e 7 del r.d. 773/1931» (nonché l’istituzione di «un albo per censire ed aggiornare annualmente l’elenco degli esercizi che aderiscono all’iniziativa “Slot no grazie”»), dispone chiaramente⁶⁷ che «[l]a Regione, nella *concessione di finanziamenti, benefici e vantaggi economici comunque denominati*, considera come *requisito essenziale l’assenza di apparecchi per il gioco* di cui all’articolo 110, commi 6 e 7 del r.d. 773/1931 all’interno degli esercizi autorizzati all’installazione di tali apparecchi»⁶⁸.

L’art. 13, comma 2 della legge regionale 11 gennaio 2019, n. 2 della Regione Sardegna, poi, dispone che «[i] comuni [...] possono prevedere per i titolari di esercizi *che rimuovono o che rinunciano all’installazione di apparecchiature per il gioco d’azzardo lecito, agevolazioni, perenni o una tantum, sui tributi comunali (Imu, Tasi, Cosap e altri eventuali)*, secondo *criteri e modalità da determinare con appositi regolamenti comunali*» (mentre con riguardo alla Regione – e su un altro piano, per noi di relativo interesse – l’art. 7, comma 1, della medesima legge prevede che questa, «per rafforzare gli interventi previsti dal Piano regionale del gioco d’azzardo patologico, [possa] concedere il proprio patrocinio gratuito o *accompagnato dall’erogazione di un contributo* per le iniziative culturali, ricreative, sociali e sportive che favoriscano la sensibilizzazione verso l’utilizzo responsabile del denaro e il *contrasto al gioco d’azzardo*»).».

⁶⁷ E peraltro, si noti, senza fare riferimento all’ottenimento del marchio.

⁶⁸ Chiaramente (e opportunamente) ispirata alla disciplina contenuta nella legge del Piemonte è quella contenuta nell’art. 16 della legge della 26 aprile 2018, n. 9 (*Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto del fenomeno della ‘ndrangheta e per la promozione della legalità, dell’economia responsabile e della trasparenza*) della Regione Calabria.

Disposizioni grossomodo corrispondenti a quelle presenti in leggi di diverse altre Regioni si rinvencono – non senza qualche piccola variante (che però, deve notarsi, non va nel senso di una maggior incisività) – nella recente legge regionale 10 settembre 2019, n. 38 (*Norme sulla prevenzione e cura del disturbo da gioco d'azzardo patologico*) del Veneto. All'articolo 6, tra le competenze dei Comuni (i quali, come si afferma, «in conformità al principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 della Costituzione, sono competenti in via generale all'attuazione della presente legge»), si menziona anche la possibilità di «prevedere *forme premianti* per gli esercizi e per i gestori di circoli privati e di altri luoghi deputati all'intrattenimento che *scelgono di non installare o di disinstallare* nel proprio esercizio le apparecchiature per il gioco d'azzardo». L'articolo 11, rubricato “*Sistema incentivante*”, dispone poi che «[l]a Regione e i Comuni, per quanto di rispettiva competenza, nella concessione di finanziamenti, benefici e vantaggi economici comunque denominati, *possono considerare titolo di preferenza* l'assenza di apparecchi da gioco d'azzardo e di altre forme di gioco d'azzardo»⁶⁹.

Si distingue dalle altre e risulta di particolare interesse la disciplina contenuta – con le integrazioni apportate dall'art. 32 della legge provinciale 30 dicembre 2015, n. 21 (*Legge di stabilità provinciale 2016*) – nell'art. 7 della legge provinciale 22 luglio 2015, n. 13 della Provincia autonoma di Trento, ove si dispone: «1. La Giunta provinciale può stabilire che gli *aiuti previsti dalla normativa provinciale per gli investimenti* a favore delle imprese siano concessi *solo agli esercizi commerciali e agli esercizi pubblici in cui non sono collocati gli apparecchi* da gioco individuati dall'articolo 110, comma 6, del regio decreto n. 773 del 1931 e a condizione che il richiedente *si impegni a non installare* questi apparecchi per il periodo stabilito dalla Giunta provinciale. / 2. La Giunta provinciale determina con deliberazione le modalità di attuazione del comma 1 compresi i casi di revoca del contributo in conseguenza della sua violazione. / 2 bis. Se l'esercente che ha installato nel proprio locale gli apparecchi da gioco individuati dall'articolo 110, comma 6, del regio decreto n. 773 del 1931 *decide di recedere dal relativo contratto di noleggio*, la Provincia può concedere un contributo nella misura massima del *50 per cento dell'importo della penale* eventualmente prevista, secondo i criteri e le modalità stabiliti con deliberazione della Giunta provinciale»⁷⁰.

⁶⁹ Si noti – con riguardo alla frase finale – la sensibile differenza rispetto alle soluzioni accolte, sullo stesso aspetto, nelle leggi del Piemonte e della Calabria (nelle quali si dispone che «[l]a Regione [...] considera come *requisito essenziale* [...]»).

⁷⁰ Con riguardo a quest'ultima previsione, e in generale al “metodo” che essa ha seguito, può farsi incidentalmente una breve osservazione – rilevante anche ai fini di una riflessione sul possibile ruolo dei Comuni – circa una caratteristica che distingue (rendendolo in qualche modo più “eclettico”: cosa che naturalmente non stupisce) l'approccio agevolativo/premiale/incentivante da quello disincentivante/“punitivo” (per parte sua potenzialmente vantaggioso in termini di introiti immediati nelle casse pubbliche): può infatti notarsi che il primo approccio (oltre ad *apparire*, se non *essere*, meno problematico

Sorvolando sulle pur interessanti discipline di altre Regioni, si può ora tornare a concentrare l’attenzione sulle misure adottate a livello comunale, in collegamento oppure a prescindere da qualsiasi legame con le menzionate previsioni – “facoltizzanti” o vincolanti – contenute nelle rispettive leggi regionali di riferimento.

Sotto quest’ultimo aspetto (e con specifico riguardo alle misure di cui ci stiamo occupando in questo paragrafo) può valer la pena cogliere l’occasione per evidenziare incidentalmente la valenza più che altro “promozionale” e (*politicamente*, più che *giuridicamente*) “legittimante” delle disposizioni “normative” regionali, che in molti casi – si vuol dire – nulla aggiungono, sul piano prettamente giuridico, a quelli che sarebbero comunque i poteri, le facoltà e in generale le competenze – nonché, per così dire, le *possibili modalità di utilizzo delle competenze* – dei Comuni⁷¹.

In questa prospettiva, e approfondendo un po’ il discorso, ci si potrebbe anzi arrivare a chiedere – la risposta “costituzionalmente orientata” (e dunque da preferirsi senz’altro) risultando però immediatamente intuibile – quale sarebbe, ad esempio, la posizione di un Comune situato in una Regione che abbia previsto, come nel caso del Veneto, la mera *possibilità* di considerare titolo “*preferenziale*” per il conseguimento di determinati benefici la rinuncia all’offerta di gioco d’azzardo nell’ipotesi in cui quel Comune, con maggior rigore, volesse invece considerare la medesima circostanza non come “titolo preferenziale” bensì come “*requisito essenziale*”... (secondo quanto previsto, con riguardo alla propria azione, da altre Regioni, ad esempio il Piemonte).

Venendo dunque ad alcune delle misure comunali più interessanti sotto il profilo di cui ci stiamo ora occupando, si può senz’altro iniziare da quelle, piuttosto numerose, consistenti in agevolazioni relative... alla *tassa sui rifiuti* (la cosa a questo punto non dovrebbe sorprendere e non dovrebbe essere necessario spendere molte parole per attirare l’attenzione e sollecitare la riflessione su quest’utilizzo strumentale, o come è stato detto e si tornerà a dire “trasversale”, da parte dei Comuni, di tutte le proprie competenze in vista del perseguimento del legittimo – e, possiamo aggiungere, costituzionalmente apprezzabilissimo se

del secondo da alcuni punti di vista) è *l’unico* che può essere adottato ogniqualvolta il soggetto che fissa/ riscuote la tassa o l’onere (in questo caso, la penale) sia un soggetto diverso da quello che concede/si fa carico dell’agevolazione, quest’ultimo non potendo quindi far altro, in situazioni di questo genere, che limitarsi a una sorta di rimborso a fronte di spese/pagamenti che non è in condizione di poter ridurre o eliminare.

⁷¹ Il che non toglie però, lo si vuol pure ribadire, che le citate previsioni regionali possano ugualmente avere, sul piano pratico, una notevole utilità, proprio in relazione all’effetto al contempo di stimolo e di “copertura” che esse hanno rispetto a iniziative e misure comunali che, in assenza di tali previsioni, più difficilmente avrebbero visto e vedrebbero la luce.

non strettamente doveroso – obiettivo perseguito)⁷².

In questo senso merita di essere citato per primo – in virtù della sua audace, colorita e quanto mai indicativa formulazione – l’art. 26 bis del “Regolamento per la disciplina della tassa rifiuti (TARI)” del Comune di Monfalcone (in provincia di Gorizia), ove si prevede testualmente che «[a] decorrere dall’anno 2014 per gli esercizi commerciali che rimuovono “macchine mangiasoldi” (slot machine) o analoghi dispositivi elettronici destinati al gioco d’azzardo e che rinuncino all’installazione degli stessi per un ulteriore periodo non inferiore a due anni, è disposta una riduzione del 15% del tributo per il primo anno e del 30% nei due anni successivi; / 2. L’agevolazione di cui al comma precedente è subordinata alla presentazione di apposita dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà ai sensi dell’art. 47 DPR 28 dicembre 2000 n. 445 dalla quale risulti di non avere o di avere rimosso i dispositivi di cui al comma 1, nonché la rinuncia alla loro installazione per un ulteriore periodo non inferiore a due anni».

Sulla stessa linea possono ricordarsi molti altri provvedimenti, tra cui quello del Comune di Soliera (in provincia di Modena), che già con il “Piano economico finanziario e delle tariffe della tassa sui rifiuti - TARI - per l’anno 2014”, approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 19 del 10 luglio 2014, ha introdotto – o meglio confermato⁷³ – una «riduzione tariffaria, riservata agli utenti esercenti attività di bar o tabaccherie che presentino autocertificazione al Gestore attente l’assenza di videopoker o slot-machine nei locali d’esercizio della propria attività».

Di pochi giorni successivo è il “Regolamento per l’applicazione della tassa sui rifiuti – TARI” del Comune di Modena, approvato con deliberazione del

⁷² Va segnalato, al riguardo, che un simile potere comunale di modulazione e utilizzo in funzione latamente incentivante della tassa sui rifiuti trova espresso riconoscimento nella legislazione statale: in particolare, il comma 660 dell’art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (*Legge di stabilità 2014*) ha previsto che «[i]l comune può deliberare, con regolamento di cui all’articolo 52 del [...] decreto legislativo n. 446 del 1997, ulteriori riduzioni ed esenzioni rispetto a quelle previste alle lettere da a) ad e) del comma 659. La relativa copertura può essere disposta attraverso apposite autorizzazioni di spesa» (...«che non possono eccedere il limite del 7 per cento del costo complessivo del servizio», si precisava inizialmente; ma tale limite è stato eliminato dall’art. 2 del decreto legge 6 marzo 2014, n. 16, convertito con modificazioni dalla legge 2 maggio 2014, n. 68), e «deve essere assicurata attraverso il ricorso a risorse derivanti dalla fiscalità generale del comune».

⁷³ Nella relativa delibera si legge infatti che il Consiglio comunale ha «[r]itenuto [...] di voler *confermare* le seguenti ulteriori *agevolazioni* da iscrivere in bilancio come autorizzazioni di spesa, i cui criteri di attribuzione alle singole utenze saranno definiti con specifico atto di Giunta, ai sensi dell’art. 10, comma 5 del Regolamento per la disciplina della TARES: [...] - riduzione tariffaria, riservata agli utenti esercenti attività di bar o tabaccherie che presentino autocertificazione al Gestore attente l’assenza di videopoker o slot-machine nei locali d’esercizio della propria attività: tale riduzione ammonta complessivamente ad Euro 5.000,00». Non si è avuto modo di appurare a quando risalisse la decisione originaria.

Consiglio comunale n. 65 del 24 luglio 2014 e successivamente modificato più volte⁷⁴. Ivi, all’articolo 9, comma 9, si prevede che «[a]lle utenze non domestiche di pubblici esercizi che *cessino di detenere e utilizzare “slot machine” e simili precedentemente autorizzate ed in esercizio*, si riconosce l’agevolazione, nella misura complessiva del 50% della quota variabile della tariffa, come indicato nell’allegato E del presente Regolamento. Per usufruire dell’agevolazione l’esercente deve presentare apposita richiesta annuale con allegata idonea documentazione comprovante la cessazione della detenzione ed utilizzo ovvero la revoca della autorizzazione all’esercizio. *Ogni anno deve essere comunque presentata apposita comunicazione che attesta la sussistenza delle condizioni richieste* [circostanza, questa, che sembrerebbe indicare che la misura, seppur collegata alla dismissione di apparecchi precedentemente in esercizio, non è concepita come un incentivo *una tantum* e temporaneo, ma come un’agevolazione continuativa]. L’agevolazione, fatta salva la verifica tecnica degli uffici competenti e del Gestore, potrà essere riconosciuta in sede di conguaglio».

Pressoché coevo è il “Regolamento Comunale per la disciplina della tassa sui rifiuti (TARI)” del Comune di Cavriago (in provincia di Reggio Emilia)⁷⁵, il cui articolo 9, comma 2, ha previsto che, a partire dal 2015, «[p]er le utenze non domestiche, i soggetti che esercitano, a titolo principale, attività di bar o attività di commercio al dettaglio di prodotti del tabacco che dichiarano al Comune di non avere installato, di non installare o di aver disinstallato apparecchi di video poker, slot machine, videolottery o altri apparecchi con vincita in denaro, è applicata una riduzione del 25 % sulla parte variabile della tariffa del tributo. La riduzione è concessa annualmente dietro presentazione di una dichiarazione della sussistenza dei requisiti di cui sopra, da presentare al Comune entro il 31 agosto, a pena di decadenza; in caso di disinstallazione, la riduzione decorre dalla data di effettiva rimozione degli apparecchi. Quando cessano le condizioni che hanno permesso di beneficiare della riduzione, il beneficiario è tenuto a comunicare tale variazione: gli effetti della cessazione del beneficio decorrono dalla data in cui è intervenuta la variazione».

Nello stesso periodo misure simili sono state adottate, nel quadro di una più ampia strategia di contrasto al gioco d’azzardo, dal Comune di Sori (GE), il quale, all’art. 22, comma 3, del Capitolo 4 - *Regolamento componente tassa sui rifiuti (TARI) del Regolamento per l’applicazione dell’imposta unica comunale* approvato con deliberazione consiliare n. 13 del 29 aprile 2014 e modificato con deliberazione consiliare n. 39 del 29 settembre 2014, ha previsto la «riduzione

⁷⁴ E precisamente con deliberazioni del Consiglio comunale n. 64 del 27 luglio 2015, n. 22 del 28 aprile 2016, n. 27 del 30 marzo 2017, n. 13 del 22 febbraio 2018 e n. 24 del 21 marzo 2019.

⁷⁵ Approvato con delibera del Consiglio comunale n. 37 del 30 luglio 2014 e in seguito più volte modificato, ma non nella parte di nostro interesse.

del 10% della tassa, *sia della quota fissa che della quota variabile*, a favore degli occupanti, detentori, possessori di locali iscritti nelle categorie n. 11 “Edicola, farmacia, tabaccaio, plurilicenze”, n. 16 “Ristoranti, trattorie, osterie, pizzerie” e n. 17 “Bar, caffè, pasticceria”, che dichiarino di non aver installato e di non installare apparecchi di video poker, slot machine, videolottery o altri apparecchi con vincita in denaro».

Nel “Regolamento per la disciplina della tassa sui rifiuti ‘TARI’” del Comune di Fornovo di Taro (in provincia di Parma), approvato con delibera del Consiglio comunale n. 36 del 19 maggio 2014 e in seguito modificato più volte, si prevede, al comma 6 dell’articolo 26, che «[l]a tariffa è ridotta del 20% nella parte fissa e nella parte variabile relativamente alle utenze degli esercizi commerciali adibiti a bar o tabaccherie dotati del marchio “Slot FreE-R” rilasciato dalla Regione Emilia-Romagna».

Seguendo questi ed altri esempi, all’interno del Titolo III – *Disciplina della tassa sui rifiuti (TARI)* del “Regolamento per la disciplina dell’imposta unica comunale (I.U.C.)” del Comune di Villar Dora (TO), approvato con delibera del Consiglio comunale n. 25 del 22 luglio 2014, è stato aggiunto (con successiva deliberazione consiliare n. 33 del 29 dicembre 2015) un articolo – il 38 bis – in base al quale: «1. A partire dall’anno 2016, per i pubblici esercizi che esercitano come attività principale l’attività di “bar” ovvero l’attività di “commercio al dettaglio di prodotti del tabacco” che *rimuoveranno* dai propri locali *tutte le slot machines o apparecchiature similari per il gioco d’azzardo elettronico* presenti è applicata, secondo le modalità di cui ai commi successivi del presente articolo, *una riduzione del 40% della tariffa del tributo nella quota variabile*. / 2. Per usufruire dell’agevolazione tariffaria occorre presentare idonea richiesta, su appositi moduli predisposti dall’Ente, con allegata documentazione *comprovante la presenza* delle slot machines o delle apparecchiature similari per il gioco d’azzardo nei locali soggetti a tributo *e l’intervenuta completa rimozione* delle stesse. / 3. Le agevolazioni tariffarie hanno validità a decorrere dal primo giorno del mese successivo a quello della richiesta, ed hanno *validità sino al permanere delle condizioni* che danno diritto alla loro applicazione [precisazione che, anche in questo caso, depone nel senso della natura *permanente* dell’agevolazione]. / 4. Il contribuente è tenuto a dichiarare il venir meno delle condizioni che danno diritto all’applicazione della riduzione di cui al presente articolo entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione di variazione; le riduzioni cessano in ogni caso alla data in cui vengono meno le condizioni per la loro fruizione, anche se non espressamente dichiarate».

Tra i molti altri, anche il Comune di Sissi (in provincia di Sassari) ha ritenuto, dapprima in via sperimentale per il 2016⁷⁶, poi sistematicamente negli

⁷⁶ Delibera del Consiglio comunale n. 17 del 12 aprile 2016 avente ad oggetto: “TARI (Tassa sui

anni successivi⁷⁷, di applicare una riduzione della tassa sui rifiuti «alle utenze non domestiche quali bar, caffè, pizzerie o altri esercizi di ristorazione *che attestino l'assenza di apparecchi da gioco del tipo slot-machine, video poker e simili dai propri locali*», «nella misura del 30 per cento della tariffa».

Oltre che facendo leva sulla propria possibilità di modulare la tassa sui rifiuti, diversi Comuni hanno poi perseguito l'obiettivo di contrastare la diffusione del gioco d'azzardo attraverso analoghe modulazioni dell'Imposta municipale unica (IMU) o della Tassa sui servizi indivisibili (TASI).

Il Comune di Gonzaga (MN), ad esempio, già da diversi anni prevede aliquote agevolate (pari al 0,93% per l'IMU 2020) per i «per i fabbricati iscritti catastalmente nella categoria C/1 (Negozi e Botteghe) *purché prive [sic] di slot-machine*»⁷⁸.

In alcuni casi, entrambe le agevolazioni (quella relativa alla TARI e quella relativa all'IMU o TASI) sono state contestualmente previste.

Così è avvenuto a Olmedo (SS), dove già con delibera del Consiglio comunale del 14 aprile 2016 è stato disposto un abbattimento del 70% dell'IMU per gli immobili privi di slot machines, e poi, con delibera del Consiglio comunale del 28 marzo 2019, n. 10, si è concessa – modificando l'art. 23 del regolamento per la disciplina del tributo comunale sui rifiuti TARI, approvato con deliberazione Consiglio comunale n. 24 del 24 ottobre 2014 – «la riduzione del 20% del Tributo in favore delle attività commerciali (bar - tabacchi) che rinunciano all'installazione o dismettono i dispositivi videopoker e slot machine. Potranno accedere al beneficio esclusivamente i cittadini in regola con il pagamento dei tributi comunali».

In altri casi, per favorire la dismissione o la rinuncia all'installazione di *slot machines* e apparecchi simili all'interno di esercizi di varia natura si sono adottati provvedimenti *ad hoc*.

Tra i primi interventi di questo genere può ricordarsi la delibera della Giunta comunale del Comune di Budoni (in provincia di Sassari) del 17 aprile 2014, n. 39, successivamente rettificata con delibera del 20 maggio 2014, n. 50 dello stesso organo, e avente ad oggetto “Contributi a favore dei titolari di esercizi pubblici che non detengono o scelgono di non installare slot machines”. Ivi si è previsto «di stanziare € 10.000,00 per la concessione di contributi econo-

rifiuti). *Approvazione delle tariffe per l'anno 2016*”.

⁷⁷ V. ad es. la delibera del Consiglio comunale n. 12 del 13 marzo 2018 – oggetto: “TARI (tassa sui rifiuti). *Approvazione delle tariffe per l'anno 2018*” – ove si conferma la volontà «di applicare, come per l'anno 2018, la suddetta riduzione alle utenze non domestiche quali bar, caffè, pizzerie o altri esercizi di ristorazione che attestino l'assenza di slot-machine nel rispetto di quanto stabilito dal regolamento, nella misura del 30 per cento della tariffa».

⁷⁸ Comune di Gonzaga, Nuova IMU 2020. In precedenza, già ad esempio nel 2017, si era prevista un'aliquota TASI agevolata «dello 0,65 per mille per i fabbricati iscritti catastalmente nella categoria C/1 (Negozi e Botteghe) *purché prive [sic] di slot-machine*».

mici a favore dei titolari di esercizi pubblici che non detengono nel proprio esercizio slot machines o che decideranno di non installarle», e, in particolare, «di attribuire agli interessati un contributo “una Tantum” di € 500,00, previa attestazione dell’assenza di slot machines nei propri locali e dell’impegno a non installarle» (preso poi «atto che per mero errore materiale nella succitata deliberazione si è stabilito che i beneficiari dei contributi in oggetto fossero tutti i titolari di esercizi pubblici, anziché esclusivamente i titolari di bar con attività annuale», si è, con la seconda delibera citata, «[r]itenuto opportuno rettificare [tale] deliberazione [...] nel senso che il contributo di €. 500,00 verrà attribuito esclusivamente a favore dei titolari con licenza es[c]lusiva di bar con attività annuale che non detengono nel proprio esercizio slot machines o che decideranno di non installarle»).

Il Comune di Sassari, con delibera del Consiglio comunale n. 9 del 12 febbraio 2015, ha approvato un apposito “Regolamento per la concessione di contributi al fine di contrastare la ludopatia”, che – con «l’obiettivo, mediante agevolazioni economiche, di *contrastare la diffusione delle apparecchiature di cui all’art. 1 negli esercizi commerciali presenti in tutto il territorio comunale*, limitando la dipendenza da gioco su fasce di consumatori psicologicamente più deboli» (art. 2) – «disciplina la concessione di contributi in favore dei titolari di Pubblici esercizi dell’intero territorio comunale che cessano di detenere, o non detengono da almeno un anno, o che si impegnano a non installare nei successivi tre anni, nei locali del pubblico esercizio gli apparecchi di cui all’art. 110, comma 6, lettera a) del T.U.L.P.S. (c.d. “slot machine”) e che aderiscano al programma triennale di contrasto alla ludopatia appositamente predisposto dal Settore Servizi sociali» (art. 1).

Più precisamente (vale la pena riportare per intero l’articolata disciplina), «[l]e agevolazioni consistono nell’erogazione di contributi da concedere previa presentazione di apposita comunicazione di cessazione di detenzione o non detenzione da almeno un anno, o che si impegnano a non installare nei successivi tre anni, e che aderiscano al programma triennale di contrasto alla ludopatia di cui all’art. 1 del presente regolamento.

La quantificazione dell’agevolazione è rapportata alla sommatoria dei tributi comunali IMU, TOSAP, Imposta sulla pubblicità, dovuti integralmente e regolarmente pagati fino all’importo massimo di euro 1.000,00, (euro mille).

Allo scopo sarà costituito un apposito fondo determinato in sede di bilancio di previsione rinviando alla giunta comunale la determinazione del numero massimo di beneficiari in considerazione delle disponibilità in bilancio.

I contributi di cui al fondo sopraccitato saranno ripartiti nel seguente modo:

- a) 70% a favore di chi cessa di detenere le slot-machine;
- b) 30% a favore di chi si impegna a non installare nei successivi tre anni le slot-machine.

Le domande degli esercenti dei pubblici esercizi di cui all’art. 1 saranno presentate dagli stessi a seguito di apposito bando predisposto dalla giunta comunale.

L’elenco dei beneficiari deve essere trasmesso alla Polizia Urbana per i successivi controlli.

Qualora l’impresa non risulti soggetto passivo dell’imposta municipale propria, potrà essere beneficiario della quota di agevolazione riferita a questo tributo il proprietario. La misura agevolativa ha una durata di tre anni».

Tale interessante modo di procedere – che, per intendersi, potrebbe definirsi “misto” (per il motivo che dovrebbe intuirsi, e che comunque emergerà chiaramente poco oltre) – è stato seguito, in modo più lineare (o almeno più immediatamente riconoscibile), dal Comune di Oristano, dove, con deliberazione n. 244 del 17 dicembre 2015 la Giunta comunale ha definito gli indirizzi per la predisposizione, avvenuta poche settimane dopo, di un “Bando per la concessione di incentivi a favore dei titolari di attività locali che rimuovono slot machine o videolottery” nel quale è stata prevista «l’erogazione di un incentivo economico alle attività che si impegnano a rimuovere slot machine e videolottery dai propri locali» (più precisamente, come si precisa all’art. 3, «a rimuovere dal proprio esercizio *nel corso del 2016 tutti* gli apparecchi di tipo slot machine o videolottery»), con uno «stanziamento complessivo previsto a valere sul bilancio comunale [...] di € 8.000,00».

La peculiarità consiste nel fatto che «[p]er ciascun beneficiario è previsto un contributo di € 800,00 *a titolo di credito d’imposta, sotto forma di compensazione per il pagamento dei tributi comunali (TARI, TASI, IMU)*» (art. 2)⁷⁹.

In altri casi ancora, la presenza di *slot machines* e apparecchi simili è stata presa in considerazione “in negativo”, per esempio ai fini dell’esclusione da determinati contributi altrimenti dovuti o potenzialmente ottenibili (secondo uno schema

⁷⁹ L’articolo 5 chiarisce che «[i] contributi verranno assegnati in base all’ordine di presentazione della domanda risultante dal numero di protocollo attribuito dal Comune al momento del ricevimento dell’istanza e fino ad esaurimento dei fondi disponibili, previa verifica di ammissibilità. / Per le istanze ammesse sarà riconosciuto al beneficiario un contributo massimo di € 800,00 a titolo di credito d’imposta, da far valere sotto forma di compensazione per il pagamento dei tributi comunali (TARI, TASI, IMU). / Il contributo sarà fruibile entro il limite degli importi dovuti annualmente dal contribuente/beneficiario a titolo delle imposte comunali citate. L’agevolazione pertanto non è ammessa per la somma eventualmente eccedente che pertanto non può essere chiesta a rimborso. / Per ciascun intervento ammesso a contributo la modalità di compensazione con i tributi comunali sarà prevista da apposito provvedimento di concessione dell’agevolazione»; mentre l’articolo 6 prevede la possibilità per l’Amministrazione comunale «di sottoporre i dati contenuti nella domanda di concessione del contributo a verifiche circa la loro regolarità» e di sottoporre «a controllo l’avvenuta eliminazione delle slot machine e videolottery», con conseguente possibilità di «revocare l’intero contributo concesso o richiederne la restituzione nel caso in cui dall’attività di controllo emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione» («[i]n questi casi il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguiti, come previsto dall’art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, e sarà sottoposto alle sanzioni previste dall’art. 76 dello stesso D.P.R. n. 445/2000»).

che abbiamo già incontrato, a un altro “livello”, nell’art. 7 della legge provinciale 22 luglio 2015, n. 13 della Provincia autonoma di Trento).

Può ricordarsi, in questo senso, il *Regolamento per l’assegnazione dei contributi da oneri di urbanizzazione secondaria le per chiese e gli altri edifici religiosi, i centri sociali, e le attrezzature culturali e sanitarie*, approvato dal Comune di Pistoia con delibera del Consiglio comunale n. 79 del 30 giugno del 2014, al cui articolo 3 si prevede che «s[ia]no esclusi dal godimento del contributo gli edifici adibiti alle attività di cui trattasi [...], nei cui locali siano installati, al momento della presentazione della domanda e fino al termine di destinazione d’uso dei locali [...], apparecchi del tipo “slot machines” idonei al gioco lecito di cui all’art. 110, comma 6, T.U.L.P.S.».

Molti altri Comuni hanno introdotto previsioni ispirate alla medesima logica, ma più generali (e generiche); e rinvianti, per la loro concreta attuazione, all’adozione di ulteriori provvedimenti.

L’articolo 19, comma 5 del già richiamato Regolamento per l’insediamento delle attività di sala pubblica da gioco e per l’installazione di giochi leciti in pubblici esercizi del Comune di Portici (NA), approvato con delibera del Consiglio comunale del 19 febbraio 2016, prevede che, «[n]el caso in cui l’imprenditore che abbia ottenuto la relativa autorizzazione prima dell’entrata in vigore del presente Regolamento, e comunque in regola con la normativa vigente relativa alle condizioni di installabilità e al contingentamento numerico degli apparecchi da gioco di cui ai decreti Direttoriali dell’AAMS, rinunci spontaneamente a tale autorizzazione e disinstalli completamente gli apparecchi da gioco che prevedono vincite in danaro è destinatario di *incentivi che sono deliberati di anno in anno dal Comune* in base alle disponibilità di bilancio».

Similmente, ma in termini ancor più vaghi, il Regolamento comunale per le sale giochi e per l’installazione di apparecchi elettronici da intrattenimento o da gioco approvato dal Comune di Chivasso con delibera del Consiglio comunale n. 53 del 27 ottobre 2016, anch’esso già citato ad altro riguardo, dispone all’articolo 2, comma 6, che «[l]e procedure disciplinate dal presente Regolamento si informano, in particolare, ai seguenti principi: [...] f) previsione di *forme di benefici o vantaggi economici* per gli operatori commerciali che *rinunciano a installare* apparecchi ex art 110 cc 6 e 7 del TULPS all’interno degli esercizi pubblici autorizzati all’installazione».

Nel quadro dell’approccio, particolarmente indicativo e stimolante nella nostra prospettiva, al quale si ispirano le misure di cui ci si è occupati finora in questo paragrafo si collocano anche – andando a porsi inoltre, e sotto diverso profilo, come un ulteriore elemento di quel fruttuoso intreccio di dinamiche ascendenti e discendenti (nei rapporti, soprattutto, tra Comuni e Regioni) più volte emerso nell’ambito dell’analisi, e che a sua volta presenta notevoli motivi di interesse dal punto di vista costituzionale – quelle previsioni, inserite in atti normativi *regionali*, che introducono «misure incentivanti [non direttamente

per determinati soggetti privati; bensì, confidando sullo spirito di iniziativa *dei Comuni* e cercando in modo concreto di stimolarlo] *per quegli enti locali che*, nel dare in concessione proprie strutture a carattere sociale o ricreativo e sportivo valorizzino, tra i criteri di aggiudicazione, la rinuncia ad installare *slot machines* ed apparecchi simili od anche che prevedessero nei contratti di servizio per il trasporto pubblico locale (notoriamente utilizzato proprio da quelle fasce di cittadini vulnerabili cui la protezione intende rivolgersi) l’assenza di pubblicità di giochi o, in positivo, la presenza di informazioni sui rischi del gioco, sulle campagne promosse dalle ASL, ecc.»⁸⁰.

Tali misure, si vuol dire a conclusione di tutto il discorso, mettono in effetti in luce una circostanza di fondo ai nostri fini estremamente significativa: circostanza che è stata colta ed espressa in termini molto efficaci e – ciò che più conta – suscettibili di essere riferiti a diverse altre misure (non solo regionali ma anche) comunali di contrasto al gioco d’azzardo esaminate in questo paragrafo o in precedenza. Con specifico riguardo alle misure evocate da ultimo, ma, appunto, svolgendo un’osservazione che ben può estendersi anche a molte delle altre, e che pare avvalorare proprio quella chiave di lettura che si è tentato di proporre, in modo più generale, in queste pagine, si è infatti espressa l’idea che, «[i]nsomma, potremmo assistere a una di quelle *best practices* in cui la Regione [...o appunto, come si diceva, il Comune] utilizza trasversalmente tutte le proprie *competenze* per perseguire una propria *politica* (di prevenzione della dipendenza dal gioco, in tal caso)» (corsivi originali)⁸¹.

8. *Cenni ricostruttivi circa l’uso di competenze degli enti territoriali per il perseguimento di finalità “politiche”... di tutela e attuazione di diritti e principi fondamentali*

Le parole appena citate – e, alla base, le misure richiamate nel precedente paragrafo come pure altre esaminate in precedenza e riconducibili sotto questo profilo al medesimo *genus* – sembrano offrire lo spunto (e anzi, si ritiene, un’ottima ragione) per riflettere, o tornare a riflettere, su un tema più generale, e cioè quello del rapporto tra: (a) (uso “mirato” o, come si diceva, “trasversale” delle) competenze degli enti territoriali, (b) perseguimento (per tale via) di una propria linea d’azione “politica” (in ipotesi contraria a quella nazionale) e (c) ruolo dei diritti e dei principi fondamentali.

⁸⁰ S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 2015, e in *Le Regioni*, 2017, 1084-1092.

⁸¹ *Ibidem*.

Semplificando un po', si potrebbe arrivare a proporre – sulla base di una serie di elementi in parte considerati in queste pagine e in parte approfonditi in altra sede (previsioni legislative regionali, misure comunali, statuizioni dei giudici amministrativi e della Corte costituzionale)⁸²; e, soprattutto, delle relazioni che si sono create tra tutti questi elementi – una ricostruzione complessiva di questo tipo:

a) su un piano del tutto generale, nella materia oggetto di analisi (misure di contrasto al gioco d'azzardo) è emersa – come del resto era già stato notato ed efficacemente detto qualche anno addietro – «una serie di sfaccettature di competenze, dello Stato, delle Regioni e Provincie autonome e dei Comuni, nessuna delle quali può definirsi prevalente o assorbente, ma ciascuna caratterizzata dagli interessi concreti da perseguire, nel rispetto delle rispettive sfere, ciascuna delle quali è egualmente tutelata da Costituzione»⁸³;

b) più nello specifico, le “sfaccettature di competenze” degli enti territoriali si sono quantitativamente moltiplicate (si pensi alla *varietà* tipologica delle misure prese in considerazione nel presente lavoro), si sono allargate e, per così dire, “approfondite” (si pensi alla crescente incisività e, per così dire, alla crescente “audacia” di tali misure, nei rispettivi ambiti), e, soprattutto, si sono tinte in maniera sempre più forte di una coloritura “politica”, nel senso che si è poc'anzi (e, in verità, più volte) accennato e che si andrà subito a precisare ulteriormente;

c) la “politicità” degli obiettivi perseguiti (attraverso quest'utilizzo “strumentale” o “funzionalizzato” di poteri e competenze varie degli enti territoriali) si caratterizza e anzi in larga parte discende, ancor più specificamente, dal loro porsi in stretta relazione (...anche laddove non ve ne sia piena consapevolezza) con diritti e principi fondamentali di rilievo costituzionale (nonché dotati di pieno riconoscimento, secondo quanto è stato più volte riconosciuto dalla Corte di giustizia, a livello sovranazionale). In altri termini, è anche e soprattutto dalla circostanza che tali obiettivi (in sostanza e in breve: *tutti, o pressoché tutti, gli obiettivi perseguiti mediante il contrasto al gioco d'azzardo*) siano riconducibili⁸⁴ a *diritti e principi costituzionali* – evidentemente (ecco il punto) *intesi e valorizzati da Regioni e Comuni in modo diverso da quanto, almeno nei fatti, dimostrino di fare le istituzioni statali* – che discende quella profonda *contrapposizione di visioni (o filosofie) di fondo* e di indirizzi operativi (e normativi) tra enti territoriali e Stato⁸⁵ rispetto alla quale è sembrato inevitabile evocare la nozione di “indirizzo politico”;

⁸² Cfr. eventualmente V. SCiarabba, *Spunti di indagine e di riflessione* cit.

⁸³ R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., p. 1122.

⁸⁴ ... più o meno direttamente e più o meno interamente; ma spesso, davvero, in modo immediato e pieno...

⁸⁵ ... su un tema *controverso*, la cui *importanza e delicatezza sul piano sociale, economico e anche “culturale”* (e dunque la cui “politicità”, anche in questo senso) è sotto gli occhi di tutti.

d) allo stesso tempo – e qui emerge un’ulteriore peculiarità delle dinamiche di cui ci stiamo occupando, che vale in qualche modo a “chiudere il cerchio” – quel collegamento teleologico tra misure regionali e comunali di contrasto al gioco e tutela/attuazione dei diritti e principi costituzionali ha rappresentato (semplificando ed estremizzando il discorso all’unico scopo di esprimere meglio il concetto di fondo)... il motivo per cui quelle misure sono state considerate legittime: o perché ne è direttamente derivato un “titolo” di competenza degli enti territoriali (basti richiamare, in questo senso, il ruolo giocato dal richiamo alla “salute”, costituzionalmente rilevante non solo ai sensi dell’art. 32 ma anche ai sensi dell’art. 117, comma 3!)⁸⁶, o perché – più nel merito (ammesso e non concesso che sia qui il caso di distinguere nettamente questioni di merito e questioni di competenza) – l’essere determinate misure finalizzate e oggettivamente funzionali alla protezione e al rispetto di diritti e principi fondamentali (e in genere al soddisfacimento di esigenze di primario rilievo costituzionale) ha fisiologicamente e positivamente influito su ponderazioni e valutazioni (talora “bilanciamenti”, anche se del termine si è fatto spesso un vero e proprio abuso, parecchio fuorviante) effettuate in sede di controllo di legittimità (e/o di legittimità costituzionale) delle misure in questione, ad opera della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato e dei molti altri giudici amministrativi che negli ultimi lustri hanno dovuto confrontarsi con impugnazioni e ricorsi tanto numerosi quanto, di norma, infondati (proprio per il motivo cui si sta facendo qui riferimento: e cioè – in poche parole e con la consueta, forte semplificazione – per la necessaria prevalenza dei diritti e principi fondamentali tutelati dalle varie misure di contrasto al gioco rispetto agli interessi economici che con tali diritti e principi si pongono in conflitto).

9. *Riflessioni conclusive*

Per provare a formulare qualche considerazione conclusiva – volta non già a riepilogare i frutti della precedente analisi, ma ad aggiungere, rispetto a quanto si è finora detto, qualche ulteriore riflessione sulla complessiva tematica – possono prendersi le mosse dalla sintetica e perspicua osservazione secondo cui «[i]l tutto ha inizio quando, a fronte dell’aumento esponenziale del gioco con vincite in denaro in Italia, favorito anche da una *politica statale tesa più ad incanalare nel gioco lecito la domanda* per sottrarla alla criminalità organizzata [e su questo bisognerebbe in verità aprire un’ampia parentesi,

⁸⁶ Il punto è stato perfettamente messo a fuoco e fortemente valorizzato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e (conseguentemente) in quella del Consiglio di Stato, come illustrato anche nello scritto più volte citato.

se non altro a partire dalla circostanza che tale obiettivo risulta raggiunto solo in misura del tutto insoddisfacente: in ragione, tra l'altro e in particolare, delle *radicate e diffuse infiltrazioni di quest'ultima nelle stesse attività di gioco lecito*] che a circoscriverla, molti Comuni, trovandosi di fronte a problematiche sia di ordine pubblico che di emergenza sociale e sanitaria, per il diffondersi di una dipendenza da gioco, con gravi conseguenze anche sul piano economico per le famiglie, presero l'iniziativa di tentare di ridurre il fenomeno della ludopatia e prevenirne le conseguenze attraverso una propria regolamentazione, ora riducendo gli orari di apertura degli esercizi in cui si svolge il gioco, ora vietandone l'ubicazione in zone urbane caratterizzate dalla forte probabilità di presenza di persone vulnerabili»⁸⁷, ora – può aggiungersi

⁸⁷ Così S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit., ove si ricorda come almeno in una prima fase «[t]ali tentativi, tuttavia, risultarono piuttosto deboli, scontrandosi con una giurisprudenza amministrativa propensa a ritenere illegittimi i regolamenti comunali in materia laddove adottati in assenza di adeguata copertura legislativa», soltanto dopo la sentenza n. 300 del 2011 della Corte costituzionale registrandosi un forte cambiamento di rotta anche dei giudici amministrativi, complice anche il fatto che, forti delle aperture del giudice delle leggi, nello stesso periodo si sono diffusamente attivati i legislatori delle Regioni, «tanto che negli anni tra il 2012 e il 2015 si è assistito ad un fiorire di leggi regionali, nessuna delle quali impugnata in via diretta, volte a prevenire la dipendenza da gioco»; circostanza che, chiaramente, ha ulteriormente spianato la strada – offrendo ora, almeno a molti di essi, «piena base legale» – al riconoscimento della legittimità dei provvedimenti comunali, sicché i vari Tribunali amministrativi regionali, frequentemente aditi, «hanno preso a respingere i (numerosi) ricorsi degli esercenti delle sale gioco» avverso tali provvedimenti, a loro volta sempre più numerosi in conseguenza del complessivo effetto di stimolo derivante, oltre che dalla giurisprudenza costituzionale e dagli interventi legislativi regionali, proprio da tale nuovo e più “rassicurante” indirizzo giurisprudenziale dei TAR e del Consiglio di Stato.

Il tutto in una sorta di “circolo virtuoso” che – ecco il punto – assai difficilmente avrebbe potuto innescarsi e alimentarsi, e malamente potrebbe comprendersi (e, finanche, giustificarsi), prescindendo da quelle dinamiche più profonde cui si è fatto e di nuovo si farà riferimento: e, in particolare da quella così *singolare* ma anche così *influyente* (influyente sulle ricostruzioni del giudice delle leggi e, a cascata, degli altri giudici; e influente – a monte e poi ancora, come si andava dicendo, a valle di tali ricostruzioni – sull'azione legislativa e amministrativa) *contrapposizione di visioni*, di *interessi* e forse pure, andando al fondo del problema, di modi di porsi, sotto il profilo sostanziale, rispetto al quadro dei diritti, dei principi e (per quanto direttamente o indirettamente rilevanti) dei valori costituzionali.

Più esplicitamente, sembra proprio che, a “fare la differenza”, ossia a spostare l'ago della bilancia dalla parte degli enti locali (o, più precisamente, delle misure da questi adottati) siano state proprio le implicazioni di tale “contrapposizione (sul terreno) costituzionale” di fondo: e ciò non solo, e nemmeno tanto, per generiche e presuntive ragioni ideali ricollegabili a possibili (e in effetti verosimili) “preorientamenti”, ovvero a sotterranee considerazioni di natura pragmatica e/o teleologica (come tali peraltro non certo prive, almeno potenzialmente ed entro certi limiti, di legittimità e pregio in tale contesto), dei giudici costituzionali (ragioni che avrebbero, in ipotesi, portato questi ultimi a nutrire maggior “simpatia” per le istanze locali, alla salvaguardia di queste cercando quindi di indirizzare, nei limiti del possibile, il proprio giudizio); ma anche e prima di tutto per specifiche (e per certi versi quasi contingenti) ragioni tecniche ricollegabili ai nodi giuridici che si sono dovuti affrontare (si pensi, *in primis*, alla questione della ricostruzione delle finalità e degli effetti delle misure adottate, e del loro conseguente “inquadramento materiale”, ai fini delle decisive valutazioni effettuate dalla Consulta quanto alla spet-

– adottando le molte altre misure, di cui ci siamo fin qui diffusamente occupati, volte a contrastare *in toto* il fenomeno (pur senza poter arrivare – per ragioni intuibili – a eliminarlo completamente).

E in effetti, come lo stesso Autore, anche ricollegandosi a studi precedenti⁸⁸, ben evidenzia (andando a toccare quello che, a nostro avviso, è un punto assolutamente cruciale di tutto il discorso, come si è anticipato in nota e come si chiarirà compiutamente nel prossimo periodo) vi è stata nel nostro Paese un’«evoluzione [ma chi scrive preferirebbe parlare di un’*involuzione*] culturale, normativa e giurisprudenziale che ha portato da un giudizio di disvalore verso il gioco d’azzardo alla sola volontà di arginarne gli effetti problematici in termini di ordine pubblico»⁸⁹: evoluzione che, come è stato messo in luce, ha «portato all’*assottigliamento della distanza tra esso e le altre attività economiche*»⁹⁰.

Ebbene, è esattamente qui, ci sembra di poter dire a questo punto, uno dei nodi problematici (per certi versi, *il* nodo problematico) di fondo, dal punto di vista costituzionale, dell’intera tematica, ad esso ricongiungendosi in modo più o meno diretto, per un motivo o per l’altro, quasi tutte le altre questioni (non a caso) controverse⁹¹ che – in queste pagine o in altra sede – abbiamo più o meno

tanza o meno delle relative competenze a Comuni e Regioni), la cui risoluzione, come si diceva, non poteva non risultare fortemente influenzata proprio dalle ricadute sui precisi termini delle questioni affrontate, e sulle circostanze concretamente decisive per dipanarle in un senso piuttosto che nell’altro, di) quelle opzioni e prese di posizione di fondo su cui si è richiamata l’attenzione...

... Opzioni e prese di posizione di fondo che in ultimissima analisi sembrano riconducibili, o comunque strettamente ricollegabili – volendo provare, per chiudere il cerchio, ad essere ancor più espliciti semplificando fino all’estremo – proprio alla risposta a quel *dilemma* a nostro avviso centrale (e di evidente caratura costituzionale) su cui ci si andrà a soffermare subito oltre nel testo, e intorno al quale sembrano ruotare (non senza attriti e tensioni discendenti proprio dalle diverse risposte date, esplicitamente o implicitamente, al dilemma da parte dello Stato e da parte della generalità degli enti territoriali: v. appunto, al riguardo, quanto si tornerà a dire nel testo) se non tutti certamente molti degli altri “ingranaggi” del complesso impianto normativo (su più livelli) e giurisprudenziale che caratterizza l’intera “materia” di cui ci stiamo occupando: è il gioco d’azzardo (*rectius*: lo sfruttamento economico, in forma imprenditoriale e su larga scala, del gioco d’azzardo) un’attività economica come le altre, o comunque tendenzialmente assimilabile alle altre, oppure non lo è, essendo, al contrario, un’attività nel complesso nociva per gli individui e per la società (forse... *contraria all’utilità sociale*? forse ...*dannosa* per la *libertà*, la *dignità*, la *sicurezza*, la *salute*? ... ma dove abbiamo letto queste strane parole...), come tale potendo (e dovendo) essere trattata?

⁸⁸ G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione nella crisi dello Stato sociale*, in *Dir. pubbl.* 2012, spec. 805 ss.

⁸⁹ S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit.

⁹⁰ *Ibidem*, con riferimento alla citata ricostruzione di G. SIRIANNI.

⁹¹ Controverse sotto il profilo politico e controverse (sia pure spesso in modo artificioso e “strategico”, ancor più che tattico) sotto il profilo giuridico, come testimoniato, se non altro, dall’ampiezza del contenzioso che si è avuto e che tuttora si riscontra – innanzi ai giudici amministrativi e talora innanzi al giudice costituzionale – in ciascuno degli ambiti toccati.

approfonditamente affrontato (o almeno toccato): da quelle inerenti al riparto, e in genere alla spettanza, di competenze in capo ai vari enti e ai rispettivi spazi, fondamenti e limiti di intervento (aspetti a loro volta ricollegati a più profonde questioni relative all'inquadramento teleologico e, verrebbe da dire, assiologico delle misure adottate nell'esercizio di tali competenze) a quelle relative al possibile utilizzo "pregnante" e (... costituzionalmente?) orientato della leva tributaria e/o di altre agevolazioni, e in genere differenziazioni di trattamento, in funzione di contrasto della diffusione del fenomeno e in genere di perseguimento di obiettivi ritenuti (non certo a torto) maggiormente in linea con i vincoli costituzionali (e appunto, come si diceva, col quadro assiologico alla base della, e risultante dalla, Costituzione).

E, volendo trovare un filo rosso che lega insieme pressoché tutte le questioni qui accennate (ed altre ancora), sembra proprio di poterlo cogliere in relazione al (sostanzialmente comune) modo di porsi delle svariate misure comunali (ma il discorso vale anche per quelle regionali) di cui ci siamo occupati rispetto al nodo di fondo di cui sopra: un modo di porsi, ecco il punto, esattamente opposto rispetto a quello che, come si è poc'anzi ricordato ed è stato da altri ben illustrato, è andato caratterizzando – pur con tutte le contraddizioni che ne sono inevitabilmente conseguite anche all'interno della stessa legislazione nazionale – l'azione dello Stato, sul piano normativo e non solo.

Mentre quest'ultima, come si diceva, si è ispirata all'idea di (o, se si preferisce, ha prodotto l'effetto di) un'assimilazione o un avvicinamento delle attività imprenditoriali – di questo si tratta – legate al gioco d'azzardo (siano esse imputabili allo Stato o a soggetti privati) a tutte le altre "normali" attività economiche, con conseguente (più o meno surrettizia, e, si vuol dire, più o meno costituzionalmente tollerabile) estensione alle prime del regime del seconde, il complessivo approccio di (Regioni e) Comuni, non a caso, è stato pressoché *univocamente* – pur in modo più o meno "convinto" (nelle parole e nei fatti) a seconda, tra l'altro, delle sensibilità e degli interessi delle maggioranze politiche di turno⁹² – orientato nella direzione opposta, ovvero nel senso della massima valorizzazione (... consentita dal contesto legislativo nazionale, caratterizzato nel senso appena detto)

⁹² Dovendosi però notare – e la circostanza sembra estremamente indicativa ai fini della ricostruzione che si sta qui proponendo – come, a livello locale, anche quei soggetti, quelle forze politiche e quelle compagini di governo più inclini ad assecondare (nei fatti, o ... attraverso l'assenza di fatti) le pulsioni sociali e gli interessi economici favorevoli al(la libera diffusione e promozione dell'offerta di) gioco d'azzardo, assai raramente abbiano manifestato apertamente una posizione favorevole al gioco, e abbiano al contrario, molto spesso, sostenuto (almeno... a parole: parole che però – in politica come e più che in altri ambiti – pure contano, o comunque hanno un significato importante) una linea di rigore e di contrasto al fenomeno, sotto questo profilo potendosi rilevare una sorta di convergenza trasversale, *a livello locale*, tra pressoché tutte le forze politiche (salva appunto la maggiore o minor "coerenza" dei relativi esponenti nel passaggio... dalla teoria all'azione).

degli elementi di *differenza*, sul piano ontologico, tra le attività legate al gioco d’azzardo e le altre attività economiche (le “vere” attività economiche, si potrebbe dire riecheggiando alcune importantissime precisazioni fatte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 237 del 1975), traendone, sul piano del trattamento giuridico, le coerenti conseguenze attraverso l’adozione di quel composito “arsenale” di misure di contrasto su cui ci siamo soffermati; e che traggono buona parte dei loro motivi di interesse, sul piano teorico e nella prospettiva del diritto costituzionale, anche e segnatamente da tale loro “strutturale” riconducibilità a una logica di fondo – di “filosofia di fondo” e di “indirizzo politico” si è parlato in precedenza – opposta a quella fatta propria dal legislatore, e in genere dalle istituzioni, dello Stato.

Le ragioni di tale singolare “contrapposizione strutturale” *di visioni* (e conseguentemente di *indirizzi d’azione*) tra Stato ed enti territoriali – e, correlativamente, i motivi per cui in questo ambito si ritiene molto importante, e per certi versi inevitabile, indirizzare la propria attenzione (nonché, verrebbe da dire, le proprie aspettative ed eventualmente il proprio impegno) soprattutto verso l’attività di questi ultimi – risiedono largamente, come può intuirsi e come si è peraltro anticipato, in una radicata e altrettanto “strutturale” contrapposizione *di interessi*, già più volte oggetto di riflessioni in varie sedi e, invero, assai agevole da cogliersi (risultando la notazione perfino “banale”, non per questo però perdendo importanza) sol che si faccia mente locale sul modo in cui, per così dire, sono ripartiti vantaggi e svantaggi del dilagare del fenomeno del gioco d’azzardo, nelle sue attuali forme.

I primi (i vantaggi) – sgombrato il campo da argomenti grossolani (e pur non privi di un qualche riconoscimento, come si è visto, perfino sul piano normativo⁹³) quali i presunti benefici del diffondersi del gioco d’azzardo in termini occupazionali – sembrano doversi in sostanza limitare (sorvolando per il momento sui forti dubbi circa questa stessa circostanza⁹⁴) ai maggiori introiti (almeno in prima battuta) *nelle casse dello Stato*⁹⁵.

⁹³ Cfr. in particolare il già citato art. 7 della recente legge regionale 2 marzo 2020, n. 2 (*Disposizioni per la prevenzione e la cura del disturbo da gioco d’azzardo e per la tutela sanitaria, sociale ed economica delle persone affette e dei loro familiari*) della Campania.

⁹⁴ Cfr. R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l’esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, 2 (spec. 511, nota 9; ma *passim*), e ID., *Gioco d’azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit.

⁹⁵ Lo Stato, in altri termini, si trova – come ben è stato illustrato – «in una situazione evidente di “conflitto di interesse”»: così F. ANGELINI, *Quando non bastano le “regole del gioco” la Corte fa “ordine”. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, cit., (ivi anche altre notazioni di rilievo sul punto).

I secondi (gli svantaggi), al contrario, sono molteplici⁹⁶ e – si noti – da un punto di vista “finanziario” gravano pressoché interamente (... almeno in prima battuta) *sulle casse degli enti territoriali*, ai quali principalmente è attribuito il compito di «fronteggiare, con i propri servizi sanitari e assistenziali, le conseguenze del fenomeno»⁹⁷.

In questo contesto, è stato osservato (e la notazione è del tutto in linea con quanto si è già avuto modo di porre in evidenza in varie parti del lavoro) come «l'assenza di un quadro normativo puntualmente definito a livello nazionale [abbia] indubbiamente favorito l'azione innovativa di Regioni e Comuni»⁹⁸: circostanza, si può ora aggiungere, non priva di qualche aspetto vagamente paradossale (... potrebbe parlarsi di giusta nemesi) considerando che tale “azione innovativa” di Comuni e Regioni è stata sistematicamente guidata, come si andava dicendo e come pure si è avuto modo di illustrare nelle pagine precedenti attraverso “i fatti” (cioè attraverso la miriade di provvedimenti di varia natura e contenuto che tali enti hanno adottato), da interessi, esigenze, visioni e obiettivi – se vogliamo, appunto, indirizzi politici – differenti (diciamo pure opposti) rispetto a quelli che possono scorgersi dietro l'azione (... e, soprattutto, l'inazione) dello Stato.

⁹⁶ Non serve richiamarli, essendo sufficiente rinviare ai molti provvedimenti normativi e giurisdizionali citati nel corso del lavoro, ove si rinvergono numerosi riferimenti – pur spesso piuttosto ripetitivi e “standardizzati” – alle conseguenze negative del diffondersi del gioco d'azzardo (“patologico” e non).

⁹⁷ S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit.

In collegamento a ciò, e in modo speculare rispetto a quanto accennato poc'anzi con riguardo allo Stato, può notarsi che determinate misure di contrasto al gioco d'azzardo adottate a livello comunale e soprattutto regionale, oltre a non avere “controindicazioni” finanziarie (né in termini di costi né in termini di minori entrate), e oltre ad avere, anche sotto questo profilo, una serie di effetti favorevoli *indiretti*, producono anche *direttamente* dei vantaggi in termini di “cassa”: ciò avviene anzitutto (ma non solo) in quei casi, come abbiamo visto piuttosto numerosi, in cui le Regioni hanno deciso di utilizzare la leva fiscale per disincentivare, in particolare attraverso una maggiorazione dell'aliquota dell'IRAP, le attività (o determinate attività, in questo forse risultando tali discipline perfezionabili) di gioco d'azzardo, ottenendo così un *aumento immediato* del gettito fiscale (che si aggiunge, lo si vuol ribadire, alle positive ricadute indirette, anche sotto lo specifico profilo dei bilanci pubblici, di qualsiasi misura in grado di ridimensionare il fenomeno in questione e quindi, per ciò stesso, dirottare le risorse finanziarie e lavorative di consumatori e operatori su altri settori o ambiti più “produttivi” – nel senso più ampio e positivo della parola – o quantomeno “meno dannosi” dal punto di vista economico, sociale, culturale... e alla fine, appunto, perfino istituzionale).

E si potrebbe ulteriormente evidenziare, in quest'ottica, l'esistenza di un ampio “spazio d'azione” non ancora pienamente utilizzato dalle Regioni e, ancor più, dai Comuni: i quali ben potrebbero prendere a modello, *mutatis mutandis*, quanto è stato fatto su questa linea a livello regionale, e magari sperimentare misure nuove, che, a loro volta, potrebbero poi essere “recepite” – o diventare fonte di ispirazione per ulteriori sperimentazioni – da parte delle Regioni.

⁹⁸ G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, cit., 163.

Non stupisce a questo punto quanto recentemente e pubblicamente affermato – commentando una per più versi discutibile proposta di legge sul gioco presentata a fine gennaio 2020 all’Assemblea regionale siciliana (la Sicilia essendo l’unica Regione che non ha ancora adottato una legge o almeno una disciplina organica in tale “materia”) – dal vicepresidente di “Sistema Gioco Italia” (federazione di filiera dell’industria del gioco e dell’intrattenimento aderente a Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici), il quale si è così espresso: «Non credo in modelli territoriali. *L’Italia ha bisogno di una legge nazionale omogenea che ridefinisca le regole per la gestione del settore del gioco pubblico e che metta definitivamente la parola fine sui regolamenti comunali e regionali*»⁹⁹.

Per parte nostra – e con queste notarelle, che non vorrebbero rappresentare una battuta, concluderemo – riteniamo invece che, piuttosto che “mettere definitivamente la parola fine sui regolamenti comunali e regionali”, sarebbe il caso di *mettere finalmente la parola inizio a un radicale ripensamento della disciplina statale* del così (impropriamente) detto “gioco pubblico”¹⁰⁰ o, più

⁹⁹ A supporto di tale tesi si afferma che i regolamenti comunali e regionali «sono capaci di produrre instabilità e lasciano spazio alle infiltrazioni mafiose»: rilievo quest’ultimo che ovviamente meriterebbe un approfondimento molto serio, risultando tuttavia già *prima facie* evidente come l’argomento – a prescindere da qualsiasi sospetto circa il suo possibile uso demagogico – sia quantomeno generico, semplicistico e “poco stringente”, per le conseguenze che se ne vorrebbero trarre prima ancora che per la sua maggiore o minore fondatezza su un piano empirico e contingente; laddove, può immaginarsi, bisognerebbe prima di tutto e piuttosto – in riferimento tanto ai singoli contesti locali quanto a dinamiche più generali – iniziare a rivolgere l’attenzione, e intervenire, sui molti altri fattori che tali infiltrazioni favoriscono o non ostacolano.

In questo senso, sembra pertinente ed utile richiamare le parole (che in effetti porterebbero a “smon-tare” e anzi ribaltare la tesi “ipercentralista” riportata nel testo e la stessa affermazione riportata all’inizio di questa nota) di R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l’esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo*, cit., 510-511, ove – con la trasparenza e nettezza che caratterizza anche altri passaggi degli scritti dell’A. in materia – si osserva che «[s]embra quasi [esservi, o almeno – a voler essere esageratamente prudenti e rispettosi – esservi stato] un *timore reverenziale*, da parte di taluni *organi dello Stato*, nei confronti del gioco d’azzardo e delle scommesse, ammantato, a secondo i momenti, da esigenze di rispetto di obblighi comunitari in materia di concorrenza e libertà di impresa, o di non intaccare il crescere delle entrate pubbliche, in caso di possibili contrazioni del gioco, adducendo esigenze di bilancio ex art. 81 Cost.» (corsivi aggiunti).

¹⁰⁰ Che il gioco d’azzardo, nelle sue attuali forme, sia stato «ribattezzato [...] *gioco pubblico*» «con un equivoco, [...] ma in realtà [venga] offerto al pubblico da soggetti imprenditoriali privati abilitati dallo Stato» è opportunamente ricordato da R. CHIEPPA, *Gioco d’azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., 1128 (corsivo aggiunto).

Lo stesso Autore, soffermandosi su un aspetto più specifico di notevole rilievo (e molto indicativo), e cioè quello della ripartizione dei proventi tra Stato e soggetti privati titolari delle concessioni, ha «sottolinea[to] che il recente periodo temporale risulta caratterizzato da un *progressivo aumento complessivo delle iniziative e degli incassi delle imprese concessionarie* del servizio pubblico dei predetti

correttamente, delle «attività imprenditoriali nel settore dei giochi di azzardo (che, da notare, diventano lecite solo per concessione o autorizzazione lucrativa dello Stato, in un regime di monopolio)»¹⁰¹, tale da tradursi – ispirandosi e allineandosi proprio alla complessiva “visione politica” generalmente (per non dire immancabilmente) accolta e “concretizzata”, in modo più o meno coerente ed incisivo a seconda dei casi, in tali regolamenti comunali e regionali – in *un vero e proprio cambio di paradigma* (secondo una prospettiva deliberatamente e ripetutamente evocata dalla stessa Corte costituzionale¹⁰²).

Un cambio di paradigma che dovrebbe partire appunto da un’inversione di rotta a livello nazionale, e dovrebbe portare – in un arco di tempo ragionevole (alcuni anni, possibilmente pochi; non decenni) – a una sostanziale *riconversione dell’intero settore*, mediante un’accurata *combinazione di interventi a livello centrale* – sotto forma sia di divieti e *vincoli*, tendenzialmente “a senso unico” (cioè derogabili, ai livelli territoriali inferiori, solo nel senso di un maggior rigore e quindi di una maggior tutela dei diritti e principi fondamentali messi a repentaglio o propriamente lesi dalla diffusione del gioco d’azzardo nelle attuali forme e dimensioni), secondo la logica virtuosa del “sistema a tutele crescenti”, sia anche di *incentivi e disincentivi* (facendo tesoro, anche sotto questo profilo, proprio di quanto già sperimentato, con misure più o meno risolutive ed efficaci, a livello territoriale, salvi poi eventuali spunti ulteriori che potrebbero derivare da studi comparatistici) – e di (in ogni caso imprescindibili, almeno fino a quando il fenomeno non sarà “debellato” a monte, cioè sull’intero territorio nazionale¹⁰³) *interventi regionali e locali*; magari con maggior sviluppo, tra

giochi e servizi e da una *costante riduzione in percentuale delle relative entrate tributarie*: R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l’esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo*, cit., 511-512.

E, più di recente, l’A. ha evidenziato come «la [...] tassazione, in alcuni settori dei giochi d’azzardo (sempre in modalità innovative, che proliferano per l’attrattiva della novità e nell’interesse esclusivo dei gestori) sono insignificanti (o addirittura indicate, in alcuni periodi, come inferiori alla tassazione di generi di prima necessità alimentare), rispetto agli utili considerevoli e sproporzionati dei gestori, specie per quelli con sedi in Stati con regimi fiscali agevolati»: R. CHIEPPA, *Gioco d’azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., 1122-1123, con ulteriori importanti (e, ancora una volta, estremamente significativi) riferimenti e precisazioni nella nota 11.

¹⁰¹ Così ancora R. CHIEPPA, *Gioco d’azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., 1121.

¹⁰² Quanto mai significativi, a questo riguardo, alcuni passaggi della sentenza n. 152 del 1985 e della sentenza n. 291 del 2001 su cui ci si è soffermati nel paragrafo 7 dello scritto citato nella nota 3 (e poi più volte richiamato nel corso del lavoro).

¹⁰³ È solo a questo punto che, a nostro avviso, si potrebbe sensatamente pensare di “mettere la parola fine” alle misure locali, altrimenti indispensabili in quella logica alla quale si era in precedenza fatto rife-

questi ultimi, di quelle interessantissime forme di regolamentazione “intercomunale”¹⁰⁴ che, come si è visto, non sono mancate¹⁰⁵, ma che ben potrebbero e dovrebbero essere maggiormente valorizzate.

rimento parlando (pur in modo assai generico e forse un po’ improprio) di... “resistenza costituzionale”.

¹⁰⁴ Tanto più opportune alla luce del prosciugamento strutturale e funzionale che negli ultimi anni ha reso le Province sostanzialmente prive di ogni possibile ruolo (o almeno di qualsiasi ruolo di rilievo) in questo ambito.

¹⁰⁵ Si può ricordare in questo senso, ad esempio, il “Regolamento per la prevenzione e il contrasto del gioco d’azzardo patologico” per l’ambito casalasco, approvato dall’“Assemblea dei sindaci” del relativo territorio il 29 marzo 2019 e poi adottato dal Consiglio comunale di Casalmaggiore il 25 settembre 2019.

Iniziative analoghe si segnalano, tra l’altro, nel bergamasco, ove 18 Comuni della bassa occidentale (Arcene, Arzago, Brignano, Calvenzano, Canonica, Caravaggio, Casirate, Castel Rozzone, Fara Gera d’Adda, Fornovo San Giovanni, Lurano, Misano, Mozzanica, Pagazzano, Pognano, Pontirolo Nuovo, Spirano, Treviglio), riuniti nell’ambito dell’“Assemblea dei sindaci dell’Ambito Distrettuale di Treviglio” hanno approvato – in prima battuta il 5 novembre 2018 – un comune Regolamento per il contrasto al fenomeno del Gioco d’Azzardo Patologico derivante dalle forme di gioco lecito, successivamente adottato dai singoli enti, non senza alcune controversie e modifiche su qualche specifico aspetto, anche in relazione alle consuete “rappresaglie giudiziarie” innescate dal provvedimento.

Con riferimento a tale interessante vicenda, si vuol citare conclusivamente – in via quasi simbolica – un passaggio del verbale della seduta del 22 marzo 2019 della succitata Assemblea dei sindaci, nel quale si rende conto di come il Presidente, in apertura di seduta, «introduc[a] l’argomento presentando il percorso svolto dalla Commissione tecnico politica e dall’Assemblea dei Sindaci per arrivare all’approvazione del Regolamento per il contrasto al Gioco d’Azzardo Patologico» e «[r]ipercorr[a] quindi i passaggi che, in seguito all’approvazione, hanno visti coinvolti i Sindaci nell’Assemblea di Gennaio 2019 in cui, *all’unanimità dei presenti*, si è scelto di proseguire nelle scelte operate rispetto all’inclusione di Gratta e Vinci e dieci e Lotto nel perimetro di regolamentazione di Ambito, anche in presenza di pareri tecnici sfavorevoli da parte dei Segretari comunali, *quale atto politico forte in direzione del contrasto al gioco d’azzardo patologico e alle sue ricadute sociali*» (... corsivi evidentemente aggiunti)...

SIMONE FREGA

FASCE ORARIE DI DIVIETO DI ESERCIZIO DELLE SALE SCOMMESSE E DELLE SALE *VIDEOLOTTERY*

SOMMARIO: 1. La nozione di gioco e la sua relazione con l'ordinamento giuridico – 2.1. La prima fase della Corte costituzionale: i limiti all'esercizio delle attività di gioco rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordine pubblico e sicurezza» – 2.2. La seconda fase (un *revirement* della Consulta?): gli interventi volti a prevenire la salute delle persone dal gioco patologico sono di competenza (anche) delle Regioni e dei Comuni – 3. Ulteriori limitazioni operate dai Comuni e (ad ora) “avallate” da recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa: la libertà di iniziativa economica privata cede il passo al diritto (fondamentale) alla salute – 4. Brevi osservazioni finali.

1. *La nozione di gioco e la sua relazione con l'ordinamento giuridico*

Il tema di cui, qui, ci si vuole occupare è parte di un fenomeno che si sta evolvendo e sta prendendo una direzione sempre più marcata, in particolar modo nel recente periodo, grazie ad interventi che ne hanno regolato lo sviluppo e disciplinato lo svolgimento.

Il gioco e la scommessa possono essere intesi come quelle attività, svolte da un soggetto attraverso il pagamento di una somma o l'offerta di un determinato bene, che hanno nella loro natura un ampio margine di rischio (anche se spesso si tratta di rischio totale), poiché il risultato, l'evento desiderato, è completamente aleatorio, ossia privo di una componente di prevedibilità, quindi frutto del caso. E, proprio per tali ragioni, le abilità del singolo giocatore, o scommettitore, non rilevano ai fini della vincita, o comunque dell'esito sperato¹.

Queste attività si prestano e si sono prestate, soprattutto per la loro capacità di far “circolare” ingenti somme di denaro, ad essere interamente gestite dalla criminalità organizzata. L'ordinamento italiano ha cercato di inserirsi in questo quadro, optando per la scelta di individuare, controllare e regolare il gioco, dunque favorendo lo sviluppo del gioco lecito e contrastando quello illecito².

¹ Sulla nozione di gioco si veda, tra gli altri, il contributo di I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, in *Giustamm* (www.giustamm.it), 3/2013, la quale afferma che «[l]a scommessa [...] è un tipico contratto aleatorio, che collega all'esatta previsione di un evento futuro e incerto (una vittoria con un certo esito), la corresponsione di denaro o altro bene».

² Si vedano, sul punto, le osservazioni di A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei comuni nella disciplina dei giochi. A margine di TAR Lombardia, Brescia, sez. II, Sentenza 8 marzo 2017, n. 339*, in

Ad ogni modo, non può non rilevarsi che la disciplina relativa al gioco lecito si sia, in un certo senso, sempre più costruita in modo disorganico con interventi sporadici del legislatore nazionale e con provvedimenti più frequenti delle Regioni, degli Enti locali e della giurisprudenza³. A giustificare il tentennamento proprio del legislatore statale nell'individuare una disciplina meno caotica e più unitaria sembra, da un lato, il fatto che, dalle giocate lecite, allo Stato sia garantito un importante gettito e, dall'altro, il rischio, sempre presente, che i giochi e le scommesse ritornino (o continuino ad essere) in mano alla criminalità organizzata⁴.

E, in questo delicato settore, si inserisce il problema della tutela della salute delle persone, poiché il fenomeno del gioco è fonte di patologie legate ad un suo uso compulsivo, che possono sfociare in una totale dipendenza dal gioco (la c.d. ludopatia)⁵.

In questo quadro, poi, una particolare attenzione dovrebbe essere rivolta alle *videolottery* e alle *slot machines* (di cui all'art. 110, comma. 6, TULPS), poiché esse, oltre a vedere accentuato l'esito casuale della vincita o della perdita (restando assolutamente irrilevante un'eventuale abilità del giocatore), sono maggiormente utilizzate da parte di soggetti affetti dal gioco d'azzardo patologico dato che, per il loro utilizzo, non è necessario alcun intermediario, risultando quindi più accessibili rispetto ad altri giochi⁶.

Giustamm (www.giustamm.it), 3/2010.

³ Sul punto si vedano, tra le altre, le osservazioni di L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse*, in *Munus*, 2/2012, 309 ss., spec. 310, laddove l'A. osserva che «la disciplina è molto ampia e pulviscolare; ancorata alla singola attività, quindi minuta; entrata in vigore in periodi differenti, anche molto distanti. Le fonti sono svariate. Lo scenario che si presenta è caotico. La rilevanza finanziaria del settore induce a pensare che ciò non sia frutto solamente del caso o della sciattezza del legislatore. Per questo», secondo l'A., «pare giunto il momento per ordinare il comparto con la raccolta in un testo unico della disciplina vigente, magari anteponeandola con una parte generale che racchiuda i principi cardine».

⁴ Sulla disciplina giuridica dei giochi e delle scommesse si vedano, tra gli altri, i contributi di M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Riv. trim. dir. amm.*, 2/2019, 413 ss., L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, cit., 309 ss., B. BERTARINI, *Profili giuridici della regolazione nazionale della ludopatia*, in *Giustamm* (www.giustamm.it), 12/2015.

⁵ Sul concetto di ludopatia si veda, tra gli altri, A. SENATORE, *Lotta alla ludopatia e potere amministrativo*, in *Urbanistica e Appalti*, 6/2015, 625 ss. spec. 625, il quale afferma che «[l]a ludopatia (o anche gioco d'azzardo patologico) costituisce un fenomeno dalla valenza ormai, non più soltanto sociale, ma addirittura patologica. Essa consiste nella incapacità di resistere all'impulso del gioco d'azzardo – quest'ultimo comunemente inteso come scommessa di beni (principalmente denaro) sul verificarsi di un evento futuro incerto – nonostante l'individuo che ne è affetto sia perfettamente consapevole che questo possa comportare gravi conseguenze». Inoltre, il portale web del Ministero della Salute, all'interno dell'enciclopedia della salute, tra i disturbi psichici riporta anche il disturbo da gioco d'azzardo (DGA). Infine, si veda anche, tra gli altri, il contributo di I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, cit.

⁶ Sul punto si vedano, tra gli altri, le osservazioni di M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute*

Nella persistente ambiguità del legislatore statale si è pertanto assistito all'emersione di moltissimi, e diversi tra di loro, interventi delle Regioni e degli Enti locali, in particolar modo dei Comuni, volti a limitare l'esercizio di alcuni apparecchi da gioco in denaro che, inizialmente, non erano stati ritenuti legittimi dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, ma, successivamente, hanno assunto un ruolo fondamentale ai fini della tutela della salute di ogni persona⁷.

2.1. La prima fase della Corte costituzionale: i limiti all'esercizio delle attività di gioco rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordine pubblico e sicurezza»

Come si è potuto già anticipare, una maggiore attenzione al fenomeno, e dunque una migliore predisposizione ad intervenire con discipline di contrasto alla diffusione dei giochi e delle scommesse al fine di rendere meno accessibile il gioco alle persone più vulnerabili, quindi maggiormente esposte al rischio di incorrere nella patologia da gioco d'azzardo, è stata propria delle Regioni e degli Enti locali, in particolar modo dei Comuni.

A fronte della disorganica normativa statale, la Provincia autonoma di Trento, nel 2005, approvava infatti una disciplina⁸ volta a regolare il numero di apparecchi da gioco ed a prevedere le prescrizioni per la loro installazione, estendendo le stesse regole a sale giochi, circoli privati e altri punti in cui si svolgevano giochi leciti.

Sollevata nei suoi confronti una questione di costituzionalità, la Corte costituzionale, con sentenza n. 237 del 2006, dichiarava illegittima la disciplina della Provincia autonoma di Trento perché in contrasto con l'articolo 117, c. 2, lett. b), della Costituzione, che riserva allo Stato la materia dell'*ordine pubblico e sicurezza*⁹. In particolare, in quanto la disciplina sarebbe rientrata nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza, da intendersi per costante giurisprudenza costituzionale anche quale adozione di una disciplina volta alla prevenzione della commissione di reati e alla difesa dell'ordine pubblico¹⁰, poiché, «considerati i

nella disciplina del gioco lecito, cit., che afferma (435) che «il diffondersi di pratiche di gioco dematerializzato – tramite terminali funzionanti in remoto (le cd. *Video Lottery Terminal*, meglio note con l'acronimo "VLT") ovvero con l'impiego delle piattaforme *on-line* – ha determinato non solo il semplice proliferare delle occasioni di gioco, ma più incisivamente l'affermarsi di pratiche di gioco non mediate da alcuna interazione umana, in ragione del fatto che il giocatore si relaziona con un'interfaccia virtuale».

⁷ Si rinvia ai paragrafi successivi, in modo particolare al par. 2.2.

⁸ L. prov. Trento, 11 marzo 2005, n. 3, artt. 12 e 13.

⁹ In tal senso, v. anche l'art. 9 dello Statuto speciale della Provincia autonoma di Trento che non riserva alla Provincia la materia dell'«ordine pubblico e sicurezza».

¹⁰ La Consulta ha inoltre affermato che «[c]ome si è detto, infatti, anche le prescrizioni in tema di numero di apparecchi e di modalità di installazione rispondono ad evidenti esigenze di tutela dell'or-

caratteri dei giochi cui sono predisposte tali apparecchiature (aleatorietà e possibilità di vincite, seppur modeste, in denaro)», esse rappresentano una «forte capacità di attrazione e concentrazione di utenti e l'altrettanto elevata probabilità di usi illegali degli apparecchi medesimi»¹¹.

A distanza di qualche anno, la Provincia autonoma di Bolzano promuoveva un conflitto di attribuzione in riferimento al decreto del Questore di Bolzano, che elencava i giochi proibiti e prevedeva la disciplina per «l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco automatici, semiautomatici ed elettronici»¹², stabilendo anche il divieto all'uso degli stessi da parte dei minori e l'individuazione dei luoghi in cui potevano essere installati. La Provincia, stante il fatto che ad essa spettano i poteri di pubblica sicurezza nelle materie di sua competenza, riteneva che il decreto del Questore di Bolzano avesse «operato una illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di [...] esercizi pubblici[...] e di [...]spettacoli pubblici[...]»¹³. La Corte tuttavia, con sentenza n. 72 del 2010, confermava l'orientamento precedente, ritenendo che spettasse allo Stato provvedere, poiché «le Province autonome non sono titolari di competenza propria nella materia dell'ordine pubblico e della sicurezza», restando a loro attribuiti sì i poteri di polizia amministrativa, ma solo nelle materie di loro competenza¹⁴.

dine e della sicurezza pubblici ed il fatto che si tratti di locali destinati ad ospitare pubblici esercizi non vale a sottrarre la disciplina in questione alla materia riservata alla potestà legislativa statale».

¹¹ Corte cost., sent. 22 giugno 2006, n. 237, punto 4 del *considerato in diritto*. A commento della decisione si vedano, tra le altre, le osservazioni di P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia «sicurezza» conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 1/2007, 124 ss., spec. 129 s., il quale afferma che la disciplina statale relativa ai giochi prevedeva regole che erano «finalizzate alla prevenzione dei reati e a limitare l'elevata propensione al gioco che potrebbe favorire lo sfruttamento a fini di lucro, anche da parte della criminalità», ritenendo, però, che la legge dello Stato si sarebbe dovuta occupare di fissare parametri e limiti nei quali le Regioni o le Province si sarebbero potute muovere prevedendo una disciplina differenziata, poiché «[i]nfatti soprattutto in relazione a taluni illeciti e reati minori – come potrebbe essere il caso dei giochi a premio installati nei pubblici esercizi – i pericoli per la sicurezza potrebbero essere ben diversificati da zona a zona in relazione alle problematiche della popolazione giovane, alla frequentazione dei locali, a esigenze temporanee collegate a presenze turistiche concentrate nel tempo in ben determinati luoghi, e a eventuali presenze criminali diversificate sul territorio».

¹² Corte cost., sent. 26 febbraio 2010, n. 72, punto 1 del *ritenuto in fatto*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ivi*, punto 2 del *considerato in diritto*. Infatti, la Corte costituzionale ritiene che «risul[ti] evidente che il provvedimento impugnato non ha determinato alcuna lesione delle attribuzioni provinciali e non è riconducibile ai poteri di polizia assegnati al Presidente della Provincia in materia di esercizi pubblici, posto che l'individuazione dei giochi proibiti e la disciplina di quelli leciti risponde ad esclusive esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini. La circostanza che l'osservanza di tali prescrizioni sia imposta nei locali destinati ad ospitare pubblici esercizi non vale, infatti, a sottrarre la disciplina in questione alla materia riservata alla potestà legislativa statale, essendo il predetto provvedimento estraneo alle finalità che contraddistinguono la disciplina degli esercizi pubblici».

2.2. La seconda fase (un revirement della Consulta?): gli interventi volti a prevenire la salute delle persone dal gioco patologico sono di competenza (anche) delle Regioni e dei Comuni

A tale vicenda si aggiungeva, l'anno successivo, una nuova questione di costituzionalità per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. h), Cost. nei confronti di alcune disposizioni approvate dalla Provincia altoatesina¹⁵. Era stata infatti approvata una serie di misure (tra cui anche la previsione di distanze da luoghi c.d. sensibili e il divieto di pubblicizzare l'apertura di nuove sale da gioco o comunque il loro esercizio) per tutelare le persone più vulnerabili.

Questa volta, tuttavia, nonostante la conferma dell'orientamento interpretativo della definizione di ordine pubblico e sicurezza, la Corte costituzionale¹⁶, riteneva non fondata la questione in ragione del fatto che la finalità della normativa provinciale non era quella della prevenzione nella commissione di reati o nel mantenimento dell'ordine pubblico¹⁷, ma quella di «tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica»¹⁸: emergendone una sensibilità della Corte stessa «verso esigenze il cui rilievo e la cui urgenza, a fronte di una sostanziale sordità statale, necessitano di trovare adeguata tutela», nonché la consapevolezza che in questo delicato ambito non fossero prioritarie solo le esigenze di mantenimento dell'ordine pubblico¹⁹, ma anche quello della tutela della salute delle persone

¹⁵ L. prov. Bolzano, 22 novembre 2010, n. 13, artt. 1 e 2.

¹⁶ Corte cost., sent. 10 novembre 2011, n. 300.

¹⁷ *Ivi*, punto 3.2 del *considerato in diritto*. La Consulta ricorda che «l'identificazione della materia nella quale si collocano le norme impugnate richiede [...] di fare riferimento all'oggetto e alla disciplina stabilita dalle medesime, tenendo conto della loro *ratio*, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato».

¹⁸ *Ibidem*. La Consulta, infatti, osserva che le disposizioni oggetto di ricorso si preoccupano «delle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto dell'afflusso a detti giochi degli utenti», e, infatti, esse «non incidono direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma su fattori (quali la prossimità a determinati luoghi e la pubblicità) che potrebbero, da un canto, indurre al gioco un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, quindi, maggiormente esposti alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite facili e guadagni; dall'altro, influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate».

¹⁹ Con un sicuro «*revirement* rispetto alle pronunce precedenti»: così F. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine". Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista AIC*, 1/2012, 4. L'A. inoltre osserva che «[l]a sentenza in commento dimostra che la Corte costituzionale ha ben chiaro che, accanto a un'indiscutibile strategia di "controllo" sulle attività e sull'esercizio dei giochi leciti affidata opportunamente allo Stato, è necessaria una strategia anche di "contenimento" della diffusione di tali esercizi; tuttavia al raggiungimento di tale scopo le "regole del gioco" stabilite

maggiormente vulnerabili ed esposte al rischio del gioco d'azzardo patologico²⁰.

In tale mutato clima, si registra finalmente qualche frammentario intervento del legislatore nazionale teso a prevenire il gioco d'azzardo patologico e la ludopatia²¹. Però è solo con il d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. decreto Balduzzi)²², che si prende più convintamente atto della continua crescita del fenomeno, prevedendosi, all'art. 5, comma 2, l'inserimento della ludopatia nei livelli essenziali di assistenza (LEA) ed altre misure quali il divieto di pubblicità del gioco ai minori e l'obbligo comunque di indicare il rischio di dipendenza correlato al gioco²³. Vi hanno trovato inoltre posto le sanzioni per violazione della disciplina e l'attribuzione all'Agenzia delle dogane e dei monopoli del compito di prevedere la ricollocazione dei punti gioco, nel rispetto delle distanze dai c.d. luoghi sensibili, deludendo però l'attesa di una normativa nazionale unitaria²⁴. Né maggior successo è arreso poi all'attribuzione dell'individuazione di misure di prevenzione e contrasto del fenomeno di ludopatia (l. 10 dicembre 2013, n. 220) ad un decreto interdirigenziale tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato ed il Ministero della Salute, che non ha mai visto la luce.

Di qui anche il succedersi, nelle maglie della legislazione esistente, di interventi a livello locale intesi a prevedere ulteriori luoghi c.d. sensibili, misure di distanziamento e fasce orarie di divieto delle sale scommesse e delle sale videolot-

dalla legislazione statale non sono né sufficienti, né adeguate».

²⁰ *Ivi*, 5, laddove l'A. rileva che «[l]a Corte ha stabilito, in conclusione, le proprie “regole del gioco”, coinvolgendo nella loro determinazione la Provincia autonoma di Bolzano e ha indicato così un “ordine” nel quale sono prioritarie, non solo le esigenze di protezione della sicurezza, ma anche quelle di protezione di interessi sanitari e sociali». Inoltre, I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, cit., segnala «[l']importanza della sentenza n. 300 del 2011», poiché in tale decisione «[l]a materia cui ricondurre il gioco lecito è stata individuata non più nell'ordine pubblico, bensì nella tutela della salute, oltre che nell'urbanistica». In modo analogo A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei comuni nella disciplina dei giochi*, cit., il quale afferma che la Corte costituzionale «ammorbidì la propria posizione nella sent. n. 300 del 2011 relativa alla normativa della Provincia di Bolzano, ammettendo una competenza degli enti locali a tutela della salute».

²¹ Con d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv., con modif., nella l. 15 luglio 2011, n. 111, veniva assegnato al Ministero dell'Economia e delle Finanze ed all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato il compito di «avvia[re], in via sperimentale, [...] procedure di analisi e di verifica dei comportamenti di gioco volti ad introdurre misure di prevenzione dei fenomeni ludopatici».

²² Conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189.

²³ Per una ricostruzione della disciplina si vedano, tra gli altri, i contributi di M. MASSEVELLI, *Nuovi poteri dei Comuni per il contrasto alla ludopatia*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2/2019, 83 ss., A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei comuni nella disciplina dei giochi*, cit., B. BERTARINI, *Profili giuridici della regolazione nazionale della ludopatia*, cit., I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, cit.

²⁴ Con la conseguenza, come è stato detto, che «gli Enti locali hanno iniziato [o, forse meglio, continuato] a sbizzarrirsi con una serie di interventi variegati»: cfr. A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei comuni nella disciplina dei giochi*, cit.

tery, in un certo senso avallata dalla stessa Corte costituzionale²⁵, che ha rilevato (confermandone la corretta interpretazione) come già nella giurisprudenza amministrativa²⁶, di legittimità e di merito, fosse stata considerata ammissibile l'ordinanza del sindaco volta a disciplinare gli orari delle sale ove il gioco è praticato, purché lo scopo fosse quello di tutelare «la salute, [...] la quiete pubblica, ovvero [...] la circolazione stradale»²⁷.

Questa possibilità in capo agli Enti territoriali di limitare la pratica del gioco, anche se lecito, ha trovato ulteriore conferma nella sentenza n. 108 del 2017 della Corte costituzionale, con cui si è ribadito che non rientra nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza di competenza statale (di cui all'art. 117, c. 2, lett. h), della Costituzione) una disciplina volta a regolare le «distanze minime dai luoghi “sensibili” per la collocazione di sale e apparecchi da gioco», qualora essa persegua «in via preminente finalità di carattere socio-sanitario, estranee alla materia della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, e rientranti piuttosto nella disciplina di legislazione concorrente “tutela della salute”»²⁸; si è quindi definitivamente riconosciuto che una disciplina siffatta rientra nella materia della tutela della salute²⁹.

Di talché paiono legittime limitazioni dell'iniziativa economica in questo particolare settore, poiché riconducibili «al concetto di utilità sociale (se non anche

²⁵ Corte cost., sent. 18 luglio 2014, n. 220.

²⁶ Si veda sul punto la ricostruzione operata da A. SENATORE, *Lotta alla ludopatia e potere amministrativo*, cit., spec. 628 ss. Inoltre, si segnalano alcune tra le principali decisioni della giurisprudenza amministrativa che avevano fornito l'interpretazione richiamata dalla Corte costituzionale stessa: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 30 giugno 2014, n. 3271, ordd. 22 maggio 2014, n. 2133, 5 marzo 2014, n. 996 e 15 luglio 2013, n. 2712.

²⁷ Corte cost., sent. 18 luglio 2014, n. 220, punto 5.1 del *considerato in diritto*. La Consulta, citando alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa, prende atto della sua «evoluzione» che «ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati», ossia gli articoli 32 e 118 della Costituzione.

²⁸ Corte cost., sent. 11 maggio 2017, n. 108, punto 3.1 del *considerato in diritto*. Inoltre, al punto 4.1 del *considerato in diritto*, la Consulta rileva che sussista «il principio della legittimità di interventi di contrasto della ludopatia basati sul rispetto di distanze minime dai luoghi “sensibili”, non anche quello della necessità della previa definizione della relativa pianificazione a livello nazionale», posto che tale pianificazione «non è [...] mai avvenuta, non essendo stato emanato, malgrado il tempo trascorso, il decreto interministeriale che doveva definirne i criteri».

²⁹ Si veda, tra le altre, la nota a sentenza di S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *Le Regioni*, 5/2017, 1084 ss., spec. 1087, laddove, sul punto, l'A. osserva che «mentre nella sentenza n. 300 del 2011 la Corte si era limitata ad osservare, in negativo, che tali ambiti non erano attinenti all'ordine pubblico, in questa pronuncia [Corte cost., sent. 11 maggio 2017, n. 108] essa compie un ulteriore passaggio per affermare, in positivo, che tali norme rientrano appunto nella tutela della salute, di potestà concorrente». Inoltre, sempre a commento della sentenza, R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologia (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1118 ss.

di sicurezza) espresso nel secondo comma dell'art. 41, trattandosi di misure volte a prevenire fenomeni di dipendenza del gioco d'azzardo e limitarne gli effetti deleteri sul piano sociale, economico e sanitario, soprattutto a tutela delle persone più vulnerabili»³⁰.

3. Ulteriori limitazioni operate dai Comuni e (ad ora) “avallate” da recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa: la libertà di iniziativa economica privata cede il passo al diritto (fondamentale) alla salute

In questo quadro, possono, dunque, collocarsi talune più recenti iniziative comunali come quella della città di Cagliari³¹ di limitare l'apertura delle sale, in cui sono installate le apparecchiature da gioco lecito, alle sole otto ore giornaliere (dalle 9.00 alle 12.00 e dalle 18.00 alle 23.00)³², giustificandosi la previsione di tale tetto orario in ragione della continua espansione del fenomeno della ludopatia e della sua gravità per la salute e la sicurezza dei cittadini. Il TAR Sardegna ha ritenuto, del resto, inammissibile il ricorso presentato avverso il provvedimento, poiché «a fronte di un fenomeno – quale la ludopatia – come si è visto ampiamente diffuso e pericoloso, parte ricorrente si è sostanzialmente limita[ta] a definire il nuovo orario foriero di eccessivi svantaggi per la propria attività economica»³³. Pertanto si ricava un'ulteriore conferma del fatto che la lesione della libera iniziativa economica dei privati (di cui all'articolo 41 della Costituzione), causata da una limitazione degli orari di esercizio degli apparecchi da gioco lecito, non è di per sé sufficiente per ritenere illegittimo l'atto che ne provochi il pregiudizio laddove, peraltro, risulti, a seguito di una valutazione concreta del rischio, ampiamente giustificato a motivo della gravità del fenomeno del gioco d'azzardo patologico.

³⁰ S. SCAGLIARINI, Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines, cit., 1090. L'A. continua la sua osservazione rilevando che le limitazioni riguardano, «peraltro, un'attività economica che, come ha scritto la stessa Consulta nella sentenza n. 300 del 2011, esprimendo una mera “capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni” non sembra essere indirizzata a fini sociali meritevoli di particolare tutela».

³¹ Ordinanza del Sindaco di Cagliari 4 maggio 2017, n. 15.

³² Oltre ad aver stabilito la distanza minima di 500 metri dai c.d. luoghi “sensibili”.

³³ TAR Sardegna, sez. I, sent. 2 agosto 2018, n. 721. E infatti «il Collegio ritiene che non vi siano elementi per considerare “sproporzionata” la nuova limitazione dell'orario di svolgimento consentito del gioco d'azzardo (8 ore su 24)». Sul punto si vedano, tra le altre, le osservazioni di A. LODDO, *Ludopatia ed orari degli esercizi commerciali*, in *Rivista giuridica sarda*, 2/2019, 406 ss. In particolare l'A. osserva che il TAR Sardegna ha «sottolinea[to] che la libertà di iniziativa economica dei privati trova limite nel divieto di arrecare pregiudizio all'utilità sociale ovvero alla sicurezza» e ha «rit[enuto] pertanto che la riduzione degli orari di apertura delle sale da gioco sia ampiamente motiva e giustificata dalla gravità del fenomeno».

Analogamente, il Sindaco del Comune di Ventimiglia e quello di Cairo Montenotte, sempre con ordinanza di cui all'articolo 50, c. 7, del d.lgs. n. 267/2000, hanno previsto la stessa limitazione oraria di esercizio delle sale scommesse e delle sale *videolottery*³⁴. Seppur tali misure concedano la possibilità di accedere al gioco lecito per una durata maggiore (dodici ore giornaliere) rispetto a quanto previsto dal Comune di Cagliari³⁵, non può non osservarsi come l'individuazione dell'orario di chiusura operato dalle due ordinanze liguri sia, nel complesso, più limitativo dell'iniziativa economica dei privati. Infatti, il divieto di esercizio delle sale scommesse (solo a Cairo Montenotte) e delle sale *videolottery* (anche a Ventimiglia) dalle ore 7.00 alle ore 19.00, sia nei giorni feriali, sia in quelli festivi, produce l'effetto di riguardare particolarmente gli esercenti che (si pensi alle tabaccherie) solitamente non svolgono la loro attività nell'orario serale o notturno.

Ancor più nel dettaglio, a Ventimiglia, a fondamento della decisione, si allegano, tra le altre ragioni, l'aumento delle richieste di cura e dei soggetti in carico al Sert, l'entità della spesa *pro capite* per giocate (€ 1015,00), e la specifica gravità ed insidia dell'utilizzo di *slot machines* e *videolottery* perché prive di intermediazione tra l'utente e l'apparecchio³⁶, a Cairo Montenotte, si pone un particolare accento sull'attrattiva del gioco nei confronti di un numero importante di giovani (anche provenienti da altri comuni limitrofi)³⁷.

Inutile osservare come entrambi i provvedimenti siano finiti sul tavolo del TAR Liguria³⁸, che però non li ha censurati vuoi perché, per quanto riguarda Cairo Montenotte, anche se sussiste un pericolo per l'attività aziendale, i ricorrenti non hanno saputo contestare la motivazione del provvedimento impugnato in ordine alla diffusione del gioco d'azzardo e alla presenza di minori nel territorio

³⁴ Rispettivamente, ordinanza del Sindaco Ventimiglia 12 novembre 2018, n. 220 e ordinanza del Sindaco Cairo Montenotte 2 aprile 2019, n. 5.

³⁵ In argomento, vi sono ormai decisioni del Consiglio di Stato che ritengono che il limite delle otto ore possa essere considerato «rispettoso in concreto del principio di proporzionalità, in funzione del quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge» (Consiglio di Stato, sez. V, sentt. 23 luglio 2018, n. 4438 e n. 4439; inoltre, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, sent. 1 luglio 2019, n. 4509).

³⁶ Ordinanza del Sindaco Ventimiglia 12 novembre 2018, n. 220. Infatti, nell'ordinanza del Sindaco del Comune di Ventimiglia, si legge che «tra i giochi con vincita in denaro “slot machines e videolottery” paiono [le] più insidios[e] nell'ambito del fenomeno della ludopatia, in quanto a differenza dei terminali per la raccolta scommesse, implicano un contatto diretto ed esclusivo tra l'utente e la macchina, senza alcuna intermediazione umana volta a disincentivare, per un normale meccanismo psicologico legato al senso di pudore, l'ossessione del gioco, specie nella fase iniziale del processo di dipendenza patologica».

³⁷ E sulla spesa *pro capite* per giocata (qui di € 1918,00): cfr. ordinanza del Sindaco Cairo Montenotte 2 aprile 2019, n. 5.

³⁸ Si attende la pronuncia del Consiglio di Stato, a seguito degli appelli proposti avverso le sentenze del TAR Liguria.

comunale³⁹; mentre, per quanto concerne Ventimiglia è testimoniata «la sussistenza di una vera e propria emergenza sociale e/o di un importante problema di salute pubblica, oltretutto attestato come in costante aumento»⁴⁰. Emergenza, per vero, riscontrata anche nella prima ordinanza, col ritenere che «a fronte della salute, tutelata dall'art. 32 della Costituzione come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", sta l'iniziativa economica privata, che non può svolgersi in modo da arrecare danno alla sicurezza umana, e deve essere coordinata a fini sociali (art. 41 Cost.): donde la ragionevolezza e proporzionalità del bilanciamento operato da[i] provvedimenti[i] impugnati [i]»⁴¹.

4. *Brevi osservazioni finali*

Le misure di limitazione al gioco d'azzardo adottate dai Comuni hanno dunque assunto un ruolo fondamentale (ed impreveduto solo qualche anno fa)⁴² nel contrasto ai gravi fenomeni di gioco compulsivo e, dunque, patologico. Gli enti territoriali hanno, per vero, trovato incoraggiamento nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa che non ha talvolta esitato a mutare i suoi *trend* a fronte dell'esigenza di tutela di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione qual è il diritto alla salute.

La frammentazione di discipline che ne è derivata rende però inadeguato lo sforzo di difesa così profuso. Infatti, pur se in un Comune, come quelli testè considerati⁴³, l'utilizzo degli apparecchi da gioco resta vietato per tutto l'arco della giornata, nulla impedisce che ci si possa recare nel più prossimo Comune che non abbia imposto analoghi divieti.

Si comprende, quindi, che, affinché si possa procedere ad un serio contrasto del fenomeno, il ruolo dello Stato non può restare marginale, occasionale

³⁹ TAR Liguria, sez. II, sent. 28 gennaio 2020, n. 390 (relativa all'ordinanza del Sindaco di Cairo Montenotte 2 aprile 2019, n. 5)

⁴⁰ TAR Liguria, sez. II, sent. 20 dicembre 2019, n. 972 (relativa all'ordinanza del Sindaco di Ventimiglia 12 novembre 2018, n. 220).

⁴¹ TAR Liguria, sez. II, sent. 28 gennaio 2020, n. 390. Si noti che entrambe le vicende liguri erano state trattate dal TAR Liguria anche in sede cautelare in due ordinanze identiche nel contenuto (TAR Liguria, sez. II, ordd. 26 giugno 2019, n. 152, per Cairo Montenotte, e 21 febbraio 2019, n. 51, Ventimiglia) aveva già ritenuto che «a fronte di un interesse meramente patrimoniale, appaiano di gran lunga prevalenti le esigenze di tutela della salute pubblica sottese al provvedimento impugnato». Di identico avviso è stato il Consiglio di Stato, nell'appello sull'ordinanza di Cairo Montenotte, che affermava di non poter «accogliere l'istanza cautelare, in ragione della prevalenza della tutela della salute pubblica dalla ludopatia rispetto agli interessi avanzati dall'appellante» (Consiglio di Stato, sez. V, ord. 22 ottobre 2019, n. 5152).

⁴² *Supra*, par. 2.1.

⁴³ *Supra*, par. 2.2.

o disorganico⁴⁴. Lo Stato, invece, potrebbe (o, meglio, dovrebbe) assumersi la responsabilità ed «il coraggio [...] di introdurre ulteriori iniziative di contrasto effettivo al gioco d'azzardo patologico (*GAP*), che in quanto aggiuntive rientrano nella sfera legislativa statale di fissare i principi fondamentali»⁴⁵, mantenendo salvi, e soprattutto sostenendo, i diversi e positivi interventi delle Regioni e degli Enti locali⁴⁶.

⁴⁴ Infatti, oltre alle misure introdotte di cui si è visto al par. 2.2, si segnala qui che nella legge di stabilità del 2016 si era stabilito che, «[a] partire dal 1 gennaio 2017 possono essere rilasciati solo nulla osta per apparecchi che consentono il gioco pubblico da ambiente remoto, prevedendo la riduzione proporzionale, in misura non inferiore al 30 per cento, del numero dei nulla osta di esercizio relativi ad apparecchi attivi alla data del 31 luglio 2015, riferibili a ciascun concessionario», le cui «modalità di riduzione», però, sarebbero dovute essere stabilite da un successivo decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze (l. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, c. 943). Successivamente è intervenuto il d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, che, all'art. 6-bis prevedeva una riduzione a 345.000 apparecchi entro il 31 dicembre 2017 e a 265.000 entro il 30 aprile 2018, demandando ad un successivo decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze le relative modalità (Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 25 luglio 2017, pubblicato in G.U. 1 settembre 2017, n. 204), che ha previsto la riduzione, entro il 30 aprile 2018, degli apparecchi di ciascun concessionario fino al 34,9% di quelli di cui era intestatario al 31 dicembre 2016.

⁴⁵ R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., 1129.

⁴⁶ Sul punto si vedano, tra le altre, le osservazioni di S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit., 1090, R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, cit., 1129, L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, cit., 337. In particolare quest'ultimo ritiene che «[p]otrebbe ben» affermarsi «che giocare o scommettere att[enga] al libero arbitrio soggettivo», ma «[n]on per questo i pubblici poteri sono sollevati dalla responsabilità di scoraggiare condotte potenzialmente dannose per gli individui e per la collettività».

MAURA FORTUNATI

IL GIOCO D'AZZARDO NELLA CODIFICAZIONE PENALE ITALIANA DELL'OTTOCENTO

«Il gioco ci piace perché soddisfa la nostra avarizia, ossia la speranza di ottenere di più;
lusinga la nostra vanità con l'idea che la fortuna ci conceda la preferenza
e che gli altri si interessino alla nostra felicità;
soddisfa la nostra curiosità offrendoci uno spettacolo;
in conclusione, ci offre i diversi piaceri della sorpresa»
Charles-Louis de Sécondat, barone di Montesquieu,
Saggio sul gusto nelle cose della natura e dell'arte

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il lungo cammino verso il contratto di gioco – 3. Il diritto penale e le attività ludiche – 4. Codificazione penale e giochi vietati nell'Italia dell'Ottocento – 5. Sorte, lucro o mero sollazzo. Le scelte di fine Ottocento

1. Premessa

Se, come insegnava Huizinga, l'uomo è per sua natura *ludens*, nel momento in cui a porsi di fronte all'uomo giocatore è il diritto le cose si complicano¹. Quando e in che modi il gioco abbandoni la sua forma puramente ludica per divenire rilevante per il mondo giuridico, quali attività meritino protezione legale o, al contrario, debbano considerarsi illecite, sono quesiti che i giuristi - ma non solo loro - si sono posti fin dalle origini giungendo di volta in volta a distinzioni e classificazioni diverse.

Il mondo del diritto è rimasto talvolta indifferente al gioco, considerandolo irrilevante, o per contro l'ha stigmatizzato, non solo laddove lo considerasse pericoloso per l'individuo e la società, ma anche economicamente dannoso o semplicemente inutile. Al tempo stesso le definizioni giuridiche hanno pesantemente risentito del mutare dei giudizi di valore attribuiti dalla società e dalla Chiesa a determinati comportamenti umani, proteggendo il gioco che a quei

¹ Il riferimento è ovviamente ad uno dei testi che sono considerati fondamentali per chi si accosti in chiave antropologica al fenomeno del gioco pur se la visione del gioco come elemento innato nell'uomo e fondamento della cultura di ogni organizzazione sociale illustrata dallo storico olandese non è unanimemente condivisa. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Haarlem 1938; in antitesi con Huizinga si vedano le considerazioni di R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes. Le masque et le vertige*, Paris 1967.

valori si adeguaesse o ignorandolo, se non perseguendolo, ogniqualevolta se ne discostasse².

Difficoltà di definizione e di classificazione, problemi nel tenere distinti gioco e scommessa, estrema mutevolezza nella considerazione etica e morale, rilevanza giuridica ed economica, equivoci esegetici ed interpretazioni multiformi: sono dunque questi alcuni degli elementi di cui bisogna tener conto se si vogliono ripercorrere le vicende normative legate al gioco nel corso dei secoli e che restano impossibili da circoscrivere nell'ambito di poche pagine.

Mi limiterò quindi in questa sede ad alcune considerazioni generali, concentrando poi l'attenzione soltanto sugli aspetti penalistici legati al gioco e, nello specifico, sulla disciplina penale codicistica ottocentesca in materia.

2. *Il lungo cammino verso il contratto di gioco*

Il sociologo e antropologo Roger Caillois distingueva quattro diverse tipologie di giochi, a seconda dello scopo che si prefiggono: *agon*, *alea*, *mimicry* e *ilinx*³. Di queste le prime due hanno da sempre interessato il diritto che ha categorizzato il gioco dapprima utilizzando uno schema dicotomico e successivamente introducendo una terza specie.

L'*agon*, la competizione, ha da sempre ricevuto un giudizio di valore: fin dall'epoca romana si distingueva infatti tra giochi d'azzardo (*alea*), generalmente proibiti per il disvalore morale in essi insito, e giochi praticati *virtutis causa*, che si esprimevano nell'esercizio fisico o nell'addestramento all'uso delle armi, gli unici per i quali in alcuni casi fosse considerata lecita anche la scommessa⁴.

I giuristi medievali introdussero, pur con esiti normativi assai differenti, una terza categoria: considerarono leciti e meritevoli di tutela non solo i giochi utili al corpo ma anche quelli che si basavano esclusivamente sull'intelligenza⁵; inse-

² Sullo stretto rapporto tra etica, economia e gioco in epoca medievale, si vedano G. CECCARELLI, *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo medioevo*, Bologna 2003 e G. ORTALLI, *Barattieri. Il gioco d'azzardo tra economia ed etica. Secoli XIII – XV*, Bologna 2012.

³ *Agon* fa riferimento ai giochi di competizione, in cui i concorrenti impegnano le proprie abilità fisiche; *alea* riporta ai giochi il cui esito dipende totalmente da fattori estranei alle capacità e alla volontà del giocatore; *mimicry* e *ilinx* rispettivamente ai giochi che potremmo definire di imitazione (il mascherarsi ad esempio) o che suscitano forti emozioni (l'ottovolante): R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes*, cit., 19.

⁴ Per una rapida visione d'insieme dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia si vedano le voci di B. BELOTTI, *Gioco* in *Il Digesto italiano*, XII (1900-1904), 400-435 e U. GUALAZZINI, *Giocchi e scommesse (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX (1970), 30-49. Per l'epoca romana resta sempre valido lo studio di C. MANENTI, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, in appendice a F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotte e arricchito da copiose note e confronti col Codice Civile del Regno d'Italia*, Libro XI, titolo V, *De aleatoribus*, Milano 1903, 585-808.

⁵ Primo fra tutti il gioco degli scacchi «metafora della vita medievale» in cui «strategia, astuzia,

rirono la fattispecie del *ludus mixtus*, in parte di fortuna e in parte di ingegno, la cui liceità doveva essere valutata di volta in volta; considerarono, sulla scia dell'influenza della canonistica medievale, riprovevoli e quindi non tutelati civilmente e sovente condannati penalmente quelli basati sull'azzardo e sulla mera fortuna⁶.

Va detto che la irripetibilità delle somme pagate nonostante il divieto del gioco d'azzardo aveva essa stessa un carattere sanzionatorio e che molte città italiane in età medievale e moderna, pur in linea di principio contrarie al gioco di sorte, nell'incapacità di contrastarlo adeguatamente preferirono disciplinarlo, regolarizzandone i luoghi, i tempi, le modalità, i mezzi di controllo.

Si iniziava così a delineare la linea interpretativa che presiederà alla disciplina normativa approntata dai diversi stati in età moderna che, per lo più, contrastarono i giochi di puro azzardo e *turpis causa*, sanzionandoli o comunque escludendone gli effetti civili; ammisero invece in alcuni casi le scommesse e si riservarono la disciplina delle condizioni di esercizio (luogo, tempo, persone) per quelli misti o cd. di commercio e per i giochi di abilità⁷, riuscendo al tempo stesso a convertire in taluni casi la passione degli uomini per il gioco (lecito o considerato tale per legge) a proprio vantaggio⁸.

memoria, sono servitori fedeli del vincitore, che muove pedoni, torri, cavalli e alfieri per difendere il proprio re e la sua regina». A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'. I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Torino 2011, 41.

⁶La distinzione che qui appare molto schematica è in realtà assai più sfumata e conduce a soluzioni diverse anche in merito alla esigibilità e ripetibilità della posta in palio. Sul gioco nel Medioevo e sulla posizione della dottrina di diritto comune in età medievale la bibliografia è piuttosto ricca; oltre al già citato Ceccarelli possono ricordarsi i saggi di L. ZDEKAUER raccolti in ID. *Il gioco d'azzardo nel medioevo italiano*, a cura di G. ORTALLI, Firenze 1993; R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e sulla scommessa fino al secolo XIII* in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXXI (1998), 273 - 387; G. ORTALLI (a cura di), *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, Treviso - Roma 1993; A. RIZZI, *Ludus/ludere: giocare in Italia alla fine del medioevo*, Treviso - Roma 1995; M. LUCCHESI, *Ludus est crimen? Diritto, gioco, cultura umanistica nell'opera di Stefano Costa, canonista pavese del Quattrocento*, Milano 2005; A. RIZZI (a cura di), *Statuta de ludo. Le leggi sul gioco nell'Italia di comune (secc. XIII - XVI)*, Treviso - Roma 2012.

⁷In alcune realtà, tuttavia, i divieti si estesero ad ogni tipologia di gioco. Così in Francia dove le Ordinanze regie del XVI e XVII secolo vietarono alcuni giochi e - come accade nell'Ordinanza di Luigi XIII del 1629 - dichiararono nulli tutti i debiti contratti per gioco e tutte le obbligazioni e promesse fatte per il gioco «nulle et de nul effet et déchargées de toutes obligations civiles ou naturelles». Si veda in proposito A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 51- 54.

⁸Si pensi al gioco del lotto e alle lotterie che vedono la luce in molti stati in età moderna. Al proposito possono ricordarsi per l'area ligure gli studi di G. ASSERETO, *Un giuoco così utile ai pubblici introiti. Il lotto di Genova dal XVI al XVIII secolo*, Roma 2013. Per la storia del lotto in Italia si vedano tra gli altri A. BERGOMI, *Cenni storici sul gioco del lotto*, Torino 1921; P. TORRE, *Il giuoco del lotto. Profilo storico dalle origini ai giorni nostri, 1576 - 1963*, Roma 1964; P. MACRY, *Giocare la vita. Storia del lotto a Napoli tra Sette e Ottocento*, Roma 1997; A. FIORIN, *Lotto, lotterie e altro ancora* in ID., *Fanti e denari. Sei secoli di giochi d'azzardo*, Venezia 1999, 122-136; G. IMBUCCI (a cura di), *Il gioco pubblico in Italia. Storia, cultura e mercato*, Venezia 1999; F. COLZI, *La fortuna dei papa. Il gioco del lotto nello Stato pontificio tra Sette e Ottocento*, Napoli 2004; E. WELCH, *Lotteries in early modern Italy in Past & Present* 199 (2008), 71 - 111.

Giusnaturalismo ed illuminismo non trascurarono di soffermarsi su questi temi e dettero l'avvio alla svolta successiva: agli inizi del Settecento Jean Barbeyrac nel suo *Traité du jeu* giustificava l'attività ludica come fenomeno naturale per l'uomo, non riprovevole dal punto di vista morale e sociale. Il giurista francese assimilava il gioco ad un contratto e in questo modo ne dichiarava espressamente, in presenza di determinate condizioni, la liceità, sostenendo al tempo stesso, sia pure in via incidentale, la validità delle scommesse⁹. È il primo passo verso la considerazione del gioco come fonte di obbligazioni naturali, idea che verrà ripresa e sviluppata da Pothier, che, insistendo sulla sua natura contrattuale, teorizzava il completo svincolamento del gioco dai laccioli dell'etica e della religione, spingendosi provocatoriamente fino a dichiarare la liceità dei giochi d'azzardo¹⁰. In sostanza, Pothier postulava «la vincolatività come obbligazione 'puramente' naturale, ovvero come dovere della coscienza e dell'onore, dell'accordo raggiunto in occasione dei giochi di fortuna e di quelli misti, mentre le gare atletiche generano un'obbligazione civile. È qui che la dialettica gioco/obbligazione naturale trova per la prima volta veste giuridica»¹¹.

L'Ottocento, erede della tradizione passata, ordinò e risolse in chiave codicistica alcuni dei nodi problematici che avevano accompagnato la disciplina giuridica e la riflessione dottrinale relative a gioco e scommessa nei secoli precedenti.

La tripartizione delineatasi in epoca medievale non venne abbandonata: «Il giuoco è una specie di convenzione nella quale l'abilità, il semplice accidente o l'accidente aggiunto all'abilità, secondo la diversità dei giuochi, decide della perdita o del guadagno» ricordava Foramiti a metà Ottocento nella sua *Enciclopedia legale*, ma si andò sempre più affinando a livello normativo la propensione per la tutela dei giochi di destrezza o sportivi e la condanna di quelli di sola fortuna.

Il codice napoleonico, come è noto, disciplinava il gioco e la scommessa all'interno del titolo XII dedicato ai contratti aleatori; ai sensi dei tre articoli che ne trattavano¹² non era accordata tutela giuridica ai crediti da essi derivanti, eccettuate,

⁹ Gli elementi necessari affinché il contratto tra giocatori possa dirsi valido sono la libera (incondizionata) volontà di entrambe le parti, l'uguaglianza (distinguendo tra "petit jeu", in cui vi è equilibrio tra gli impegni presi reciprocamente dai giocatori, e "gros jeu" in cui tale equilibrio non sussiste) e la lealtà. Alle scommesse in realtà Barbeyrac dedica uno spazio esiguo, limitandosi a ricordare che, al pari di certi giochi, sono valide. J. BARBEYRAC, *Traité du jeu: où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière*, Amsterdam 1709, *passim*.

¹⁰ R. J. POTHIER, *Traité du contrat du jeu* in A.M. DUPIN (a cura di), *Oeuvres de Pothier*, vol. IV, Paris 1824, 549-583, *passim*.

¹¹ A. CAPPUCCIO, 'Rien de mauvais', cit., 74 -75.

¹² Può essere opportuno ricordarli. Si tratta dell'art. 1965 («La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le payement d'un pari»), art. 1966 «Les jeux propres à exercer au fait des armes, les corse à pied ou à cheval, les corse de chariot, le jeu de paume, et autres de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. Néanmoins le tribunal peut

nel rispetto della tradizione romanistica, alcune pratiche ludiche «qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps» purché la somma dovuta fosse di modico valore; era negata inoltre la ripetizione di quanto volontariamente pagato, fatte salve le ipotesi di dolo, superchieria o truffa¹³. In maniera analoga si muoveranno i codici civili degli stati italiani preunitari esemplati sul modello francese¹⁴, sia pure introducendo alcune significative modifiche: si pensi ad esempio alla minore età del perdente come causa di ripetibilità introdotta nel regno dei Borbone e ripresa dal codice piemontese¹⁵. Discorso diverso va fatto per il Lombardo – Veneto cui venne esteso il codice civile austriaco del 1811 (ABGB) che, trattando dei contratti di sorte, prevedeva una disciplina assai più organica di quella francese (§§ 1269 – 1274) e tentava anche, di fronte al silenzio degli altri codici, di fornire una definizione di scommessa e di gioco giuridicamente rilevante¹⁶.

3. Il diritto penale e le attività ludiche

Nella prima metà dell'Ottocento l'evoluzione normativa in Italia porterà quindi al riconoscimento di natura di obbligazione civile con relativa tutela contrattuale

rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive»; art. 1967 «Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie».

¹³ Sul dibattito sviluppatosi in sede di discussione del codice e successivamente tra gli interpreti della Scuola dell'Esegesi in merito alla portata ed al significato di questi articoli si rimanda a A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 89 ss., cui si rinvia per ulteriori considerazioni in merito alla disciplina in sede civile.

¹⁴ Sulla codificazione civile nell'Italia preunitaria v. per tutti S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità* in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, Atti dei convegni dei Lincei, Roma 20 dicembre 2004, Roma 2006, 55 – 88.

¹⁵ Dopo gli artt. 1837 e 1838 che riportano pedissequamente il testo francese, ai sensi dell'art. 1839 della Parte prima del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* «il perdente non potrà in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato, purché per parte del vincitore non siavi stato dolo, soverchieria o truffa e purché il perdente non fosse minore». Si tratta, secondo Cappuccio, del riflesso dell'attenzione per l'infanzia espressa anche in campo penalistico dal sistema borbonico e del frutto di una più ampia riflessione sul tema in campo giuridico e sociale: A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 142. Sul problema dell'imputabilità dei minori nel regno meridionale si veda G. PACE, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino 2000. Identica alla napoletana la formulazione degli artt. 1999 – 2001 del *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* entrato in vigore nel 1838.

¹⁶ «Si fa una scommessa quando le parti per un avvenimento ancora ignoto ad entrambe stabiliscono un determinato prezzo da soddisfarsi a quella tra esse, la cui asserzione verrà confermata dall'esito [...]» (§ 1270). «Qualunque giuoco è una specie di scommessa e si applica quindi anche ai giuochi quanto è determinato per le scommesse. Quali giuochi siano proibiti o generalmente, o a certe classi di persone, ed in qual modo debbano punirsi coloro che fanno giuochi proibiti o danno ricetto ai giocatori, è determinato dalle leggi politiche» (§ 1272). *Codice civile generale austriaco*, Milano 1815.

alle sole scommesse sportive, alla attribuzione di carattere di obbligazioni naturali ad alcuni giochi e scommesse e alla proibizione penalmente sanzionata di altri.

A completamento ed integrazione della disciplina delle attività ludiche intervenivano infatti le norme penali. Se pur è vero che «sorgevano limiti all'applicazione delle norme penali» per effetto de «il riconoscimento diretto, fatto attraverso i codici civili, della liceità delle scommesse sul risultato di incontri agonistici» - che finiva per avere conseguenze anche in questo campo in quanto gli atti tipici di alcuni di essi (giuridicamente riconosciuti) «anche se in apparenza potevano contrastare con il principio generale *neminem laedere*, erano in sostanza ammessi»¹⁷ - restava infatti pur sempre un ampio campo di giochi proibiti, in particolare quelli d'azzardo.

Le norme che si occupavano di regolamentarne la repressione si rifacevano ancora una volta alla categoria dei giochi di sola fortuna ereditata dalla dottrina medievale.

Come già accennato, nel basso medioevo il gioco d'azzardo era percepito, anche per influsso dell'attività dei Predicatori, come uno dei reati - peccati più temibili. Si trattava di una pratica che non solo comportava una gestione del denaro contraria all'etica e poteva cagionare la perdita di interi patrimoni, ma che contrastava anche con il complesso dei valori esistenti nella società comunale, atta a sovvertirne le strutture sociali fondamentali, prima fra tutte la famiglia. I giocatori abituali non solo non lavoravano ed erano estranei al ciclo produttivo, ma comportavano anche seri problemi per la sicurezza, e non a caso gli statuti ponevano il gioco d'azzardo tra i delitti contro i buoni costumi: esso infatti poteva provocare nei partecipanti comportamenti istintivi, come l'aggressività e la mancanza di controllo, che, frequentemente, si traducevano in inganni e atteggiamenti atti a minacciare la tranquillità dei consociati e - soprattutto - in bestemmie. «Sul piano della parola il giocatore è eminentemente un bestemmiatore (o come tale viene percepito) ... La bestemmia è da sempre considerata un peccato molto grave, ma soprattutto è considerata straordinariamente pericolosa per la sua rilevanza collettiva: si ritiene che le conseguenze della bestemmia non ricadano solo sul bestemmiatore ma sull'intera comunità che lo ospita»¹⁸.

Il divieto non fu però assoluto: spinto da esigenze di controllo dell'or-

¹⁷ U. GUALAZZINI, voce *Gioco e scommesse (storia)*, cit., 43 e Id., *Premesse storiche al diritto sportivo*, Milano 1965, 397 ss.

¹⁸ L. OTIS, *Une contribution à l'étude du blasphème au bas Moyen Age* in *Diritto commune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del convegno di Varenna 2-15 giugno 1979, Milano 1980, (211-223), in particolare 214-215. Sulla percezione del gioco d'azzardo in età medievale si veda A. DEGRANDI, *Problemi di percezione e di rappresentazione del gioco d'azzardo* in *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, cit., 109-120 che sottolinea «l'esistenza di un evidente sovradimensionamento del fenomeno del gioco e della categoria sociale dei giocatori [...] una visibilità sproporzionata rispetto al reale rilievo che esso ebbe nella società urbana del basso medioevo» (109).

dine sociale, ma anche economiche, il potere pubblico iniziò ad operare una distinzione, preferendo, come spesso accadde in questo periodo, all'esclusione l'inclusione controllata e quindi consentendo lo svolgimento di alcuni giochi e scommesse con posta in denaro purché condotto entro precisi limiti e a determinate condizioni: giorni prefissati, spazi pubblici ben definiti (la cd. baratteria), la progressiva concessione in appalto della gestione dei luoghi del gioco ai barattieri che garantiva entrate sicure per le casse pubbliche.

I testi legislativi talvolta si limitavano a proibizioni generiche (*nemo audeat ludere adzardi*, per esempio) ma anche quando erano presenti elenchi casistici che riportavano in dettaglio i giochi permessi o, per contro, quelli proibiti, soggetti alla disciplina penale, non fornivano comunque elementi utili per permetterci di comprendere quali fossero per i poteri pubblici gli elementi qualificanti il gioco vietato.

Senza dubbio ogni attività ludica che potesse trasformarsi in perdita di tempo, attentato ai patrimoni familiari, veicolo di corruzione o di disordine andava vietata o, quantomeno, controllata ed in questo senso si mossero i numerosi atti legislativi, soprattutto di carattere amministrativo e di polizia, che disciplinarono il gioco nel corso dei secoli e che rappresentano, al pari degli statuti comunali, una fonte insostituibile nella ricostruzione non solo giuridica, ma anche e soprattutto sociale, della sua storia¹⁹.

Difficoltà definitorie e intrinseca rilevanza morale della disciplina del gioco si riproposero in età moderna e appaiono in tutta evidenza nei progetti che vedono la luce nel periodo del *droit intermédiaire*. Nel 1791, in sede di discussione di fronte all'Assemblea nazionale della disciplina delle case da gioco, Marat fu determinato nel prospettare un sistema che permettesse il controllo delle bische e la diffamazione dei giocatori, facendo leva sul malcostume dell'indebitamento per gioco dilagante nella buona società francese; nello stesso anno un decreto sull'*Organisation d'une police municipale et correctionnelle*, adottando una linea decisamente punitiva, proibì tutti i giochi di fortuna ed inasprì le pene nei confronti dei giocatori e dei proprietari delle case da gioco²⁰.

L'interesse per queste ultime e la loro corretta gestione venne ribadito dal Codice penale napoleonico del 1810 che all'art. 410 determinava le contravvenzioni ai regolamenti sulle case da gioco, lotterie e case di prestito su pegno non autorizzate mentre nel libro IV (*Contravvenzioni e pene di polizia*) l'art. 475 puniva con pena pecuniaria da sei fino a dieci lire «Ceux qui auront établis ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard».

¹⁹ In questo senso, A. CZORTEK, *Il gioco d'azzardo nell'Italia medievale attraverso le fonti legislative dei secoli XIII – XV*, in *I Quaderni del m.e.s.*, III, 2000, 33-63.

²⁰ Sul punto, si veda A. CAPPUCCIO, '*Rien de mauvais*', cit., 79.

4. Codificazione penale e giochi vietati nell'Italia dell'Ottocento

Se alcuni codici italiani della Restaurazione si limitarono a richiamare in tutto o in parte il dettato napoleonico²¹, è nel codice penale del Regno di Sardegna del 1839 che inizia a comparire quella definizione di gioco d'azzardo che verrà poi parzialmente ripresa nelle codificazioni successive.

«Sono vietati tutti i giochi di azzardo e d'invito²² nei quali la vincita o la perdita dipende dalla mera sorte, senza che vi abbia parte o combinazione di mente o destrezza od agilità di corpo»²³. Una disposizione del tutto coerente con il principio stabilito dall'art. 1999 del codice civile piemontese e chiaramente ispirata alla politica repressiva e moralizzatrice che aveva diretto le scelte dei sovrani sabaudi nel periodo precedente e che intendeva punire non solo la immoralità intrinseca dell'azione ma anche tutte le conseguenze negative che potevano derivarne²⁴. Iniziava così a fissarsi in una norma del codice il primo, a carattere oggettivo, degli elementi qualificanti il gioco vietato: la sorte, la mera fortuna, l'aleatorietà del gioco stesso.

Gli articoli successivi (510-515) fissavano le pene non solo per i giocatori (in realtà piuttosto lievi), ma soprattutto per «coloro che od in case ove concorre il pubblico od in case private terranno giuochi di azzardo e d'invito ammettendovi o indistintamente qualunque persona od anche solamente chi si presenta a nome o per opera degli interessati»²⁵, per gli osti, locandieri o bettolieri che

²¹ Così gli artt. 318-319 e 461 del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Parte II. Leggi penali*; assai scarna la disposizione in materia del *Regolamento sui delitti e sulle pene di papa Gregorio XVI* del 1832 (art. 274) mentre sarà modello per la successiva codificazione sardo-piemontese il *Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 (v. *infra*).

²² Per gioco d'invito si intende quello in cui al giocatore è richiesta una somma per poter partecipare al gioco stesso.

²³ *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, art. 509.

²⁴ Presente già negli statuti di Amedeo VIII del 1430 la disciplina del gioco d'azzardo aveva ricevuto dettagliata regolamentazione nell'Editto del 9 aprile 1816, cui il codice si ispirava. Denunciando i difetti che impedivano una corretta ed efficace repressione del gioco d'azzardo («poca esattezza delle autorità nel riempimento de' loro doveri [...] insufficienza della pena a coloro che, tenendo luoghi pubblici, ve li permettono [...] mal intesa dolcezza nel bilanciare la colpa de' trasgressori o nell'impor loro quella pena che avrebbero giustamente meritata») l'Editto in 56 articoli ribadiva, innovandole, le disposizioni precedenti. Cfr. *Regio editto portante nuove disposizioni riguardo ai giuochi delli 9 aprile 1816 in Raccolta di R. Editto, proclami, manifesti ed altri provvedimenti de' magistrati ed uffizi*, vol. V, Torino 1816, 185-196. Gli intenti moralizzatori che permeavano l'Editto sono chiaramente ripresi nelle parole di uno dei commentatori al codice: «I giochi d'invito e d'azzardo, fomiti incessanti dell'ozio, della dissipazione e de' più pravi costumi dovevano essere contemplati in un ben inteso corpo di leggi penali; la loro immoralità è troppo grande, e troppo gravi ne sono le conseguenze, perché la legge avesse potuto abbandonare simili fatti alla pubblica opinione ed alla avvedutezza e prudenza degli individui». G. BUNIVA – G. PAROLETTI, *Il codice penale spiegato in ciascuno dei suoi articoli con annotazioni ed esempi*, Torino 1842, 153.

²⁵ L'art. 510, riprendendo il dettato dell'art. 490 del *Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 recitava: «Coloro che od in case ove concorre il pubblico od in case private terranno giuochi di azzardo e d'invito ammettendovi o indistintamente qualunque persona od anche solamente

concedessero l'uso dei loro locali per il gioco d'azzardo, purché non costretti con violenza denunciata (art. 512) e per «chiunque stabilisca o tenga nelle strade, nelle piazze, sui mercati, sulle fiere o in altri luoghi aperti giochi di azzardo o di invito» (art. 514).

Come è noto, nel 1859 in virtù dei pieni poteri votati dal parlamento al governo e tradotti in legge, alla vigilia della guerra con l'Austria il governo presieduto da La Marmora, per impulso soprattutto del ministro dell'Interno e della Giustizia Urbano Rattazzi, provvide alla pubblicazione di tre nuovi codici (penale, di procedura penale e di procedura civile) che vennero via via estesi a tutte le province annesse, fatta eccezione per la Toscana che continuò fino al 1889 ad utilizzare il proprio codice.

Il *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna* del 1859 negli artt. 474 - 480 riprendeva pressoché integralmente, con minime variazioni, il testo di quello precedente²⁶. I caratteri del reato erano quindi due: occorre che si trattasse di giochi la cui vincita o perdita dipendeva esclusivamente dalla sorte, escludendo quindi i giochi che per il diritto romano erano fatti *virtutis causa* e quelli misti, in parte di fortuna e in parte di ingegno (si pensi ad esempio allo scopone nel gioco delle carte) e che a giocare in un determinato luogo fosse ammesso il pubblico. Quest'ultimo requisito rendeva leciti i giochi fatti esclusivamente in ambito domestico, all'interno della sfera delle relazioni familiari e strettamente private: non era quindi il gioco d'azzardo in sé ad essere perseguito ma la speculazione economica e i pericoli per l'ordine sociale che potevano derivarne. Senza evidenti fratture con la tradizione medievale, la volontà preponderante è punire chi è parte attiva nella organizzazione del gioco, riservando ai semplici giocatori pene più lievi. Per l'incriminazione non era per contro necessario lo «stabilimento permanente della casa da gioco né la ripetizione degli atti», così come era irrilevante che i giocatori fossero ammessi indistintamente o solo su invito.

Discorso diverso va fatto per la Toscana dove la materia, a prova di una differente valutazione e in sintonia con le scelte fatte nei territori della casa d'Austria²⁷,

chi si presenta a nome o per opera degli interessati, saranno puniti col carcere da tre mesi ad un anno oltre ad una multa da lire cento a seicento». Art. 512 «Alla stessa pena inflitta nell'art. 510 soggiaceranno coloro che prestano o concedono per l'esercizio dei giochi d'azzardo e d'invito la casa o bottega o locanda o bettola od altro luogo di loro uso o proprietà» che potranno anche, ad arbitrio del giudice, essere sospesi od interdetti dall'esercizio della loro attività (art. 513). L'art. 512 precisava inoltre che «non gioverà a costoro l'allegazione che sia loro stata usata violenza onde costringerli a permettere o non impedire il gioco, se di tale violenza non avranno dato immediatamente avviso alle autorità locali od amministrative o giudiziarie, colla designazione delle persone dalle quali siansi usati atti violenti».

²⁶ La materia è disciplinata nel libro II (De' crimini e de' delitti e delle loro pene), tit. VIII (De' reati contro la pubblica tranquillità), capo VI (De' giochi proibiti).

²⁷ Nel *Codice penale universale austriaco* del 1815 in vigore nel Lombardo – Veneto del gioco d'azzardo si occupava il § 266 della parte II, dedicata alle *Gravi trasgressioni di polizia*, nel capo intitolato alle trasgressioni «contro la costumatezza pubblica».

non fu oggetto del Codice penale varato nel 1853 ma del *Regolamento di polizia punitiva* pubblicato nello stesso anno e venne collocata tra le trasgressioni contro la religione e la morale pubblica²⁸. A differenza di quanto accadeva in Piemonte, quindi, la repressione del gioco non rientrava nell'ambito dei reati ma delle contravvenzioni (*trasgressioni*) assoggettabili a «pena semplice di polizia» ossia, nel caso toscano, il carcere di durata non superiore ai tre mesi (comunque non previsto per il gioco d'azzardo) e la multa di valore non eccedente le cinquecento lire.

Il principio ispiratore il Regolamento toscano era la repressione dell'abuso e della pubblicità del gioco d'azzardo: questo comportava che la legge non dovesse occuparsi del gioco condotto nelle case private, a patto che le somme fossero di modico valore e la perdita di moderato rischio economico per i giocatori, non ci fosse un lucro da parte dei gestori (non «si faccia pagare l'uso degli arnesi del giuoco o il comodo di giuocare» cioè il banco) e l'utilizzo della casa non eccedesse l'uso privato (non «si dia accesso indistintamente ad ogni persona per l'oggetto del gioco»). L'art. 77 disponeva infatti che «è vietato tener giochi d'azzardo anche nelle case private, quando eccedano i limiti di un onesto intrattenimento e possano recar disastro alle sostanze dei giocatori». La condanna per il gioco finiva così per essere relativizzata: se ne riconoscevano le funzioni ricreative e si accettava anche l'alea della perdita purché coerente con la disponibilità finanziaria di chi vi partecipava. Solo in caso contrario, cioè solo nell'ipotesi in cui il gioco diventasse «pericoloso per l'ordine, contrario alla buona morale e produttore di disordini [...] la legge ha tutto il diritto di intervenire nello scopo appunto di prevenire le fatali conseguenze di una passione spinta fino all'eccesso e dalla ragione non più diretta e regolata»²⁹. All'opposto il gioco d'azzardo era vietato «nei luoghi pubblici, o aperti al pubblico, o esposti alla vista del pubblico» (art. 75) in una funzione chiaramente educativa e di tutela della morale pubblica³⁰.

Il Regolamento trascura però di dare una definizione di gioco d'azzardo; questa ricomparirà invece nei progetti successivi e nel primo codice unitario del 1889 che riorganizzerà parzialmente la disciplina, facendo tesoro dell'eredità di entrambi i testi legislativi precedenti.

I trent'anni successivi all'unificazione avevano assistito all'alternarsi di diversi

²⁸ *Regolamento di polizia punitiva per il Granducato di Toscana del 20 giugno 1853* emanato in sostituzione del Regolamento del 22 ottobre 1849; si tratta degli artt. 75-84. Sui modelli organizzativi, operativi e legislativi delle attività di polizia nell'Italia dell'Ottocento e sulla sua funzione repressiva, ma soprattutto preventiva evidente già in età preunitaria si veda oltre a M. SBRICCOLI, *Polizia* in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi ed inediti (1972 – 2007)*, I, Milano 2009, 373-391 gli interessanti volumi editi nella collana «Stato, esercito e controllo del territorio» diretta da L. ANTONIELLI ed edita a partire dal 2002 per i tipi dell'editore Rubbettino.

²⁹ B. FIANI, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico pratico*, Firenze 1853, 260.

³⁰ Sulla presenza di questa funzione nella legislazione toscana di Antico Regime sul gioco si veda A. ADDOBATI, *I guastafeste. La legge toscana sul gioco del 1773* in *Quaderni storici* 95/2 (1997), 495-538.

progetti in campo penale, nessuno dei quali però giunto alla conclusione dell'*iter* di approvazione. Dopo il fallimento del progetto proposto da Mancini nel 1864, la commissione incaricata della revisione del nuovo progetto nel 1868 aveva rilevato l'opportunità di seguire uno schema bipartito (delitti e contravvenzioni) ed inserire, sul modello toscano, la parte delle contravvenzioni in un codice speciale, detto di «polizia punitiva». Si trattava di una scelta innovativa, che si allontanava dalla ripartizione crimini – delitti – contravvenzioni consacrata in area italiana dalla codificazione francese ritenendola superata e non necessaria³¹. L'anno successivo il nuovo Ministro Pironi aveva disposto di rivedere il progetto del *Codice di polizia punitiva* in previsione di una sua presentazione come progetto ministeriale al Parlamento; nella seduta del 31 marzo 1870, si era discusso, all'interno delle «contravvenzioni che offendono la sicurezza generale» anche dei giuochi d'azzardo, diversificandoli esplicitamente dal lotto e dalle pubbliche lotterie e adottando da un lato la definizione di gioco d'azzardo del codice piemontese (nonostante da alcuni tribunali fosse giunta la richiesta di demandarne la determinazione alla giurisprudenza o a leggi e regolamenti speciali), dall'altro quella di casa aperta al pubblico del codice toscano³².

5. Sorte, lucro o mero sollazzo. Le scelte di fine Ottocento

Dopo il fallimento del nuovo progetto Mancini³³ si giunse finalmente al

³¹ «AmMESSO che le contravvenzioni abbiano per proprio carattere, anziché l'intrinseca pravità o l'immediata lesione del diritto, un certo grado di pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico, il ragionevole timore di danni o di reati, la tutela, insomma, di quel vivere quieto e civile a cui nuocciono anche i fatti non malvagi per sé medesimi, veniva spontanea questa duplice conseguenza: primo, di escludere le contravvenzioni dal codice penale e di raccoglierle in un codice separato, e secondo, di rendere inutile un'ulteriore distinzione dei reati in crimini e in delitti, alla quale mancherebbe una base intrinsecamente solida e razionale» Relazione del 17 maggio 1868 in *Il Progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, I, Firenze 1870, I, 282- 283.

³² Art. 62 «Si considerano giuochi d'azzardo quelli in cui la vincita e la perdita dipende dalla sorte. Si considerano aperte al pubblico le case private, dove si faccia pagare l'uso degli arnesi del giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso indistintamente ad ogni persona, per l'oggetto del giuoco». Nonostante le richieste di alcune corti «la commissione reputa prudente determinare i caratteri dei giuochi d'azzardo, per impedire appunto che la giurisprudenza vada in opposte sentenze» così come reputa «utile non tanto l'enumerazione dei giuochi vietati, quanto la definizione del giuoco d'azzardo in genere, per non lasciar luogo a successive modificazioni della legge speciale ad ogni nuovo giuoco che venga introdotto». *Il Progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, II, Firenze 1870, *Processi verbali delle sedute per l'esame del progetto di Codice di polizia punitiva*, 525- 528.

³³ Nel 1873 un nuovo progetto di codice in due libri non fu presentato alle Camere a causa delle dimissioni del ministro proponente mentre l'anno successivo giunse invece all'esame del Senato il progetto del nuovo ministro, Paolo Onorato Vigliani, che pur approvato nel maggio 1875, a causa della

codice Zanardelli³⁴ che riprendeva la bipartizione del progetto del '68 e disciplinava il gioco d'azzardo tra le contravvenzioni concernenti la pubblica moralità agli artt. 484 - 487.

La definizione contenuta nell'art. 487 segnava una significativa svolta rispetto alle norme precedenti e al tempo stesso introduceva un secondo carattere essenziale del reato: «Per gli effetti della legge penale si considerano giuochi d'azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte».

Per la rilevanza penale, dunque, all'elemento oggettivo dell'aleatorietà si aggiungeva quello soggettivo dello scopo di lucro. Non solo: si ridefinivano anche, per così dire, i limiti dell'alea, introducendo un concetto, quel «quasi interamente» aleatorio, che, se pur criticato da alcuni come inadatto ad un precetto legislativo, permetteva di riconsiderare i margini di legalità del gioco d'azzardo³⁵.

È lo stesso Zanardelli nella propria relazione a giustificare le ragioni di questa scelta, ripercorrendo anche, in parte, il relativo *iter* legislativo:

«Il codice del 1859 definisce i giuochi d'azzardo quelli “nei quali la vincita o la perdita dipende dalla mera sorte, senza che vi abbia parte o combinazione di mente, o destrezza ed agilità di corpo” (art. 474). Può dirsi una nozione tolta a prestito dal Digesto [...]; ma è sicuramente troppo assoluta, poiché torna difficile immaginare un giuoco in cui non entri l'abilità od il calcolo del giocatore. Quindi non avrei potuto far mia la definizione che ne dava il progetto senatorio, chiamando giuochi d'azzardo “quelli in cui la vincita o la perdita dipenda *unicamente* dalla sorte (art. 536, § 1) e perciò tenendo presente l'emendamento proposto in Senato dall'on. Tecchio ho stimato meglio di dire: “interamente o quasi interamente dalla sorte”».

Rinunciare all'avverbio *quasi interamente* avrebbe comportato, nella previsione del proponente, escludere dalla nozione di gioco d'azzardo pressoché tutti i giochi «perché in tutti entra comunque un po' di abilità».

crisi che nel 1876 portò la Sinistra al governo, non venne trasmesso alla Camera. Venne però adottato e sottoposto a discussione dal nuovo Guardasigilli, Pasquale Stanislao Mancini. Noto come Progetto Mancini, il testo, limitatamente al Libro primo, fu approvato dalla Camera nel 1877 ma i lavori della Commissione ministeriale si interruppero alla fine del 1877 per le dimissioni del Mancini. Sul progetto si veda F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002 e A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Bucellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008.

³⁴ Al primo progetto Zanardelli del 1883, cui si sovrappose il progetto del 1886 del ministro Diego Tajani, seguì nel 1887 un secondo progetto sempre voluto da Zanardelli che, dopo alterne vicende giunse a compimento e fu presentato al re nel giugno 1889.

³⁵ Per una ricostruzione generale del concetto di gioco d'azzardo in questo periodo e nella disciplina attuale si vedano le voci di G. PIOLETTI, *Giuochi vietati* in *Enciclopedia del diritto* 19 (1970), 68 ss; L. MAZZA, *Giochi d'azzardo e proibiti nel diritto penale* in *Digesto IV. Discipline penalistiche* V (1991), 410-423.

«Reputai inoltre necessaria un'aggiunta, – prosegue Zanardelli – consistente nel richiedere altresì che il giuoco avvenga “a fine di lucro” aggiunta introdotta fin dal 1883 per escludere che si incrimini il giuoco rivolto a scopo di mero sollazzo»³⁶.

A difesa di questa aggiunta era intervenuto anche il relatore del secondo progetto, Luigi Lucchini, che la giustificava rilevando come «prendendo letteralmente l'articolo, si potrebbe dire che vi sono compresi anche i giuochi d'azzardo che si tengono nelle famiglie (come sarebbe la tombola), perché vi si giuoca il soldo e si desidera di guadagnare, ma il denaro di questo giuoco è soltanto il simbolo della vincita o della perdita ed è per interessare il giuoco senza idea di vero lucro»³⁷.

Partendo e facendo proprio questo assunto parte della dottrina e della giurisprudenza avrebbero in seguito ritenuto che le poste di modico valore potessero escludere il fine di lucro³⁸. Va comunque ricordato che l'esiguità della posta era, e resta comunque, un concetto relativo dovendo essere rapportato alle modalità, alle circostanze e soprattutto alle condizioni economiche dei giocatori.

Zanardelli esprimeva infine un'ulteriore considerazione:

«Senonché, gli stessi giuochi d'azzardo, ove non sieno accompagnati dalla pubblicità e dall'adescamento più facile che ne deriva, ma abbiano luogo in case private, non devono cadere sotto l'azione penale, per quanto siano censurabili nell'ordine morale e possano riuscire di grave danno alle famiglie. In questo estremo, che il Codice esprime dicendo che il giuoco dev'essere tenuto in *luogo pubblico o aperto al pubblico* (art. 484), ed assimilando a questi luoghi quelli di ritrovo privato, purché si verifichino certe condizioni specificate nell'art. 487»³⁹.

In presenza della (totale o quasi) aleatorietà e del fine di lucro il gioco era qualificabile come gioco d'azzardo; questo non comportava automaticamente la sua rilevanza penale. Perché ciò accadesse doveva infatti intervenire almeno un ulteriore elemento, non necessariamente legato – e Zanardelli esprimeva chiaramente il concetto – a valutazioni di ordine morale. Per quanto, sul piano etico, venisse conservata la lunga tradizione di condanna che, come visto, affondava le sue radici nel lontano passato, e dunque il gioco d'azzardo andasse considerato comunque come riprovevole, per effetto del dettame codicistico e della giurisprudenza che andò formandosi in materia andava punito solo qualora si svolgesse in

³⁶ *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei culti (Zanardelli). Seduta del 22 novembre 1887, voll. 1 – 3, Roma 1887, 467.*

³⁷ Il brano è riportato da G. PIOLETTI, *Giuochi vietati*, cit., 76.

³⁸ Sulla posizione dottrinale e giurisprudenziale al riguardo si veda P. LANZA, *Giuochi d'azzardo nel diritto positivo italiano in Studi e giudicati illustrativi del codice penale italiano. Supplemento alla Rivista penale*, XXII, Torino 1913, 5 ss.

³⁹ *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 467.

luogo pubblico o aperto al pubblico; intendendosi, con quest'ultima locuzione, analogamente a quanto previsto nel precedente codice piemontese, anche «quei luoghi di ritrovo privato dove si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine di giuoco» (art. 487).

La pena prevista dal codice per chi tenesse gioco d'azzardo o prestasse allo scopo un locale era l'arresto fino ad un mese, aumentato in caso di recidiva da due fino a sei in ipotesi espressamente indicate (fatto abituale, conduzione del pubblico esercizio in cui venga commesso il fatto) (art. 484); per chi al di fuori di questi casi prendesse parte al gioco era fissata un'ammenda fino a cinquecento lire (art. 485). In ogni caso era prevista la confisca del denaro «esposto nel giuoco e gli arnesi od oggetti adoperati o destinati per il medesimo» (art. 486).

A integrare, precisare e meglio definire la materia sarebbe infine intervenuto il codice Rocco, sciogliendo alcune ambiguità che vigente la precedente disciplina avevano suscitato dubbi interpretativi e controversie legali a proposito di quel «doloroso fenomeno del gioco d'azzardo in cui non so che cosa sia maggiormente da paventare o deplorare, se la disistima del lavoro e del risparmio a cui abitua, o la miseria a cui conduce o l'abbruttimento»⁴⁰.

⁴⁰ A. ROCCO, *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, Roma 1929, 512

ANTONELLA MADEO

DIRITTO PENALE E RISCHIO CONSENTITO NEL GIOCO D'AZZARDO

SOMMARIO: 1. Il rischio, essenza del gioco d'azzardo – 2. L'offensività del gioco d'azzardo e la mancanza di una *ratio* giustificatrice – 3. La disciplina del gioco d'azzardo nell'ordinamento italiano: i reati di gioco d'azzardo – 4. *Segue*. La liceità condizionata dei giochi d'azzardo

1. *Il rischio, essenza del gioco d'azzardo*

Quando mi è stato proposto di partecipare ad uno studio su giochi e scommesse, per trattarne un profilo penale, ho immediatamente pensato all'essenza del gioco/scommessa: il rischio. Azzardo, infatti, deriva dal francese *hasard*¹, ossia rischio.

Nell'approccio a questo concetto viene subito in evidenza un dato: la letteratura ne offre numerose definizioni, tutte aventi una base comune, ovvero l'idea di incertezza di eventi futuri², oltre a specificità differenti in ordine alla misura e alle cause dell'incertezza, nonché alla natura e alle cause degli eventi. Ciò dipende dal fatto che esso può essere esaminato da più punti di vista - psicologico, giuridico, economico, matematico, sociologico – e ogni prospettiva enfatizza certi aspetti rispetto ad altri, con la conseguenza di dare origine a definizioni parzialmente diverse³.

L'incertezza – nucleo básico del rischio – può concernere “se l'evento accadrà”, “quale evento potrebbe accadere” e “di che entità l'evento potrebbe essere”. Se riflettiamo sugli accadimenti della realtà, una considerazione è immediata: rispetto ad alcuni eventi siamo in grado di spiegare il decorso causale e quindi di dare una risposta precisa alle domande sopra citate; rispetto a moltissimi altri,

¹ Andando indietro nel tempo, la parola azzardo è associata a quella araba *az-zahr*, dado.

² L'economista italiano ULISSE GOBBI, a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento (il suo scritto *L'assicurazione in generale* è stato pubblicato per la prima volta nel 1898 e in seconda edizione nel 1937), affermava che tra la certezza della necessità e la certezza dell'impossibilità esiste il campo estesissimo dell'incertezza se un dato evento si verificherà o no (*L'assicurazione in generale*, 2^a ed., Roma, 1937, 14). Nello stesso periodo l'economista americano FRANK KNIGHT definiva il rischio un'incertezza misurabile (*Risk, uncertainty and profit*, Chicago, 1921, 233). Per una compiuta analisi delle definizioni di rischio e incertezza si rinvia a A. BORGHESI, *La gestione dei rischi di azienda. Economia e organizzazione, teoria e pratica*, Padova, 1985, 27 ss.

³ In tal senso, N. MISANI, *Introduzione al risk management*, Milano, 1994, 3.

tuttavia, non sappiamo individuarne tutti i fattori determinanti o agevolatori e le loro interconnessioni, cosicché ci è impossibile dare una risposta sicura alle suddette domande.

Viene, quindi, spontaneo chiedersi il perché della verifica di alcuni eventi abbiamo certezza, mentre di molti no.

A tale interrogativo, nel tempo, l'uomo ha cercato di dare una risposta. Secondo il determinismo di Laplace, gli eventi attuali hanno con i precedenti una connessione basata sull'assioma che qualcosa non può iniziare a essere senza una causa che lo produce⁴. Detto in altri termini, gli avvenimenti naturali si susseguono in base a un ordinato rapporto causale di tipo necessario⁵: «noi dobbiamo riguardare il presente stato dell'universo come l'effetto del suo stato precedente e come la causa di quello che seguirà»⁶. Secondo tale concezione, gli eventi sono accadimenti nello spazio e nel tempo, soggetti a leggi valide in sé, indipendentemente dall'uomo che le ha scoperte: le leggi naturali rappresentano la spiegazione oggettiva della natura. L'uomo è osservatore della realtà, intesa quale entità ontologica distinta, che egli può conoscere o ignorare.

Dato che la mente non è in grado di conoscere tutte le forze che animano la natura, l'uomo ha incertezza di molti eventi⁷, rispetto ai quali può solo prevedere la possibilità di verifica⁸.

La realtà per l'uomo è costituita da ciò che vede, osserva, conosce, ma empiricamente essa, nella sua mutevolezza e contingenza, è fatta anche di "accidenti", di eventi imprevedibili alla mente umana, in quanto poco frequenti o privi di collegamenti con fattori noti.

L'incertezza in ordine alla verifica di un evento, quindi, può derivare

⁴ P.S. DE LAPLACE, *Essai philosophique sur les probabilités*, Parigi, 1814, 2. L'assioma, in realtà, era già utilizzato nel Seicento da Cartesio quale principio del razionalismo, di cui egli è considerato il fondatore.

⁵ Il determinismo, originariamente teorizzato per spiegare solo gli eventi naturali, è stato poi esteso anche ai comportamenti umani.

⁶ L'affermazione, nota per racchiudere il principio del determinismo, è espressa dal matematico e filosofo francese P.S. DE LAPLACE, nel suo *Essai philosophique sur les probabilités* (cit., 2): «*nous devons donc envisager l'état présent de l'univers, comme l'effet de son état antérieur, et comme la cause de celui qui va suivre*».

⁷ «Ammesso per un istante che una mente possa tener conto di tutte le forze che animano la natura, assieme alla rispettiva situazione degli esseri che la compongono, se tale mente fosse sufficientemente vasta da poter sottoporre questi dati ad analisi, essa abbraccerebbe nella stessa formula i moti dei corpi più grandi dell'universo assieme a quelli degli atomi più leggeri. Per essa niente sarebbe incerto ed il futuro, così come il passato, sarebbe presente ai suoi occhi» (P.S. LAPLACE, *Essai philosophique sur les probabilités*, cit., 2).

⁸ Risale all'illuminismo l'elaborazione delle prime teorie sulla probabilità da parte di illustri matematici europei, come lo svizzero Jacob Bernoulli, il francese De Moivre, l'inglese Bayes (noto per aver elaborato la legge dei grandi numeri), il francese Laplace. Per un approfondito e dettagliato excursus storico delle teorie della probabilità, si rinvia a P.L. BERNSTEIN, *Against the Gods: The Remarkable Story of Risk*, New York, 1996, 116 ss.

dall'incompleta conoscenza dei fattori causali, soprattutto quando questi siano per l'uomo accidentali, casuali.

Eventi casuali sono proprio quelli la cui verifica sfugge a una spiegazione razionale e la cui prevedibilità può essere correlata alla probabilità astratta, ricavabile dalle conoscenze aprioristiche di una data situazione, oppure alla probabilità concreta derivante dagli accadimenti concreti, dalle esperienze, quindi dalla conoscenza *a posteriori*. Il gioco d'azzardo rientra nella prima categoria.

Per comprenderlo, prendiamo ad esempio un classico gioco, la *roulette*. Le informazioni certe di cui l'uomo dispone *a priori* sono che la ruota ha 37 caselle – 18 nere, 18 rosse e 1 verde (lo zero) – ma tali conoscenze non hanno alcuna influenza sul risultato del lancio della pallina. Ciò in quanto ogni lancio è a sé stante, non ha alcuna connessione col precedente⁹, né una dinamica spiegabile in base alle conoscenze sopra citate, per cui non è possibile prevedere il risultato del lancio successivo, se non in termini di possibilità. Questa può essere valutata in astratto, ossia in base alla distribuzione quantitativa delle caselle sulla ruota (metodo statistico), ricavandosi la probabilità del 49.5% che la pallina cada su una casella rossa, del 49.5% su una nera e dell'1% sulla casella verde dello zero. A ogni lancio la pallina ha tale probabilità quantitativa di cadere su una rossa o nera: la percentuale non varia in base al numero di tiri, perché ogni lancio è indipendente dall'altro, non ha col precedente alcuna connessione causale. La persona razionale sa che il gioco si basa sulla probabilità astratta e che, quindi, sia che giochi una mano, sia che ne giochi dieci o cinquanta, avrà ogni volta la medesima probabilità di vincita o di perdita. Il giocatore d'azzardo, invece, molte volte è convinto che il grado di prevedibilità di un certo risultato dipenda dalla frequenza concreta con cui la pallina cade su una casella rossa o nera, affidandosi così a un giudizio di probabilità concreta, secondo il quale questa aumenterebbe con l'aumentare dei tiri¹⁰. Da qui deriva l'accanimento a continuare a giocare, anche quando l'accumulo di perdite porterebbe una persona ragionevole a desistere.

2. *L'offensività del gioco d'azzardo e la mancanza di una ratio giustificatrice*

L'accanimento e l'assuefazione possono portare il giocatore a perdere consapevolezza della realtà, a non considerare che ogni gettone perso equivale a perdita di denaro, che può, puntata dopo puntata, diventare anche elevata. Il gioco d'az-

⁹ In tal senso, P.L. BERNSTEIN, *Against the Gods: The Remarkable Story of Risk*, cit., 121 ss.

¹⁰ Si tratta di una convinzione basata sull'erronea e distorta applicazione della legge dei grandi numeri di JACOB BERNOULLI, in base alla quale all'aumentare del numero delle prove di una variabile casuale e indipendente, il valore della frequenza tende al valore teorico della probabilità.

zardo è contraddistinto, infatti, dall'onerosità: ogni mano, partita o tiro ha un costo, che si trasforma in profitto in caso di vincita o alternativamente in depauperamento.

Quando si ha mancanza di consapevolezza del valore del denaro e si gioca per un impulso irrefrenabile, che prescinde dal desiderio di arricchimento, si verifica una condizione di dipendenza, oggi riconosciuta dal DSM-V¹¹ come disturbo del comportamento, tecnicamente indicato come “gioco d'azzardo patologico” (GAP) e comunemente chiamato “ludopatia”.

Ciò significa che il gioco d'azzardo costituisce un pericolo non solo per il patrimonio, ma anche per un bene giuridico di primaria importanza e di rilievo costituzionale, la salute (art. 32 cost.), nonché per altri tre interessi costituzionalmente garantiti alla persona: la dignità umana, la libertà e la sicurezza. L'art. 41 Cost., infatti, nel tutelare l'iniziativa economica privata, impone la condizione che questa non si ponga «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Sotto il profilo economico, il gioco contrasta con l'art. 47 Cost, che incoraggia e tutela il risparmio. Inoltre, essendo contraddistinto dal fatto che l'arricchimento, in caso di vincita, e il depauperamento, in caso di perdita, sono dovuti soltanto al caso, alla fortuna e non allo svolgimento di un'attività lavorativa, il gioco d'azzardo contrasta con il principio sancito all'art. 1 Cost., in base al quale l'Italia è fondata sul lavoro, nonché con l'art. 4 cost. che impone ai cittadini il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Il gioco d'azzardo pone anche in pericolo l'ordine pubblico in quanto, essendo un diffuso fenomeno sociale che comporta la circolazione di ingenti somme di denaro, attira le organizzazioni criminali ad utilizzarlo come strumento di riciclaggio di quello proveniente dalle proprie attività illecite, mediante la costituzione di imprese “pulite” per l'esercizio autorizzato di giochi e scommesse. Inoltre, incentivando un'altra pratica criminosa, l'usura, in quanto i giocatori patologici, pur di non smettere, accettano prestiti con interessi usurari. Per tutti questi effetti offensivi estesi e penetranti nel tessuto sociale, il gioco è definibile una piaga sociale.

L'economicità, la totale incontrollabilità, il rischio per beni costituzionalmente garantiti e il pericolo per l'ordine pubblico sono caratteri che, coniugati, dovrebbero indurre il legislatore a porre un divieto assoluto del gioco d'azzardo. È vero che nel nostro ordinamento molte attività umane¹², pur rischiose per interessi giuridici fondamentali come la salute e l'incolumità pubblica, sono, ciò nonostante, consentite, ma questo accade in ragione della loro utilità sociale¹³ e

¹¹ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5)*, a cura dell'*American Psychiatric Association*.

¹² Basti pensare all'attività medica, edilizia, aeronautica e aerospaziale, all'industria chimica e petrolchimica, per citarne alcune.

¹³ È il concetto di *Erlaubtes Risiko* (rischio consentito), notoriamente frutto di un'elaborazione della

purché siano svolte alle condizioni e nei modi normativamente stabiliti, volti a contenerne la pericolosità entro limiti ritenuti tollerabili in base a un bilanciamento degli interessi contrapposti.

Le caratteristiche che contraddistinguono dette attività - l'utilità sociale e la possibilità di contenere il rischio entro determinati limiti - non si rinvencono, invece, nei giochi d'azzardo e nelle scommesse. L'utilità sociale potrebbe individuarsi nella finalità di intrattenimento, di svago, di divertimento e di sviluppo delle facoltà fisiche e mentali, ma è oscurata da un fine remunerativo di natura economica, la cui concretizzazione dipende esclusivamente dal caso, dalla fortuna e la cui alternativa è rappresentata da un depauperamento. La totale aleatorietà dell'arricchimento o della perdita economica rende il rischio per il patrimonio non dominabile né contenibile entro limiti tollerabili e questo a sua volta, come detto, può provocare un pericolo per la salute mentale, per la libertà e la capacità di autodeterminazione del giocatore, che è spinto al gioco o alla scommessa da un impulso incontrollabile. Nessuna regola, condizione o limite può rendere il rischio di perdita economica prevedibile e controllabile nella misura, né contenere l'impulso al gioco del soggetto, né prevenire la dipendenza patologica. Ne deriva che i giochi e le scommesse hanno una pericolosità superiore qualitativamente e quantitativamente all'utilità ludica.

3. La disciplina del gioco d'azzardo nell'ordinamento italiano: i reati di gioco d'azzardo

Da quanto sopra evidenziato, dovrebbe conseguire, in un bilanciamento degli interessi contrapposti, l'imposizione del divieto assoluto di giochi e scommesse e, se guardiamo alle disposizioni del codice penale, il nostro ordinamento appare aver fatto questa scelta nel 1930.

Il codice penale, nel Libro III, Titolo I, Capo II, Sezione I, relativo alle contravvenzioni di polizia amministrativa dei costumi, punisce, infatti, agli artt. 718 e 720¹⁴, rispettivamente chi tiene – ossia gestisce, organizza – giochi d'azzardo o ne agevola la realizzazione in un luogo pubblico, all'aperto o in un circolo

dottrina tedesca e italiana: per una sua analisi, si rinvia a C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 6 ss.

¹⁴ Per approfondimenti sui reati di gioco d'azzardo si rinvia a M.A. MANNO, *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, Milano, 2008; S. BELTRANI, *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Milano, 1999; L. MAZZA, voce *Giuochi d'azzardo e proibiti nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1991, 411 ss.; D. RANUCCI, voce *Gioco d'azzardo e giuochi vietati (dir. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, 1 ss.; G. PIOLETTI, voce *Giuochi vietati*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 69 ss.; G. SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, 487 ss.; M. CONTENTO, voce *Giuochi d'azzardo*, in *Enc. Forense*, vol. III, Milano, 1958, 959 ss.

privato; e chi semplicemente partecipa al gioco nei suddetti luoghi. Il legislatore considera intollerabile il gioco finalizzato a un lucro interamente o quasi interamente aleatorio, come si evince dall'art. 721 c.p. che qualifica d'azzardo il gioco in cui «ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria».

La *ratio* dell'incriminazione è tradizionalmente individuata, in ragione della collocazione tra le contravvenzioni contro la morale dei costumi, nell'immoralità sociale, ossia nel fatto che il gioco d'azzardo è un'attività eticamente ed economicamente dannosa sia per chi la pratica, sia per le famiglie e per la società¹⁵: in altre parole, l'immoralità che i suddetti reati esprimono non è un riprovevole atteggiamento interno alla persona, bensì un fatto che esce dall'intima sfera personale ed è suscettivo di cagionare danno o pericolo a soggetti diversi dall'agente¹⁶.

Peraltro, la natura contravvenzionale, unita alla previsione di pene irrisorie, che possono beneficiare della sospensione condizionale e, in un caso, anche dell'oblazione¹⁷, rende questi reati scarsamente deterrenti, nonché ineffettivi. Ciò soprattutto se si considera, come si è poc'anzi evidenziato, che il gioco d'azzardo può provocare una dipendenza patologica, ossia un disturbo comportamentale e implica, di conseguenza, anche un pericolo per la salute e la libertà di autodeterminazione del giocatore.

Dovrebbero, quindi, considerarsi reati plurioffensivi ed essere puniti in modo maggiormente deterrente e in forma delittuale.

4. Segue. *La liceità condizionata dei giochi d'azzardo*

Poco dopo l'entrata in vigore del codice Rocco, il legislatore ha cambiato strategia, passando dalla politica del divieto assoluto – seppure non assistito da adeguati strumenti volti a garantirne l'osservanza – a quella della liceità condizionata.

L'art. 1 del d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, infatti, stabilisce che «l'organizzazione e l'esercizio di giuochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia richiesto il pagamento di una posta in denaro, sono riservati allo Stato». Quindi i giochi e le

¹⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. X, 5^a ed. aggiornata da P. NUVOLONE e G. D. PISAPIA, Milano, 1986, 958.

¹⁶ A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Le contravvenzioni*, vol. XI, Torino, 2012, 427 ss.

¹⁷ Sono contravvenzioni punite in misura lieve. L'esercizio del gioco d'azzardo, sanzionato con l'arresto da tre mesi a un anno unito a un'ammenda non inferiore a euro 206, pur non potendo beneficiare dell'oblazione, è pena sospensibile. La partecipazione al gioco, essendo punita con l'arresto fino a sei mesi in alternativa all'ammenda fino a euro 516, può invece anche beneficiare dell'oblazione.

scommesse sono leciti nei limiti di una riserva statale, che copre sia la disciplina, sia l'esercizio: lo Stato, oltre ad essere l'unico soggetto istituzionalmente deputato a regolamentarla, è anche l'unico a organizzarne e gestirne l'esercizio, operando in regime di monopolio, che esclude le imprese private.

Anche se la disposizione fa riferimento a "giochi di abilità", mentre la caratteristica del gioco d'azzardo è la prevalenza dell'aleatorietà della vincita o della perdita sull'abilità del giocatore¹⁸, di fatto lo Stato si è avvalso, sempre di più nel tempo, della riserva statale per introdurre veri e propri giochi d'azzardo e non di abilità. Tenuto conto che essi sono istituiti con legge ordinaria, prevalgono sul divieto penale codicistico in base al principio *lex posterior derogat priori*.

Per alcuni giochi lo Stato organizza e gestisce direttamente l'attività – fino al 2008 tramite l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, successivamente tramite l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – come ad esempio il lotto, esercitato nelle forme e nei modi previsti dalla l. 2 agosto 1982, n. 528¹⁹.

Per l'esercizio dei giochi e per la raccolta delle scommesse si avvale, tramite lo strumento della concessione²⁰, di enti pubblici o di privati: è pertanto esclusa la libertà di iniziativa economica. Trattasi di concessione "non esclusiva", che mira alla valorizzazione del principio concorrenziale tanto in sede di assegnazione del servizio, quanto nel concreto esercizio dell'attività, che vede la presenza nel settore di più concessionari²¹.

Solo per citarne alcuni tra i più comuni²², l'art. 6 del suddetto d.lgs. n. 496/1948 riserva al CONI e all'UNIRE l'organizzazione e l'esercizio dei concorsi pronostici legati alle manifestazioni sportive (Totocalcio, Totip e Totogol), i quali a loro volta si avvalgono, per la raccolta delle scommesse, di imprese private (ricevitorie), previo rilascio a queste di autorizzazione amministrativa, subordinata alla soddisfazione di una serie di requisiti.

Al Ministero delle Finanze è concessa l'organizzazione delle sale da bingo²³, sotto il controllo dello Stato (Agenzia per i giochi), il cui esercizio è demandato,

¹⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 13.3.2003, n. 20261, in *Ced Cass.*, 2003, rv 225280; Cass. pen., Sez. III, 27.9.2002, n. 36063, in *Ced Cass.*, 2002, rv 222560; Cass. pen., Sez. III, 30.9.2002, n. 38054, in *Ced Cass.*, 2002, rv 222559.

¹⁹ Tale legge ribadisce la disciplina monopolistica in precedenza stabilita dal r.d. l. 19 ottobre 1938, n. 1933. Le modalità di riscossione dei pagamenti da parte dei concessionari del gioco, nonché le regole per l'estrazione sono invece disciplinate dal d.p.r. 16 settembre 1996, n. 560.

²⁰ Si tratta del modello di concessione traslativa di servizi pubblici con cui si conferisce ai privati non già la titolarità bensì l'esercizio del servizio dei giochi sotto il controllo dello Stato.

²¹ G. PEPE G., *La regolamentazione del gioco d'azzardo in una prospettiva comparata*, in *Comparazione e Diritto civile* (www.comparazionedirittocivile.it), gennaio 2019, 4.

²² Il panorama attuale di giochi pronostici e d'azzardo è vastissimo, avendone il legislatore introdotto molteplici nuove tipologie dagli anni Novanta del secolo scorso ad oggi, in quanto costituiscono un gettito fiscale di notevole entità per le casse erariali dello Stato.

²³ Le sale da bingo sono state istituite con la l. 13 maggio 1999, n. 133.

sempre mediante autorizzazione, ad imprese private che soddisfino le condizioni e le modalità di esercizio stabilite dalla legge e dai decreti ministeriali.

Per le case da gioco, sale da biliardo, per la pratica dei giochi, nonché per gli esercizi, compresi circoli e associazioni privati, in cui si intendano installare apparecchi da gioco²⁴ il r.d. 18 giugno 1931, n. 773, recante il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS), prevede che essi possono essere gestiti previa concessione amministrativa rilasciata un tempo dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, oggi dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, nonché autorizzazione amministrativa di polizia della Questura territorialmente competente. La concessione è rilasciata ai privati a condizione che soddisfino i requisiti richiesti dall'art. 110 del r.d. n. 773/1931, riguardanti in modo particolare gli apparecchi installati, i quali sono leciti se certificati in ragione del bilanciamento dell'elemento dell'aleatorietà con quelli dell'abilità del giocatore e dei meccanismi di funzionamento. L'autorizzazione, rilasciata dal questore, stabilisce ulteriori condizioni e divieti specifici.

Nel considerare leciti i giochi e le scommesse istituiti, disciplinati e gestiti – direttamente o indirettamente – dallo Stato, l'ordinamento negli ultimi anni ha introdotto nuove forme di tutela per i consociati, in particolare per il contrasto della dipendenza. Non poteva, infatti, essere ignorato o trascurato il dato che, in coincidenza con l'inizio della crisi economica a cavallo tra il 2008 e il 2009 e con il proliferare di nuovi giochi pronostici, è aumentato il fenomeno sociale della dipendenza da gioco patologico. Nella popolazione, soprattutto nei ceti meno abbienti, si è diffusa la convinzione di trovare una possibile e facilmente realizzabile fonte di reddito nella pratica di giochi e scommesse poco dispendiosi, come le *slot machines* e i c.d. biglietti “gratta e vinci”, nella quale si è ravvisata così l'occasione di un riscatto economico e sociale. Questa convinzione, più è forte, più comporta il rischio di determinare un'attrazione indomabile verso il gioco e la dipendenza da esso, con danno per la salute mentale oltre che, nella maggior parte dei casi, del patrimonio.

La diffusione, particolarmente elevata in Italia, del disturbo da gioco patologico ha indotto il nostro legislatore ad adottare una serie di provvedimenti, volti a prevenire la dipendenza, oltre a contrastare i fenomeni criminosi dell'usura e del riciclaggio del denaro proveniente da attività illecite. Interventi regolatori riguardanti sia le modalità di offerta dei giochi da parte degli esercenti, sia i contenuti e le modalità della loro pubblicità.

Il primo rilevante e organico provvedimento volto a regolamentare il gioco d'azzardo sotto il profilo del rischio per la salute è la l. 8 novembre 2012, n. 189 (di conversione, con modif., del d.l. 13 settembre 1992, n. 158: c.d. decreto Balduzzi), che ha introdotto una serie di restrizioni ai giochi d'azzardo e giochi

²⁴ *Slot machines e videolotteries.*

pronostici in funzione di prevenzione della dipendenza patologica, alcune a protezione di tutti i consociati, altre, ancora più penetranti, a favore dei minori, in quanto fascia particolarmente vulnerabile e sensibile alla suggestione del gioco.

A tutela di questi ultimi viene posto il divieto assoluto di inserire messaggi pubblicitari concernenti il gioco, prima, durante e dopo trasmissioni televisive o radiofoniche e rappresentazioni teatrali o cinematografiche rivolte ai minori, nonché nella stampa a questi destinata²⁵. Inoltre, il divieto di consentire la partecipazione ai giochi pubblici con vincita in denaro ai minori di anni diciotto, introdotto dall'art. 24 della l. 15 luglio 2011, n. 111 (di conversione, con modif., d.l. 6 luglio 2011, n. 98), viene ribadito ed esteso a tutte le aree in cui sia esercitato il gioco o siano presenti apparecchi da gioco, con imposizione agli esercenti dell'obbligo di richiedere ai clienti l'esibizione di un documento di identità per accertare l'età.

A tutela di tutti i consociati sono stabiliti contenuti che i messaggi pubblicitari nei suddetti mass media devono o non devono avere: in particolare, non devono incitare il gioco o esaltarne la pratica, né prevedere la presenza di minori; devono contenere formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica del gioco²⁶, nonché indicare la percentuale di probabilità (astratta) di vincita²⁷. Tali contenuti devono essere riportati anche nelle schedine o nei tagliandi dei giochi-scommesse, nonché, tramite cartelli o targhe *ad hoc*, in tutte le aree, punti vendita, sale in cui siano installati videotermini per le scommesse o apparecchi da gioco o dove si esercita come attività principale l'offerta di scommesse su eventi sportivi e non sportivi²⁸.

Le restrizioni in ordine alle modalità di offerta al pubblico e di pubblicità di giochi e scommesse sono ulteriormente potenziate dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208, c.d. legge di stabilità del 2016 (art. 1, commi 937-946)²⁹, in coordinamento

²⁵ Art. 7, comma 4, l. n. 189/2012.

²⁶ Art. 7, comma 4, l. n. 189/2012.

²⁷ Art. 7, comma 4-bis, l. n. 189/2012.

²⁸ Art. 7, comma 5, l. n. 189/2012.

²⁹ In particolare, l'art. 1, comma 937 vieta la pubblicità che incoraggi il gioco eccessivo o incontrollato; che neghi che il gioco possa comportare dei rischi; che ometta di rendere esplicite le modalità e le condizioni per la fruizione di incentivi o *bonus*; che presenti o suggerisca che il gioco sia un modo per risolvere problemi finanziari o personali, ovvero che costituisca una fonte di guadagno o di sostentamento alternativa al lavoro, piuttosto che una semplice forma di intrattenimento e di divertimento; che induca a ritenere che l'esperienza, la competenza o l'abilità del giocatore permetta di ridurre o eliminare l'incertezza della vincita o consenta di vincere sistematicamente; che si rivolga o faccia riferimento, anche indiretto, ai minori e rappresenti questi ultimi, ovvero soggetti che appaiano evidentemente tali, intenti al gioco; che utilizzi segni, disegni, personaggi e persone, direttamente e primariamente legati ai minori, che possano generare un diretto interesse su di loro; che induca a ritenere che il gioco contribuisca ad accrescere la propria autostima, considerazione sociale e successo interpersonale; che rappresenti l'astensione dal gioco come un valore negativo; che induca a confondere la facilità del gioco con la facilità della vincita; che contenga dichiarazioni infondate sulla possibilità di vincita o sul rendimento che i giocatori possono aspettarsi di ottenere dal gioco; che faccia riferimento a servizi di credito al consumo immediatamente utilizzabili ai fini del gioco.

con quelle previste dal decreto Balduzzi e in conformità ai principi e agli obiettivi euro-unitari fissati dalla Raccomandazione 2014/478/UE della Commissione europea del 14 luglio 2014³⁰. La legge di stabilità introduce un ulteriore strumento di prevenzione della dipendenza dal gioco, consistente nelle campagne di informazione e sensibilizzazione sui fattori di rischio per la salute connessi al gioco d'azzardo, finalizzate ad aumentarne la consapevolezza, promosse dal Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'istruzione, soprattutto nelle scuole, per tutelare i minori in quanto fascia sociale particolarmente debole ed esposta al pericolo di attrazione indomabile al gioco. Inoltre, istituisce il Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico, alimentato con i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie derivati dalle violazioni dei divieti in materia di giochi, e volto a finanziare attività di prevenzione e cura della dipendenza dal gioco.

I dati preoccupanti emersi dal monitoraggio sulle dipendenze da gioco d'azzardo nel territorio italiano, condotto dall'Osservatorio per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave³¹, hanno indotto il legislatore ad adottare una strategia di prevenzione più drastica, con il d.l. 12 luglio 2018, n. 87, c.d. decreto dignità (conv., con modif., nella l. 9 agosto 2018, n. 96). Nel Capo III, intitolato "Misure per il contrasto del disturbo da gioco d'azzardo" (artt. 9 – 9-*quinquies*), infatti, è stabilito il divieto assoluto di pubblicità in qualsiasi forma, in qualsiasi contesto (anche all'interno di eventi sportivi e non), in relazione a qualsiasi tipo di gioco³²; nonché l'obbligo di esibizione della tessera sanitaria per accedere ai giochi *online*, in modo da escludere con certezza la minore età dell'utente³³.

La violazione delle sopra citate disposizioni di legge concernenti l'esercizio dei giochi, l'installazione degli apparecchi per il gioco, e la pubblicità di questi, dà

³⁰ La Raccomandazione è volta a migliorare la tutela dei giocatori, nonché dei minori e a evitare che questi ultimi abbiano accesso in particolare al gioco d'azzardo *on-line*. Inoltre, mira a garantire che il gioco d'azzardo resti una fonte d'intrattenimento, che l'ambiente di gioco sia sicuro e che siano previste misure per far fronte al rischio di danni finanziari o sociali.

³¹ L'Osservatorio, istituito dall'art. 1, comma 133, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), è un organismo consultivo del Ministero della Salute volto a monitorare la dipendenza dal gioco d'azzardo e l'efficacia delle azioni di cura e di prevenzione intraprese, nonché a valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave e ad aggiornare, sulla base delle evidenze scientifiche, le linee di azione per garantire le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette dal gioco d'azzardo patologico (GAP).

³² Ai sensi dell'art. 9, l. n. 96/2018 «è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro, nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media».

³³ Art. 9-*quater*, l. n. 96/2018.

origine a illeciti amministrativi, sanzionati, di regola, con aspre sanzioni pecuniarie, e comporta, in alcuni casi, anche sanzioni “riparative”, come ad esempio l'imposizione di effettuare una pubblicità di contenuto contrario a quella realizzata illecitamente, nonché, nei casi più gravi e di reiterazione di violazioni, la chiusura per un periodo di tempo dell'esercizio. La severità edittale di dette sanzioni le rende idonee a svolgere un'efficace funzione deterrente; inoltre, la destinazione di quelle pecuniarie al Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico agevola il servizio pubblico sanitario di prevenzione e di cura. Quindi, costituiscono uno strumento decisamente più efficace, rispetto alle due contravvenzioni previste dal codice penale, per contrastare il gioco d'azzardo illecito.

Pertanto, il legislatore, in contraddizione con questa politica di prevenzione e repressione, ha introdotto anche regole che appaiono incentivanti il gioco d'azzardo. Esempio in tal senso la già citata legge di stabilità 2016 che, se da una parte introduce le sopra descritte restrizioni sulla pubblicità e le campagne di informazione e sensibilizzazione sui rischi di dipendenza, dall'altra prevede un aumento del prelievo fiscale, nonché la semplificazione del processo di certificazione dei sistemi del gioco al fine espresso «di incrementare il corrispondente gettito erariale»³⁴. La politica di incremento della tassazione dei giochi prosegue con la l. 21 giugno 2017, n. 96 (di conversione, con modif., del d.l. 24 aprile 2017, n. 50), che ha ulteriormente aumentato il prelievo erariale unico sulle somme giocate o di ritenuta sulle vincite in relazione alle *slot machines* e ad alcune tipologie di giochi.

Complessivamente la strategia adottata dal legislatore è analoga a quella relativa a un altro settore sottoposto a monopolio statale, quello della vendita dei tabacchi, e in parte anche a quello della vendita di alcolici e superalcolici.

Dato che questi beni di consumo possono creare dipendenza e anche altre patologie³⁵, la legge ne vieta la vendita ai minori. A tutela di tutti i consumatori, inoltre, vieta la pubblicità, impone l'apposizione sulle confezioni di formule di avvertimento circa i possibili effetti dannosi sulla salute, nonché restrizioni sulle modalità di offerta al consumo³⁶, e la divulgazione di informazioni sui rischi di dipendenza e di altre patologie che fumo e alcool provocano.

Diversamente, nei confronti delle sostanze stupefacenti e psicotrope, il legislatore sceglie una politica più rigida, imponendo il divieto di produzione e di immissione in circolazione in qualsiasi forma, salva autorizzazione, la quale viene

³⁴ Art. 1, comma 942, l. n. 208/2015.

³⁵ L'abuso di alcool può provocare in particolare patologie epatiche, come la cirrosi; l'abuso di fumo da tabacco può provocare il cancro ai polmoni.

³⁶ Le sostanze alcoliche non possono essere vendute nei negozi nella fascia oraria dalle 24 alle 6 e non possono essere somministrate dai pubblici esercizi, circoli privati e in spazi e aree pubblici nella fascia oraria dalle 3 alle 6 (d.l. agosto 2007, n. 117, conv., con modif., nella l. 2 ottobre 2007, n. 160). Il fumo è vietato nei locali pubblici e aperti al pubblico.

rilasciata solo quando dette sostanze siano destinate a fini terapeutici e con stringenti limiti e condizioni volte a controllarne l'effettiva finalità.

Viene spontaneo chiedersi quale sia la *ratio* della differenza di regolamentazione, da un lato, della produzione e circolazione degli stupefacenti, dall'altro dell'immissione in commercio delle sostanze alcoliche e dei tabacchi, nonché dell'offerta dei giochi d'azzardo e dei giochi pronostici. Difficile ravvisarla, dal momento che sono tutti prodotti nocivi per la salute, che creano, in caso di uso prolungato, dipendenza e altre possibili patologie; effetti quindi negativi, oltretutto non bilanciati da adeguati effetti benefici o da utilità sociale.

Il legislatore nei loro confronti aveva tre opzioni: dare l'assoluta prevalenza alla libertà di autodeterminazione dei consociati e consentire la libera circolazione delle suddette sostanze e servizi; bilanciare la libertà di autodeterminazione dei consociati con l'interesse dello Stato a tutelare la salute dei medesimi, intesa come interesse collettivo, *ex art. 32 cost.*, consentendo l'immissione in circolazione con una serie di limiti, accortezze e modalità volti a prevenire l'uso eccessivo, e salvo il divieto nei confronti dei minori in ragione della loro non ancora del tutto sviluppata capacità di autodeterminazione, ossia di discernimento e di controllo degli impulsi; infine, dare prevalenza assoluta alla salute come interesse fondamentale della collettività, vietando senza eccezioni l'immissione in circolazione.

Il legislatore ha scelto la strada intermedia e astrattamente verrebbe da dividerla, dato che *in medio stat virtus*. Nel caso dei giochi d'azzardo, così come in quello dei tabacchi, tuttavia, tenuto conto che la vendita costituisce un'ingente fonte di gettito fiscale per l'erario, la scelta non appare condivisibile. Ciò in quanto essa è dettata dall'esigenza di bilanciare l'interesse statale alla tutela della salute dei consociati non realmente con la libertà di autodeterminazione di questi, bensì con l'interesse statale a conseguire notevoli entrate economiche, giustificate dalla destinazione a servizi e opere di pubblico interesse. Ne deriva che il nucleo socialmente utile del gioco d'azzardo, ravvisabile nel divertimento, nello svago, in ragione del quale il legislatore dovrebbe consentirlo, pur regolamentandolo per limitarne i rischi per la salute dei giocatori, per l'ordine pubblico e per la sicurezza, in realtà non costituisce la *ratio* della normativa che lo rende lecito, bensì il "paravento" dietro il quale si cela – neanche troppo – l'interesse dello Stato ad acquisire rilevanti entrate economiche.

Una scelta, insomma, di dubbia legittimità costituzionale, che dovrebbe portare il legislatore a rivedere la disciplina dei giochi d'azzardo.

ALBERTO CASELLI LAPESCHI

I PROFILI PROCESSUALI DEI REATI IN TEMA DI “GIOCHI E SCOMMESSE”

SOMMARIO: 1. Accusa e Difesa nelle contravvenzioni codicistiche in tema di “giochi e scommesse” *ex* artt. 718 – 723 c.p. – 2. Accusa e Difesa di fronte al gioco d’azzardo e alle scommesse clandestine quale strumento di riciclaggio/autoriciclaggio *ex* artt. 648-*bis* – 648-*quater* c.p. – 3. Accusa e Difesa di fronte al gioco d’azzardo e alle scommesse clandestine realizzate attraverso frode informatica (art. 640-*ter* c.p.) o trasferimento fraudolento di valori (art. 512-*bis* c.p.) – 4. Conclusioni

1. *Accusa e Difesa nelle contravvenzioni codicistiche in tema di “giochi e scommesse” ex artt. 718 – 723 c.p.*

Il fenomeno del gioco, in particolare quello d’azzardo, e delle scommesse clandestine, da un punto di vista processuale penale, può essere analizzato sotto differenti profili; senza alcuna pretesa di completezza¹, si è deciso in questa sede di affrontare i risvolti processuali di alcuni reati che attengono direttamente al tema del “gioco e scommessa” (così le contravvenzioni *ex* artt. 718 – 723 c.p.) o che possono essere utilizzati a tal fine (così i delitti *ex* artt. 648-*bis* – 648-*quater* c.p., nonché quelli *ex* artt. 640-*ter* e 512-*bis* c.p.). Ma procediamo con ordine, innanzitutto appunto coi reati “specifici”, premettendo che l’organizzazione e l’esercizio dei giochi di abilità e dei concorsi pronostici spetta allo Stato (art. 1 d.lgs 14 aprile 1948, n. 496).

Invero, il complesso delle contravvenzioni di cui agli artt. 718 – 723 c.p.² è - tradizionalmente - la sola categoria di reati nel Codice Penale che si occupa *ex professo* del “gioco”, ma da un punto di vista processuale penale si tratta di strumenti da un lato poco utili e scarsamente efficaci per la Pubblica Accusa e, dall’altro lato, sono reati dai quali è abbastanza facile, per l’imputato, difendersi, se ben assistito.

¹ Cfr., in questa ricerca, in ambito penale, il contributo di A. MADEO, *Diritto penale e rischio consentito nel gioco d’azzardo*.

² Vi sono delle specifiche cause di non punibilità per questi reati commessi su alcuni tipi di navi mercantili in navigazione. Invero, l’art. 25 della l. 11 dicembre 1984, n. 848, stabilisce che gli artt. 718-722 c.p. non si applicano ai fatti commessi a bordo delle navi da crociera italiane in navigazione atlantica, oltre lo stretto di Gibilterra e il canale di Suez. Ai sensi, poi, dell’art. 5 della l. 27 febbraio 1998, n. 30 (di conv., con modif., del d.l. 30 dicembre 1997, n. 457), i medesimi articoli non si applicano ai fatti commessi a bordo delle navi passeggeri durante la navigazione al di là del mare territoriale italiano.

Il Libro III, Capo II, Sezione I, nel disciplinare le “contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi”³, definisce – all’art. 721 c.p. – il “gioco d’azzardo” come quello in cui ricorre il fine di lucro⁴ ed in cui la vincita o la perdita sia interamente o quasi interamente aleatoria⁵, concentrando le fattispecie incriminatrici in sole tre “modeste” figure contravvenzionali: l’esercizio dei giochi d’azzardo (art. 718 c.p.), la partecipazione ai giochi d’azzardo (art. 720 c.p.) e l’esercizio abusivo di un gioco non d’azzardo (art. 723 c.p.).

Normalmente, la polizia giudiziaria che accerta – in stato di flagranza⁶ o meno – detti reati, trasmette al P.M. senza ritardo la denuncia ed i risultati delle proprie indagini di iniziativa, di talché il magistrato inquirente assegnatario del procedimento provvede all’iscrizione nel registro delle notizie di reato *ex art.* 335 c.p.p., a mod. 21, trattandosi di reati di competenza del Tribunale, allorché l’autore o gli autori del fatto siano stati identificati, ovvero a mod. 44, laddove siano (e restino) ignoti gli autori del fatto, ipotesi che – salva la successiva identificazione degli stessi – porta inevitabilmente alla richiesta di archiviazione *ex art.* 415 c.p.p. Difficilmente, per delle “semplici” contravvenzioni il P.M. compie direttamente indagini, ma più spesso – arg. dall’art. 348, comma 3, c.p.p. –, qualora non ritenga sufficienti le già svolte indagini di iniziativa della p.g., delega alla stessa polizia il compimento di specifici atti ovvero, ancor più frequentemente, impartisce direttive di indagine alla p.g.⁷

Terminata la fase investigativa, nel corso della quale non vi è spazio per arresto,

³ Sulle contravvenzioni *ex artt.* 718 – 723 c.p., si veda A. BERNARDI, *Note critiche sulla giurisprudenza in materia di giuochi d’azzardo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1982, p. 413 ss.; S. DE BONIS, *Artt. 718-723 c.p.*, in *Trattato di diritto penale-Parte speciale. Le contravvenzioni* (a cura di A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA), vol. XI, Torino, 2012, 427 ss.; L. MAZZA, voce *Giochi d’azzardo e proibiti nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1991, 410 ss.; IDEM, voce *Giochi e scommesse*, *ivi*, Agg., vol. I, 2000, 300 ss.; P. NUVOLONE, *Caso da gioco e legge penale*, in *Scritti in memoria di U. Pioletti*, Milano, 1982, 458; U. PIOLETTI, *Il giuoco nel Diritto Penale*, Milano, 1970.

⁴ Il fine di lucro deve essere positivamente dimostrato nel corso dell’istruttoria dibattimentale ed il fatto che la Difesa non formuli domande ai testi o non chieda approfondimenti al riguardo non consente, di per sé, di ritenere provato lo scopo di lucro (Cass., sez. III, 16 giugno 2016 n. 25032, *inedita*).

⁵ Lo stesso art. 721 c.p. definisce le “case da gioco” come i luoghi di convegno destinati al gioco d’azzardo, anche se privati ed anche se lo scopo del gioco è, sotto qualsiasi forma, dissimulato.

⁶ La sorpresa del giocatore in stato di flagranza, in particolare, è – in uno con la commissione del reato in luogo pubblico o aperto al pubblico o in un circolo privato - condizione di punibilità della contravvenzione di partecipazione al gioco d’azzardo *ex art.* 720 c.p., atteso che “ai fini della contravvenzione di partecipazione a gioco d’azzardo si deve ritenere colto in flagrante sia chi sia sorpreso mentre gioca sia chi, immediatamente dopo il gioco, è inseguito o sorpreso con cose o tracce del reato” (Cass., sez. III, 19 maggio 1999, Ranieri, in *Cass. pen.* 2000, 1597; conf. Cass., sez. III, 7 maggio 1985, Colaiocco, in *Giust. pen.* 1986, II, c. 218).

⁷ In tema di moduli operativi di indagine nei rapporti tra il P.M. e la polizia giudiziaria, cfr. S. GIAMBRUNO, voce *Polizia giudiziaria*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 597 ss. e D. SIRACUSANO, *Pubblico Ministero e polizia giudiziaria nelle “nuove” indagini preliminari*, in *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, 207 ss.

fermo o misure cautelari (proprio perché si tratta di contravvenzioni), ma di frequente vi è applicazione del sequestro probatorio⁸, il P.M. che opti per l'esercizio dell'azione penale – trattandosi, per tutte queste fattispecie contravvenzionali, di reati attribuiti al Tribunale in composizione monocratica – deve emettere decreto di citazione diretta a giudizio *ex art. 552 c.p.p.*⁹, con la precisazione che il P.M. – tanto per ragioni di celerità processuale, quanto per l'evidenza degli elementi di prova acquisiti dalla polizia giudiziaria in fase investigativa – sovente (come per quasi tutte le contravvenzioni) opta piuttosto per la richiesta al G.I.P. del decreto penale di condanna¹⁰ alla pena pecuniaria, senz'altro applicabile anche laddove – art. 718 c.p. – la contravvenzione sia punita a pena congiunta, atteso che, col meccanismo delle sanzioni sostitutive *ex artt. 53 ss. l. n. 24 novembre 1981, n. 689*, la pena detentiva breve (entro i sei mesi) si può convertire – secondo il criterio di ragguaglio fissato dall'art. 135 c.p. – in pena pecuniaria.

La scelta del decreto penale di condanna, non obbligata ma certo favorita dall'ordinamento, rappresenta per il P.M. un considerevole guadagno di tempo (si riducono così i tempi delle indagini, si evita la notifica dell'avviso di chiusa inchiesta *ex art. 415-bis c.p.p.* e si ottiene un giudicato di condanna se l'imputato non si oppone entro 15 giorni dalla notifica del decreto), spostandosi – secondo la logica tipica dei procedimenti monitori a contraddittorio differito ed eventuale – sulla Difesa l'onere di decidere in brevissimo tempo se opporsi al decreto di condanna e quale rito in concreto scegliere (dibattimento, abbreviato, patteggiamento, messa alla prova, oblazione), scelta a cui non è estranea, per il difensore, la possibilità di pervenire, attraverso i più lunghi e garantiti tempi del dibattimento, alla prescrizione e correlata sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, con la precisazione che la prescrizione ordinaria delle contravvenzioni è di soli quattro anni (che, con gli atti interruttivi, arriva a cinque anni).

⁸ Come ha precisato Cass., sez. IV, 8 novembre 2000, Crocetta, in *CED* 217698 "in sede di riesame del provvedimento di sequestro probatorio di videogiochi quale corpo del reato di esercizio di giochi d'azzardo (art. 718 c.p.), è sufficiente verificare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato sulla base delle allegazioni del P.M., senza necessità di procedere ad accertamenti concreti, ed il *fumus delicti* va ritenuto sussistente allorché la tipologia degli apparecchi sequestrati sia tale da consentire di inquadrarli in quelli d'azzardo"; già prima, in conformità, cfr. Cass., sez. III, 6 ottobre 1994, Di Mari, ivi 200376, secondo cui è legittimo il sequestro di mazzi di carte, denaro e disegni perché configurabili quali corpo del reato "in quanto cose mediante le quali il reato *ex art. 720 c.p.* era stato commesso, ovvero [in quanto] profitto del medesimo *ex art. 253 comma secondo c.p.p.*".

⁹ Sull'esercizio dell'azione penale con le forme del decreto di citazione diretta a giudizio *ex art. 552 c.p.p.* v. S. CORBETTA, *Il procedimento dinanzi al tribunale in composizione monocratica*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* (a cura di F. PERONI), Padova, 2000, 589 e F. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio avanti al tribunale*, Milano, 2003.

¹⁰ Circa il decreto penale di condanna, cfr. ad es. R. BONSIGNORI, *Il procedimento per decreto*, Padova, 2007; G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, spec. 1174 s. e A. SCALEATI, *Le nuove prospettive del decreto penale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* (a cura di F. PERONI), Milano, 2000, 521.

Quanto detto sinora vale, allo stesso modo, per tutte e tre le contravvenzioni *de quibus*; ciò posto, dal punto di vista processuale penale, vi sono però anche delle differenze:

a) la contravvenzione dell'esercizio di giochi d'azzardo (art. 718 c.p.: sicuramente la più grave, trattandosi della condotta di chi *tiene* il gioco d'azzardo o lo *agevola*) è punita con pena detentiva e pecuniaria in via congiunta, per cui ne consegue che detta contravvenzione non è oblazionabile (*ex* artt. 162 e 162-*bis* c.p.) e la relativa sentenza di condanna¹¹, emessa ad esito del dibattimento di primo grado, è comunque dalla Difesa appellabile (arg. dall'art. 593, comma 3, c.p.p.), il che concorre a rendere più probabile, in una logica difensiva, il proscioglimento per prescrizione, a nulla rilevando, sotto questo profilo, le eventuali circostanze aggravanti *ex* art. 719 c.p. e le misure di sicurezza applicabili *ex* artt. 718 cpv. e 722 c.p., non incidenti sul regime prescrizionale;

b) la contravvenzione della partecipazione a giochi d'azzardo *ex* art. 720 c.p. può essere oblazionata ai sensi dell'art. 162-*bis* c.p., essendo punita con pena alternativa, e si tratta di soluzione giuridicamente ed economicamente senz'altro conveniente per l'imputato, essendo la pena pecuniaria massima di soli euro 516, mentre la scelta del dibattimento può essere in concreto penalizzante, atteso che – art. 593, comma, 3 c.p.p. – la sentenza di condanna alla sola ammenda non è appellabile;

c) la contravvenzione dell'esercizio abusivo di gioco *non* d'azzardo vietato dall'Autorità¹² (art. 723 c.p., anche in rel. all'art. 110 T.U.L.P.S.¹³), da parte di chi sia autorizzato a tenere sale da gioco o da biliardo, in tutti i suoi tre commi, essendo contravvenzione punita solo con pena pecuniaria (commi 1 e 3) ovvero con pena alternativa (comma 2), è ancora più facilmente oblazionabile nelle

¹¹ Come da tempo precisato in giurisprudenza, per potersi pervenire a condanna per questo reato è necessaria “non solo la prova dell'effettiva esistenza di mezzi atti ad esercitarlo, ma, da un lato, la prova dell'effettivo svolgimento di un gioco e, dall'altro, ove si tratti di apparecchi automatici da gioco di natura aleatoria, la prova dell'effettivo utilizzo dell'apparecchio per fini di lucro, non essendo sufficiente, in tale ultimo caso, accertare che lo stesso sia potenzialmente utilizzabile per l'esercizio del gioco d'azzardo” (Cass., sez. II, 16 marzo 1970, in *Giust. pen.* 1971, II, c. 897; conf. Cass., sez. III, 6 maggio 2010, in *CED* 247643).

¹² Il provvedimento del divieto di esercizio di determinati giochi è emanato a discrezione della Pubblica Autorità; il giudice penale può sindacarlo solo per vizi di legittimità, disapplicandolo se illegittimo, ma non può sindacarne il merito.

¹³ L'art. 110 T.U.L.P.S. (r.d. n. 773/1931) è disposizione dalla vita alquanto “tormentata”: integralmente sostituito dall'art. 22, comma 3, della l. n. 289/2002, è stato poi ancora parzialmente modificato con le ll. nn. 326/2003, 350/2003, 311/2004, 266/2005 (che ne ha previsto la depenalizzazione), 248/2006, 296/2006, 244/2007, 102/2009, 220/2010, 111/2011, 44/2012, 228/2012, 208/2015, 96/2018, 145/2018, 26/2019, 157/2019 e 160/2019. In oggi, contiene disposizioni di carattere amministrativo (con le relative sanzioni) che valgono ed integrare le contravvenzioni codicistiche, ed infatti le cause di non punibilità indicate *sub* nota 1 valgono anche nei confronti dell'art. 110 T.U.L.P.S. che non trova applicazione nei casi ivi indicati.

forme previste dall'art. 162 c.p. (per i casi di cui ai commi 1 e 3) e comunque con quelle *ex art. 162 bis c.p.* (per i casi di cui al comma 2), anche se occorre sottolineare come, in caso di scelta del dibattimento, si corra il rischio ed il limite derivante dalla mancanza del secondo grado di giudizio.

In ultima analisi, quindi, ci troviamo di fronte a reati contravvenzionali a prescrizione breve, facilmente obblazionabili ed in modo poco oneroso, per cui una Difesa accorta può conseguire – alternativamente – il proscioglimento per prescrizione ad esito del dibattimento (se il rinvio a giudizio non è tempestivo rispetto al *tempus commissi delicti*) ovvero il proscioglimento per oblazione (se il rinvio a giudizio è tempestivo), mentre di solito, per questi reati, non conviene chiedere il patteggiamento (perché così si consolida rapidamente una condanna esecutiva) né il rito abbreviato (perché si riducono i tempi del giudizio, pervenendosi probabilmente a condanna, con minori possibilità di difendersi provando la propria tesi difensiva) e neppure è opportuno chiedere la messa alla prova (perché così si “brucia” un rito alternativo molto premiale che l'imputato può chiedere nella vita solo una volta). Senza considerare che, anche laddove si pervenga alla fine del dibattimento di primo grado ad una probabile condanna, rimangono le ultime carte difensive, soprattutto per gli imputati incensurati: chiedere l'assoluzione per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.* ovvero richiedere i c.d. “doppi benefici” della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta privata.

Per l'Accusa, invece, queste indagini prima e questi processi poi sono una “corsa ad ostacoli” dall'esito solitamente infausto: poche le possibilità di pervenire a sentenza definitiva di condanna (e per lo più dipendente da scelte malaccorte di taluni difensori), un poco maggiori quelle di pervenire a decreto penale di condanna esecutivo perché non opposto. Ma qualunque sia l'eventuale provvedimento di condanna a passare in giudicato, si tratta comunque di pene molto basse, scarsamente afflittive, dotate di poca attitudine special e general-preventiva; si tratta di strumenti normativi storicamente datati, tanto che probabilmente – in una prospettiva *de iure condendo* – meriterebbero ben altra attenzione da parte del legislatore.

2. Accusa e Difesa di fronte al gioco d'azzardo e alle scommesse clandestine quale strumento di riciclaggio/autoriciclaggio *ex artt. 648-bis – 648-quater c.p.*

Il gioco, d'azzardo o clandestino, e le scommesse clandestine anche *on line* – oltre a poter esser reato in sé (come si è visto *supra sub par. 1*) – possono essere uno strumento molto insidioso, o meglio una peculiare condotta attraverso cui realizzare il delitto di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.* (introdotto nell'ordinamento

con la normativa antiterrorismo di cui al d.l. n. 59/1978)¹⁴, cioè attraverso una condotta di “sostituzione o trasferimento di denaro”¹⁵, che appunto ben può realizzarsi anche con giochi d’azzardo o scommesse mediante cui sostituire denaro “sporco” con altro denaro.

È evidente che il delitto di riciclaggio è incomparabilmente più grave delle contravvenzioni sopra menzionate: è punito con la reclusione da quattro a dodici anni oltre la multa e la confisca *ex art.* 648-*quater* c.p. dei beni, *id est* del denaro che ne costituisce prodotto o profitto ovvero delle somme di denaro equivalenti; le indagini preliminari possono durare al massimo, con le proroghe, sino a due anni (ricorrendo i presupposti *ex art.* 407, comma 2, lett. *b)-c)-d)* c.p.p.), sono applicabili sia l’arresto facoltativo in flagranza che il fermo di indiziato che l’adozione delle misure cautelari personali; la competenza è del Tribunale, con attribuzione a quello in composizione collegiale, previa udienza preliminare, e la prescrizione, assai lunga (dodici anni in via ordinaria, quindici anni con gli atti interruttivi) rende il reato *de quo* virtualmente imprescrittibile; il P.M., inoltre, potrà procedere – sussistendo i presupposti indicati dagli artt. 449 e 453 c.p.p. – con le forme del rito direttissimo o con quelle del rito immediato, cioè dei riti acceleratori che più rapidamente conducono al dibattimento e, in prospettiva accusatoria, alla condanna.

Dall’altro lato la Difesa dell’imputato non ha facili “vie di fuga” dal dibattimento, perché il patteggiamento, pur teoricamente possibile, è di rara applicazione, considerato il minimo edittale di quattro anni di reclusione, e considerato che, specialmente per il c.d. “patteggiamento allargato”¹⁶, la pena non resta condizionalmente sospesa, di talché l’ordine di carcerazione segue poco tempo dopo il patteggiamento, destinato quindi a diventare presto irrevocabile e, appunto, esecutivo. Qualche spazio in più, per la Difesa, lo offre il rito abbreviato, sia perché in esso è possibile un esito assolutorio, sia perché in caso di condanna presenta uno sconto di pena, sia infine perché, essendo la sentenza di condanna

¹⁴ Costituisce circostanza aggravante l’aver commesso il fatto nell’esercizio di un’attività professionale (comma 2) e costituisce circostanza attenuante la provenienza del denaro da delitto punito con pena massima inferiore ai 5 anni (comma 3). Inoltre, se il riciclaggio è commesso nell’ambito di attività bancaria, professionale o di cambiavalute vi sono anche misure disciplinari, nonché la sospensione o la revoca dell’abilitazione professionale. Infine, le pene previste per il riciclaggio – ai sensi dell’art. 71, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – sono aumentate da un terzo alla metà e si applica una misura di sicurezza detentiva se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale, durante la misura stessa ed entro tre anni dalla sua cessazione.

¹⁵ Sul delitto di riciclaggio, v., ad es., G. A. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. e processo* 2017, 944 ss. e S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vivente e proposte di riforma*, ivi 2005, 233 ss.

¹⁶ Patteggiamento sino a cinque anni di reclusione, computate tutte le circostanze e la diminuzione processuale per il rito sino ad un terzo della pena, *ex art.* 444 commi 1 e 1-*bis* c.p.p., che si stabilisce in concreto.

appellabile, non vi è immediato passaggio in giudicato ed esecuzione della pena, ma è ovvio che la strada maestra attraverso cui difendersi – per reati gravi come il riciclaggio da un punto di vista sanzionatorio e solitamente complessi dal punto di vista dell'accertamento probatorio – è e resta il dibattimento; un dibattimento che in ottica difensiva deve essere finalizzato a contrastare ed incrinare l'ipotesi accusatoria tanto con riguardo all'elemento materiale del delitto in oggetto (la condotta di sostituzione/trasferimento denaro) quanto e forse ancor più con riguardo all'elemento soggettivo doloso, atteso che la dimostrazione (o anche solo il dubbio, arg. ex art. 530, comma 2, c.p.p.) che il soggetto agente non fosse consapevole della provenienza delittuosa del denaro fa venire meno la responsabilità penale per riciclaggio.

Ma non vi è solo questo delitto quale strumento per “ripulire” denaro con giochi d'azzardo o scommesse clandestine; giochi e scommesse, infatti, possono essere lo strumento (*melius*: la modalità della condotta) per realizzare, in luogo del riciclaggio, il delitto di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p.¹⁷, allorché il soggetto agente – autore o concorrente in un delitto non colposo – impieghi/sostituisca/trasferisca in attività economico-finanziarie o speculative il denaro proveniente dalla commissione del reato presupposto (da lui stesso posto in essere o in cui abbia concorso). E un'attività economica a ciò finalizzata può essere, ad esempio, quella di gioco o ricevitoria scommesse autorizzata, mentre un'attività speculativa può essere quella del gioco d'azzardo e/o delle scommesse clandestine, anche *on line*.

Si tratta di una fattispecie incriminatrice relativamente recente (introdotta con l. n. 15 dicembre 2014, n. 186), più lieve rispetto al riciclaggio, perché punita con la reclusione da due a otto anni oltre la multa e la citata confisca ex art. 648-*quater* c.p., a meno che non si verta nell'ipotesi attenuata (comma 2: punita sino a quattro anni)¹⁸ o nell'ipotesi aggravata (comma 5). Valgono, quindi, per questo delitto buona parte delle considerazioni più sopra espresse con riguardo al riciclaggio. Ma con alcune differenze, di cui occorre dare conto: il fermo di indiziato, nell'ipotesi attenuata del cpv. non può essere applicato; la competenza è sempre del Tribunale, ma l'attribuzione spetta al Tribunale in composizione monocratica, sia pure previa udienza preliminare; la pena più bassa, rispetto al

¹⁷ Sul delitto di autoriciclaggio, cfr., ad es., N. AMORE, *Gioco d'azzardo e autoriciclaggio*, in *Giur. it.* 2019, 1423 ss.; A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017 e F. MUCCIARELLI, *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 2206 ss.

¹⁸ Inapplicabile, in forza del comma 3 che rinvia alle pene dell'ipotesi base di cui al primo comma, se il denaro proviene da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991, n. 203). Il ravvedimento operoso del reo che si sia adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato o l'individuazione del denaro proveniente dal delitto presupposto comporta la diminuzione della pena sino alla metà, mentre l'utilizzazione del denaro per godimento personale costituisce (comma 5) peculiare causa di non punibilità.

riciclaggio, implica un termine prescrizionale comunque più basso (otto anni in via ordinaria, dieci anni con gli atti interruttivi), di talché per quanto raramente non si può escludere – soprattutto in appello – uno spazio per la prescrizione; il minimo edittale di “soli” due anni rende più appetibile e concretamente interessante per la Difesa il patteggiamento, anche nell’ipotesi c.d. “ordinaria” con tutti i benefici che esso implica¹⁹, ma soprattutto col beneficio della sospensione condizionale della pena che stia entro il limite di due anni di pena detentiva (artt. 444 c.p.p. e 163 c.p.). E tuttavia con una “carta” in più per la Difesa dell’imputato, e cioè la possibilità di dimostrare il “godimento personale”, cioè – come del resto sembra essere più frequente e normale – che l’autore del reato presupposto voglia solo godersi il provento del crimine e non piuttosto ostacolare concretamente l’identificazione della provenienza delittuosa del denaro; ed allora utilizzare questo denaro per giochi d’azzardo o scommesse clandestine è, nella prospettiva difensiva, un modo per godersi, a meno che non si tratti di cifre molto considerevoli, poste in essere da soggetti tra loro concorrenti nel delitto presupposto e poi concorrenti anche nell’autoriciclaggio.

Si tratta, pertanto, di delitti entrambi molto gravi e piuttosto complessi da dimostrare in dibattimento per l’Accusa, ma certamente – laddove si pervenga a sentenza definitiva di condanna – dotati tanto di effettività sanzionatoria (l’ordine di carcerazione, infatti, essendo di regola superiore ai tre anni di reclusione, non potrà essere sospeso ai sensi dell’art. 656, comma 5, c.p.p.) quanto di un alto grado di attitudine special e general-preventiva. All’opposto, per la Difesa, come si è visto, stretta in un dibattimento quasi obbligato ed in poche possibilità di rifugiarsi nella prescrizione, specialmente per il delitto di riciclaggio, il processo si presenta difficile ed insidioso.

3. Accusa e Difesa di fronte al gioco d’azzardo e alle scommesse clandestine realizzate attraverso frode informatica (art. 640-ter c.p.) o trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)

Vi possono essere altre condotte delittuose – oltre quelle di cui *supra sub par. 2* - attraverso cui una persona che si dedichi al gioco d’azzardo e/o alle scommesse

¹⁹ Tra i quali si ricordano: la sospensione condizionale della pena, il beneficio della non menzione nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta privata, l’inapplicabilità delle pene accessorie e delle misure di sicurezza (eccetto la confisca obbligatoria ex art. 240, cpv., c.p.), l’inefficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi, la non condanna al pagamento delle spese processuali (eccetto quelle sostenute dalla eventuale parte civile estromessa proprio per effetto del patteggiamento), l’estinzione del reato, entro due anni per le contravvenzioni ed entro cinque anni per i delitti, qualora il reo non commetta in tali termini altra contravvenzione o altro delitto della stessa indole, con conseguente estinzione di ogni effetto penale.

clandestine può realizzare differenti delitti: si tratta appunto della frode informatica e del trasferimento fraudolento di valori. La prima fattispecie, disciplinata dall'art. 640-ter c.p. (come introdotto nel nostro ordinamento con l. 23 dicembre 1993, n. 547, poi modificato con l. 15 ottobre 2013, n. 119, e con d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36)²⁰, si può concretizzare – in materia di gioco d'azzardo e scommesse clandestine, tipicamente *on line* in tal caso – nella condotta di chi alteri il funzionamento di un sistema informatico o intervenga abusivamente in qualunque modo su dati o programmi, così da conseguirne un ingiusto profitto (con altrui danno), come accade in tutti i casi in cui il “gestore” di scommesse *on line* o di giochi d'azzardo, basati su piattaforme informatiche, alteri a proprio vantaggio i risultati delle scommesse o dei giochi²¹.

Questa insidiosa condotta non è facile da dimostrare per l'Accusa, che peraltro – giova sottolinearlo – per questo particolare delitto non è la Procura della Repubblica presso il Tribunale territorialmente competente, come sarebbe secondo le regole ordinarie, ma la c.d. Procura o “Direzione distrettuale antimafia” (D.D.A.) ex art. 51 comma 3-*quinquies* c.p.p. che si trova nell'ufficio del P.M. presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito è il giudice competente.

Dopo gli accertamenti e rilievi della polizia giudiziaria (di solito, in questo caso, a cura della Polizia postale) ex art. 354 c.p.p., deve essere il P.M., nella più parte dei casi, a far effettuare ad un proprio consulente tecnico un accertamento tecnico²², nelle forme dell'accertamento ripetibile di cui all'art. 359 c.p.p., che ha il vantaggio – per la Procura – di poter effettuare le verifiche tecniche senza darne avviso all'indagato e al difensore, pur con la consapevolezza che detto accertamento non costituisce prova e non è direttamente utilizzabile in dibattimento. Laddove, invece, la Pubblica Accusa preferisca consolidare una prova piena sin dalla fase investigativa ha due strade: chiedere al G.I.P. una perizia con le forme dell'incidente probatorio ex art. 392 c.p.p. ovvero, laddove l'accertamento tecnico abbia in sé i requisiti della irripetibilità²³, effettuare un accertamento tecnico

²⁰ In tema di frode informatica v., esemplificativamente, L. BISORI, *Le frodi informatiche*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio* (a cura di A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA), vol. X, Milano, 2011, 604 ss. e S. FERRARI, *Appunti in tema di frode informatica*, in *Giur. it.* 2004, 2363 ss.

²¹ È teoricamente ipotizzabile, anche se in concreto improbabile, che il soggetto agente sia non il “gestore” del gioco d'azzardo, ma un terzo che acceda al sistema informatico e relativo gioco, alterandolo e conseguendo comunque un profitto.

²² Circa gli accertamenti tecnici del P.M. ex artt. 359-360 c.p.p., v. R. E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993 e A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.* 1992, 123 ss.

²³ Per atto di indagine irripetibile della polizia giudiziaria o del P.M. o, meno frequentemente del difensore, destinato a confluire nel fascicolo dibattimentale ex art. 431, comma 1, lett. b)-c), c.p.p. e quindi ad essere pienamente utilizzato a fini decisori dal giudice previa lettura in dibattimento ai sensi dell'art. 511 c.p.p., si intende quell'atto – tipicamente a sorpresa – che per le sue caratteristiche intrin-

irripetibile *ex art.* 360 c.p.p., ma comunque – con entrambi gli strumenti probatori – il tutto avviene in contraddittorio anche tecnico con la Difesa che può (ed è anzi sommamente opportuno) nominare un proprio consulente tecnico.

Se poi le indagini danno, per il P.M., esito positivo e quindi, secondo la regola di giudizio espressa dall'art. 125 disp. att. c.p.p., rendono *possibile* in termini di sostenibilità dell'accusa e *doveroso* in termini costituzionali (art. 112 Cost.) l'esercizio dell'azione penale, vi sarà il rinvio a giudizio davanti al Tribunale in composizione monocratica, con questa precisazione: mentre nell'ipotesi base di cui al comma 1, essendovi una pena massima di anni tre, si procede con decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552 c.p.p.), invece nelle ipotesi aggravate di cui al primo e secondo capoverso, essendo la pena massima rispettivamente di cinque e sei anni, si procede con richiesta di rinvio a giudizio al G.U.P. e quindi con udienza preliminare (artt. 416 ss. c.p.p.). In caso di condanna, nelle sole ipotesi aggravate del secondo comma consegue *ex lege* (artt. 640 *quater* c.p. in rel. all'art. 322 *ter* c.p.) la confisca del denaro.

Invariata la competenza del Tribunale e invariata anche l'attribuzione, in ogni caso spettante al tribunale in composizione monocratica, il diverso modo di esercizio dell'azione penale, collegato ai diversi limiti massimi edittali di pena, se pure non sposta i termini prescrizionali del reato (comunque sei anni in via ordinaria, che diventano sette anni e mezzo con gli atti interruttivi), ha riflessi significativi sui riti alternativi, in particolare sulla sospensione del processo con messa alla prova (artt. 464 *bis* ss. c.p.p. e 168 *bis* c.p.), applicabile soltanto nell'ipotesi base, proprio in quanto si procede a citazione diretta.

Un altro delitto che può venire in rilievo nell'ambito del gioco d'azzardo e delle scommesse clandestine è rappresentato dal trasferimento fraudolento di valori, di cui all'art. 512 *bis* c.p.²⁴, così come di recente introdotto nel corpo del codice dal d.lvo n. 21/2018, ma corrispondente al previgente art. 12 *quinquies* della l. n. 356/1992. Si tratta, se possibile, di una fattispecie ancor più di "nicchia" dell'art. 640 *ter* c.p., che si concretizza alternativamente nell'attribuire fittiziamente ad altri la titolarità/disponibilità di denaro per eludere la normativa in tema di misure di prevenzione patrimoniale o contrabbando ovvero nell'"agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter*" c.p.: e in questa seconda modalità, recuperandosi quanto detto *supra* (par. 2) in

seche non possa più essere ripetuto nel corso del dibattimento. Sono atti irripetibili quindi l'arresto e il fermo, le perquisizioni, i sequestri, le intercettazioni telefoniche e telematiche, gli accertamenti tecnici irripetibili del P.M. *ex art.* 360 c.p.p. e accertamenti e rilievi urgenti di p.g. *ex art.* 354 c.p.p. In dottrina, sul tema degli atti irripetibili cfr. per tutti C. CESARI, "Giusto processo", *contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, 56 ss.

²⁴ Sul trasferimento fraudolento di valori v. F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 12 quinquies*, in *Ind. pen.* 1993, 158 ss. e A. ZACCHIA, *L'elemento soggettivo del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, in *Cass. pen.* 2015, 2707 ss.

tema di riciclaggio, può essere condotta agevolatrice del gioco di azzardo e delle scommesse, intese appunto come strumenti di riciclaggio.

Il delitto *de quo*, di rara e complessa applicazione (posto anche che si traduce in un'anticipazione della soglia di punibilità dei reati *ex artt. 648-bis - 648-ter c.p.*), punito con la reclusione sino a sei anni, e per il quale sono applicabili l'arresto facoltativo in flagranza e le misure cautelari personali, è procedibile – laddove il P.M. ritenga di dover esercitare l'azione penale - con la richiesta di rinvio a giudizio, quindi mediante udienza preliminare ed attribuzione poi al Tribunale in composizione collegiale (art. 33 *bis* comma 1 lett. *o c.p.p.*), proprio in considerazione delle rilevanti difficoltà probatorie che può presentare.

In ultima analisi, i due delitti qui esaminati – soprattutto quello di cui all'art. 512 *bis c.p.* – sono piuttosto difficili da provare per l'Accusa, soggetti a prescrizione non lunga, per cui la Difesa non è incentivata ad optare per i riti alternativi, ma ha di solito più convenienza a sfruttare il dibattimento, con le sue più ampie garanzie difensive, le sue maggiori *chance* probatorie ed i suoi tempi, di talché il tutto può facilmente sfociare, in caso di condanna in primo grado, in impugnazioni accorte e quindi idonee ad aprire la strada in appello ad un'assoluzione per insufficienza/contraddittorietà delle prove a carico (arg. *ex art. 530 c.p.p.*) ovvero in una sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

4. Conclusioni

Giunti alla fine di questa sintetica, e certo incompleta ricostruzione (basti pensare alle scommesse clandestine in ambito sportivo), occorre fare qualche considerazione conclusiva. Bisogna cioè domandarsi se si possa configurare il concorso di reati, in particolare il reato continuato *ex art. 81, comma 2, c.p.*, tra le figure criminose sopra individuate: la risposta deve essere articolata. Se da un punto di vista penale sostanziale, il concorso è di regola ipotizzabile, tanto tra le contravvenzioni (in quanto siano in concreto caratterizzate da dolo e da identità di disegno criminoso) e i delitti esaminati, quanto tra gli stessi delitti *ex artt. 648-bis e 640-ter c.p.* da un lato, *648-ter.1 e 640-ter c.p.* dall'altro, con esclusione quindi dell'art. 512-*bis c.p.*, che – anche per effetto della clausola di riserva apposta in apertura dello stesso – non pare possa concorrere con altre figure criminose, da un punto di vista processuale-penale la continuazione ha il suo risvolto nella competenza per connessione (art. 12, comma 1, lett. *b, c.p.p.*), per cui fatti di reato commessi in tempi e luoghi diversi, che sarebbero di competenza di giudici diversi, vengono attratti dal giudice competente per il reato più grave ovvero dal giudice competente per il primo reato (in caso di pari gravità), *ex art. 16, comma 1, c.p.p.*

Un'ultima considerazione, per così dire *de iure condendo*: pur non essendo,

a quanto consta, all'ordine del giorno delle forze politiche e parlamentari una riforma dei reati in materia di gioco d'azzardo e scommesse clandestine, si può – e credo anche abbastanza agevolmente – sostenere come da un lato le contravvenzioni siano troppo blande e scarsamente afflittive, mentre dall'altro lato i delitti, attraverso cui si realizzano condotte di gioco/scommessa, risentono di collocazioni sistematiche differenti nell'impianto del codice penale e soprattutto sono il frutto di riforme settoriali, assolutamente non coordinate col codice di procedura penale, per cui tutto (dal modo di esercizio dell'azione penale, all'operatività dei riti alternativi, ecc.) appare più il frutto del caso e della sovrapposizione delle normative novellistiche, stratificatesi in questi anni, piuttosto che di una visione globale. Non è certamente una peculiarità dei nostri reati, ma merita di essere sottolineato anche in questa sede.

VILMA BUTTOLO

LA PROSPETTIVA TRIFOCALE DEL SERVIZIO SOCIALE PROFESSIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica – 2. *Focus* persona – 3. *Focus* comunità – 4. *Focus* istituzioni – 5. Conclusioni. – 6. *Riferimenti bibliografici*

1. Premessa metodologica

Il fenomeno del gioco d'azzardo compromettendo tutti gli ambiti di competenza della persona, psicologico, familiare e amicale, economico, lavorativo, necessita di un approccio alla cura che tenga insieme tutte le aree di sofferenza e di disagio della persona stessa attraverso una presa in carico globale. Gli interventi pertanto riguardano diversi livelli di interesse: individuale, familiare ma anche sociale.

“Il Servizio Sociale Italiano ha una visione e un’ottica tridimensionale in quanto si pone nel punto di intersezione fra l’utente, la struttura assistenziale e la comunità allo scopo di promuovere e sostenere legami tra loro esistenti perché siano funzionali a una azione di promozione personale e sociale delle persone, dei gruppi, delle comunità, delle istituzioni assistenziali, pubbliche e private”¹.

Partendo da questa prospettiva “trifocale”, che è caratteristica fondante sia dell’intervento che dell’analisi della realtà sociale del Servizio Sociale Professionale, è possibile dunque declinare i diversi ambiti di attenzione del lavoro professionale nell’area del gioco d’azzardo patologico.

Dalle relazioni intercorrenti tra tali tre sistemi infatti traggono origine sia il problema, sia la sua soluzione. In tale prospettiva, il cambiamento, quindi, passa attraverso tre aree di intervento:

- la presa in carico e la cessazione del comportamento di dipendenza,
- la modificazione del tessuto comunitario, così impregnato di gioco, e
- le attivazioni di soggetti istituzionali.

Gli “oggetti” che il servizio sociale deve “mettere a fuoco” per osservarli con maggior nitidezza e intervenire in modo specifico e competente sono dunque:

- la persona,
- la comunità, e
- l’istituzione.

¹ A. SICORA, *Multidimensionalità*, in A. CAMPANINI (cur.), *Nuovo dizionario di servizio sociale*, Carrocci, Roma, 2013, 398 ss.

2. Focus *persona*

L'azione di *assessment* sociale, come prima fase del processo metodologico di presa in carico, anche all'interno di un servizio pluriprofessionale, appare fondamentale in tutte le situazioni di dipendenza da gioco d'azzardo in quanto consente di contestualizzare la dipendenza all'interno della famiglia, dell'ambiente sociale, lavorativo del soggetto, permettendo di formulare e indirizzare gli interventi socioassistenziali più utili. L'analisi consente anche di individuare se all'interno del nucleo del giocatore siano presenti soggetti fragili che necessitino di tutela, ad esempio minori o disabili.

Pur parlando di "persona" in realtà l'intervento in quest'ambito si rivolge sia alla persona con problemi di dipendenza che al suo contesto familiare. All'interno del nucleo familiare infatti si rilevano i riverberi problematici del gioco d'azzardo patologico: economici e relazionali. Occorre conoscere e osservare come la famiglia si "muove" intorno al gioco problematico, da quanto tempo esiste il problema, se sono state attivate e quali sono le azioni di contrasto intraprese. L'intervento di analisi della situazione finanziaria e debitoria deve pertanto essere fatto, almeno in una prima fase, con l'accompagnamento di un familiare che garantisca la corretta gestione del denaro. Inoltre, spesso i familiari vanno aiutati a comprendere la problematica nel suo complesso al fine di evitare situazioni di collusività o al contrario di messa alla prova o di "punizione" nei confronti del giocatore.

Colloqui individuali ma anche gruppi informativi ed educativi sono gli strumenti attivati nei confronti dei diversi attori.

Molto spesso i compiti dell'assistente sociale consistono nell'informare i vari soggetti interessati (giocatore e familiari) su quali possono essere le diverse misure di protezione del patrimonio e del giocatore stesso, accompagnando i soggetti nell'attivazione delle stesse. Ci si riferisce in modo particolare all'istituto giuridico dell'amministrazione di sostegno² e alle procedure per crisi da sovraindebitamento³ previste dalla legge 3/2012. Pertanto, tutta l'area della tutela dei soggetti attraverso un'azione di tutoraggio privato⁴ o la presentazione di ricorso per amministrazione di sostegno è ambito di lavoro dell'assistente sociale.

² Legge n. 6 del 9 gennaio 2004: "Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali".

³ Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 "Disposizioni in materia di usura e di estorsione nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento".

⁴ Accordo stilato tra le parti: operatore del servizio, familiare e giocatore in cui si stabiliscono dei termini di gestione del patrimonio/reddito del soggetto giocatore. Non ha valore giuridico ma terapeutico e in alcune situazioni rappresenta un'azione di primo controllo sulla gestione economica del giocatore.

Nei servizi questi interventi sono gestiti in prevalenza dagli assistenti sociali sia per la loro capacità di confrontarsi con il “mondo del diritto”, sia per la capacità di costruire percorsi/procedure di sostegno nel campo della tutela dei soggetti fragili. Infatti, l’accompagnamento dei soggetti in carico al servizio, nell’utilizzo di questi istituti giuridici presuppone oltre che una buona conoscenza della materia, anche il reperimento, la creazione e il mantenimento di reti tra i vari attori del territorio. Per l’istituto dell’amministrazione di sostegno ci si riferisce agli uffici di Pubblica tutela⁵ che alcuni Tribunali hanno istituito al loro interno, alle Cancellerie, ai Giudici Tutelari e ai Giudici Onorari dei Tribunali stessi, ma anche agli amministratori di sostegno nominati, con i quali i servizi devono interfacciare affinché ci sia una collaborazione all’interno dei programmi di cura. Per l’attivazione dell’istruttoria per crisi da sovraindebitamento, prevista dalla legge 3/12 gli attori con i quali si deve fare rete sono gli Organismi di Composizione della Crisi, presenti sul territorio interessato, ma anche le Fondazioni antiusura⁶ che possono intervenire a sostegno economico delle situazioni. Occorre sottolineare che, nell’esperienza piemontese, la collaborazione con queste ultime risorse ha consentito di attivare percorsi di risanamento del debito anche al di fuori di procedure giuridiche, con dei buoni risultati, per giocatori patologici in trattamento presso i servizi pubblici.

L’intervento dell’assistente sociale è previsto anche in quelle situazioni nelle quali il gioco è stato “causa” del compimento di reati. Nei servizi sta aumentando la casistica di giocatori che commettono reati per procurarsi il denaro per giocare: dalla “sottrazione di denaro” dal luogo di lavoro, a frodi e anche rapine. L’intervento sociale in questi casi riguarda l’accompagnamento del giocatore (sia che esso si trovi agli arresti o libero) all’interno *dell’iter* giudiziario che lo porterà alla definizione di una pena, individuando con l’avvocato difensore le azioni più idonee per conciliare pena e trattamento.⁷ L’analisi sociale, insieme ad altre valutazioni cliniche, si rivela utile anche nel caso in cui debba venire valutata la “capacità di intendere e volere” del soggetto al fine di definirne l’imputabilità.

⁵ Nell’esperienza dei Tribunali Civili di Torino e di Ivrea sono presenti assistenti sociali o altri operatori che svolgono azioni di consulenza nei confronti della cittadinanza e dei servizi pubblici, interfacciando anche con i Giudici Tutelari rispetto alle situazioni di Tutela e Amministrazione di sostegno già avviate.

⁶ L’esperienza del Piemonte vanta due Fondazioni: San Matteo, fondazione del gruppo Intesa San Paolo, e La scialuppa, fondazione del Gruppo Unicredit, che operano a sostegno dei soggetti indebitati. Esse procedono con attività di saldo e stralcio dei debiti del giocatore in trattamento attivando un credito più basso a condizioni più eque. Il loro intervento si colloca anche all’interno delle procedure di composizione della crisi debitoria a garanzia di una parte della copertura dell’indebitamento.

⁷ Seppur non previsto dall’ordinamento giuridico un “affidamento casi particolari”, per procedere ad un trattamento, anche per i giocatori, questi ultimi possono tuttavia usufruire della misura dell’affidamento (art. 47 Legge n. 354/75 dell’Ordinamento Penale), qualora ne esitano i presupposti, con la prescrizione forte della cura presso un servizio pubblico.

Intorno all'argomento "imputabilità del giocatore d'azzardo patologico"⁸, si sta sviluppando una significativa discussione, anche sulla base di alcune sentenze che hanno fatto giurisprudenza.

Sintetizzando dunque possiamo affermare che l'intervento sociale con il giocatore può essere sia esclusivamente "tecnico/informativo" su questioni economiche e pertanto rivolto solo a coloro che versano in condizioni di indebitamento e difficoltà a gestire il denaro, sia di "presa in carico" complessiva del soggetto quando pare necessario effettuare un accompagnamento per un periodo più lungo.

3. Focus comunità

Nei primi anni '80, col superamento dei diversi approcci di servizio sociale inteso all'affermazione di un approccio unitario nel processo di aiuto, è maturata la consapevolezza di un servizio sociale agente di cambiamento sia individuale ma anche e soprattutto sociale.

La messa a fuoco dell'azione riguarda proprio la relazione tra i due sistemi *"l'obiettivo del lavoro dell'assistente sociale non è quello del cambiamento della persona con riferimento a una determinata patologia o disturbo di personalità né il cambiamento della realtà sociale indipendentemente dalle persone che ne fanno parte... il problema è tenere insieme i due elementi perché costituiscano un'unica realtà di lavoro"*.

La dimensione comunitaria di intreccio di relazioni dense dell'individuo con il suo ambiente è per gli assistenti sociali un elemento imprescindibile e pertanto deve essere conosciuta attentamente. Tutto ciò se calato nell'ambito del gioco d'azzardo patologico significa non solo conoscere le diverse possibilità di gioco e cosa rappresentano in termini di dinamiche personali e sociali per l'individuo ma anche come il gioco d'azzardo si sviluppa in un dato territorio, quali influenze ha su quali gruppi di persone. Ad esempio, occorre sapere se sul territorio esistono sale gioco, bingo, sale scommesse sportive, e dove queste sono collocate rispetto ad aree di territorio più fragili (come gruppi di case di edilizia residenziale pubblica).

⁸ Il gioco d'azzardo patologico viene classificato dal Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali V (DSM), quale disturbo del controllo degli impulsi e definito come comportamento persistente, ricorrente e maladattativo che registra una compromissione delle attività personali, familiari o lavorative. Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i "disturbi della personalità", che non sempre sono inquadrabili nel gruppo delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di "infermità" purché sino di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o riducendola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto casualmente determinato dal disturbo mentale.

⁹ E. BIANCHI, *Alcuni appunti sul metodo del servizio sociale*, in E. BIANCHI, M. DAL PRA PONTICELLI, I. DE SANDRE, E. GIUS, *Servizio sociale, sociologia, psicologia ripresa critica di un dibattito teorico*, Fondazione Zancan, Padova, 1983, 35 ss.

A questo proposito è importante ricordare come la normativa nazionale ma soprattutto di alcune Regioni¹⁰ abbia agito sulla modifica dei comportamenti di gioco, riducendo le occasioni di gioco e disincentivando, come conseguenza, i cittadini a “sperimentare” tale attività o ad implementarla. Pertanto, un lavoro con le amministrazioni locali appare di fondamentale importanza per arginare un problema così invasivo della comunità. In questo senso la comunità rappresenta un soggetto plurale che va sostenuto e potenziato nella capacità di generare benessere per i propri membri. La diffusione incontrollata di possibilità di gioco d'azzardo richiede un'azione sinergica da parte di tutti gli agenti operanti sul territorio quindi anche degli operatori dei servizi pubblici che vengono ad impattare con il disagio (espresso su più fronti) dei giocatori d'azzardo patologici.

Azioni di lavoro comunitario sono anche quelle che prevedono attività di formazione/informazione di altri operatori che agiscono sul territorio (ad esempio assistenti sociali dei servizi territoriali) al fine di creare una “rete attenta” ai segnali di disagio provenienti dal fenomeno gioco e una capacità di azione sinergica tra tutti i servizi. Esperienze sono i progetti che coinvolgono servizi sanitari per le dipendenze e servizi sociali in un'ottica di integrazione tra saperi e competenze differenti rivolte alla creazione di processi di presa in carico condivisi.

Inoltre, occorre ricordare che lavoro comunitario è anche il riconoscimento delle capacità e risorse di alcuni attori del territorio come associazioni, gruppi di volontariato, parrocchie che vanno sostenuti in un'ottica di “risanamento del territorio” rispetto alla problematica del gioco d'azzardo. Molto infatti possono fare i gruppi già costituiti nell'informare e formare i propri partecipanti, nell'accompagnamento alla cura e nella segnalazione di situazioni di disagio. Sono soggetti importanti, dal punto di vista della rilevazione dei bisogni di un territorio, che svolgono un ruolo centrale per la raccolta di informazioni utili alle attivazioni di progetti di prevenzione secondaria e terziaria.

4. Focus istituzioni

“L'intervento professionale degli assistenti sociali non emerge estemporaneo e solitario ma si genera entro forme organizzate di aiuto, orientate a promuovere ulteriori forme sociali di perseguimento del benessere, partecipi degli orientamenti e delle tur-

¹⁰ Nella Regione Piemonte, la legge 9 del 2016 è intervenuta a normare il gioco d'azzardo su diversi fronti attivando azioni importanti al fine di “tutelare determinate categorie di soggetti maggiormente vulnerabili e per prevenire il disturbo da gioco” (art.5). La norma ha evidenziato la vulnerabilità sociale di alcune zone del territorio e della comunità in esso presente impedendo la diffusione in tali zone di apparecchi automatici di gioco (slot machine e VLT) anche con efficacia retroattiva.

*bolenze della politica assumendone in modo proprio il mandato operativo*¹¹.

In materia di gioco d'azzardo, l'intervento professionale si colloca in due "forme organizzate di aiuto": la prima è l'ambito sanitario delle ASL, la seconda è l'équipe multiprofessionale. Operare in questi due ambiti, mantenendo l'attenzione al proprio mandato professionale, dato dal codice deontologico, richiede un continuo lavoro di mediazione e ridefinizione delle proprie attività e competenze. L'ambito sanitario tende, per proprio mandato, ad avere visioni parziali dei problemi, focalizzate sulla problematica sanitaria da affrontare e risolvere. L'analisi sociale dei fenomeni e quindi anche quello del gioco problematico consente di ampliare la visione individuando i diversi bisogni portati dalle persone ai servizi. Lavorare in una *équipe* pluriprofessionale, pur rappresentando una ricchezza, richiede una mediazione continua tra il proprio approccio professionale che vede la persona nella sua "complessa unicità" e quello degli altri "specialisti", in una prospettiva però non di "difesa" del proprio ruolo ma di "ibridazione dei saperi". Ed è proprio nell'ambito del gioco d'azzardo patologico che le azioni di ricerca e di reportistica hanno un maggior valore con la "combinazione" tra le diverse discipline che di esso si occupano, non evidenziando nessuna priorità di alcuna rispetto ad altre.

L'azione del Servizio sociale all'interno delle *équipe* che si occupano di gioco d'azzardo è anche quella di fare cultura, attraverso azioni di sollecitazione all'esterno dei servizi. In materia di gioco d'azzardo patologico ad esempio significa sollecitare il proprio Ente a farsi carico della promozione di attività formative-informative presso i propri dipendenti, a porsi come partner di iniziative di prevenzione. Non meno importante è la produzione di documentazione clinica al fine di giustificare richieste di risorse nuove per il trattamento dei soggetti, in una relazione costante con gli organismi decisori (Regione e Stato) fatta anche di report e relazioni periodiche.

Anche in materia di gioco d'azzardo patologico, l'appartenenza degli assistenti sociali, così come altri professionisti, ad una "comunità professionale" data dai propri Ordini Regionali e Nazionale non va dimenticata. La comunità professionale stessa, su attivazione dei singoli suoi componenti, che si occupano di tale problematica, può farsi portavoce nelle diverse sedi istituzionali ma anche politiche al fine di trasmettere istanze, progettare nuovi interventi, definire nuove risorse ma anche politiche sociali più adeguate al fronteggiamento del disagio derivante dalle forme di gioco d'azzardo patologico.

È nella storia dell'agire professionale del Servizio Sociale una tensione etica a fornire un riconoscimento del valore e del diritto al benessere per gli individui e la spinta a costruire una società più equa e solidale. Per quanto riguarda il gioco d'azzardo, tale tensione si sviluppa attraverso posizioni della comunità

¹¹ L. GUI, *Trifocalità*, in A. CAMPANINI (cur.), *Nuovo dizionario di servizio sociale*, cit., 734.

professionale a tutela delle persone più fragili e dunque di quelle normative che regolano la materia gioco a favore dei soggetti più vulnerabili e anche in posizioni di contrasto di tutte quelle azioni che tendono a favorire uno sviluppo del gioco d'azzardo in modo indiscriminato su tutto il territorio.

5. Conclusioni

L'intendimento di questa relazione è stato di separare “chirurgicamente” i tre livelli di intervento del Servizio Sociale sul gioco d'azzardo patologico, anche se storicamente non c'è mai stata una scissione così netta tra le tre prospettive. Inoltre, occorre ricordare che ormai nei servizi è consolidata una modalità operativa che vede gli interventi specialistici dei singoli professionisti interconnessi sia sul versante dell'individuo/famiglia, sia su quello comunitario, sia infine su quello istituzionale.

Possiamo dire, senza ombra di dubbio, che il Servizio Sociale, come disciplina, ha sempre avuto lenti d'osservazione multifocali coniugando l'assistenza con la promozione sociale, il lavoro con le persone e quello con il contesto senza rinunciare a lavorare sulle forme organizzative e istituzionali in un continuo progettare e riprogettare le azioni.

6. Riferimenti bibliografici

- A. CAMPANINI (cur.), *Nuovo dizionario di servizio sociale*, Carocci, Roma, 2013
- A. CAMPANINI (cur.), *Gli ambiti di intervento del servizio sociale* Carocci, Roma, 2020
- A. FIORIN, S. FRACCARO, S. GIACOMAZZI, *Gioco d'azzardo. Guida pratica d'intervento*. Counselling Finanziario, a cura dell'Ambulatorio per il gioco d'azzardo problematico Dipartimento per le Dipendenze di Castelfranco Veneto (TV) – Azienda Ulss n. 8, Venezia, 2015
- S. FRACCARO, M. FERRARO, A. FIORIN, *Gioco d'azzardo, guida pratica di intervento: abilità e reti*, a cura dell'Ambulatorio per il gioco d'azzardo problematico Dipartimento per le Dipendenze di Castelfranco Veneto (TV) – Azienda Ulss n. 8, Venezia, 2014
- O. M. CALLIANO (cur.), *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Rimedi per il consumatore e le micro imprese*, a cura de La scialuppa CRT – Onlus Fondazione anti usura, Torino, 2015
- S. DE MICCO, *Sulle problematiche giuridiche legate alla dipendenza da gioco d'azzardo: cenni introduttivi sull'istituto in generale e strumenti di tutela del giocatore e dei familiari*, paper redatto in occasione della formazione agli Operatori

delle ASL della Toscana (Lucca, Firenze e Arezzo) http://www.andinrete.it/portale/documenti/pdf/AND_problematiche_giuridiche_cedostar.pdf)

D. FRULLANO, *Aspetti sociali della presa in carico del giocatore*, Docplayer.it/12941922(<http://docplayer.it/12941922-Aspetti-sociali-della-presa-in-carico-del-giocatore.html>)

A. FIORIN, G. BELLIO, *Il counselling finanziario e le indicazioni all'amministratore di sostegno*, in BELLIO, M. CROCE (curr.), *Manuale sul gioco d'azzardo. Diagnosi, valutazione e trattamenti*, FrancoAngeli, Milano, 2014, 324-335

Ludopatia esclude imputabilità (Cass. 33463/18), in *CanestriniLex*, (<https://canestrinilex.com/risorse/ludopatia-esclude-imputabilita-cass-3346318>)

MARINA ROMA

LA LOTTA ALLA LUDOPATIA NELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'assenza di una disciplina comune a livello europeo in materia di gioco d'azzardo – 3. L'elaborazione della Corte di giustizia: uno sguardo di insieme sulla verifica di compatibilità delle misure predisposte dagli Stati membri – 4. Il test di idoneità e proporzionalità sulle misure previste dagli Stati membri – 5. Considerazioni conclusive: verso una regolamentazione unitaria a tutela della salute dei giocatori?

1. Introduzione

Il disturbo da gioco d'azzardo – comunemente noto come ludopatia – è ormai catalogato dall'ICD-10 (*International Classification Disease*) dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), tra i “*Disturbi dovuti all'utilizzo di sostanze o da comportamenti idonei a creare dipendenza*”, come il “*continuo o ricorrente giocare d'azzardo, sia online (i.e. via internet) che offline, che si manifesta attraverso: un ridotto controllo del bisogno di giocare d'azzardo (per quanto riguarda, ad esempio, attacchi, frequenza, intensità, durata, termine, contesto); priorità al gioco d'azzardo rispetto ad altri interessi di vita e alle attività quotidiane; persistenza o aumento dell'attività di gioco nonostante l'occorrenza di conseguenze negative*”¹.

I recenti sviluppi delle tecnologie mobili non hanno fatto altro che favorire l'accessibilità ai sistemi di gioco, contribuendo a creare un ambiente caratterizzato dall'isolamento del giocatore e da un'assenza di controllo sociale, così aumentando, da un lato, il volume degli incassi per gli operatori, dall'altro, il rischio che si sviluppino dipendenze soprattutto in quei soggetti che hanno meno capacità di comprensione dei pericoli per la salute, come i minori.

In risposta ad un'interrogazione scritta presentata dal Parlamento europeo – in cui si chiedeva se la Commissione non ritenesse dover regolare in modo più stringente i giochi d'azzardo, inclusi quelli online, al fine di contribuire a porre un freno al fenomeno della ludopatia – l'allora commissario europeo per il mercato interno, l'industria, l'imprenditoria e le piccole e medie imprese Elżbieta Bieńkowska chiariva come: «*Non esiste una legislazione settoriale specifica dell'UE*

¹ La pagina dedicata al disturbo da gioco d'azzardo e l'intero ICD-10 (*International Classification Disease*) dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) sono consultabili al seguente link: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/1041487064>, ove – alla definizione soprariportata – si aggiunge anche che: «*The behaviour pattern is of sufficient severity to result in significant impairment in personal, family, social, educational, occupational or other important areas of functioning*».

per quanto riguarda il gioco d'azzardo. Gli Stati membri sono liberi di disciplinare questo settore, purché rimangano in linea con le norme relative al mercato interno stabilite dal trattato quali interpretate dalla Corte di giustizia dell'UE»².

La letteratura scientifica sulla regolamentazione del mercato dei giochi d'azzardo in Europa è ampia e non è questa la sede per trattarne³.

Ferma l'assenza di un comune quadro regolatorio, si intende piuttosto offrire un breve *excursus* dei canoni elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla compatibilità delle normative nazionali con i principi dei Trattati, soffermandosi in particolar modo sulle misure volte a ridurre la propensione al gioco dei cittadini a tutela della loro salute.

2. L'assenza di una disciplina comune a livello europeo in materia di gioco d'azzardo

Pur a fronte di una serie di possibili appigli in varie disposizioni dei Trattati, l'Unione europea non dispone ad oggi di una disciplina comune a tutela della salute dei cittadini nel settore dei giochi e delle scommesse. Anzi tali attività sono state escluse espressamente dall'ambito di applicazione di una serie di direttive, prima fra tutte la direttiva servizi⁴.

² Il testo dell'interrogazione parlamentare, nonché della risposta scritta del Commissario sono reperibili online al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-002184-ASW_IT.html.

³ Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Diritto amministrativo*, 2/2019, 413 ss.; T. RUSSO, *A proposito del diritto comunitario su «giochi e scommesse»*, in *Rivista Italiana del diritto pubblico comunitario*, 2016; K. A. LOVEJOY, *A busted flush: regulation of online gambling in the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, n. 37, 2014, 1535; A. LITTLER (a cura di), *In the shadow of Luxembourg: EU and national developments in the regulation of gambling*, Leiden, 2011; A. LITTLER, *Member States versus the European Union: the regulation of gambling*, Leiden, 2011; P. MENGOZZI, *Libera prestazione di servizi, scommesse e giochi d'azzardo: organo d'appello dell'OMC e Corte di giustizia a confronto*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia: liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011; J. HÖRNLE – B. ZAMMIT, *Cross-border online gambling law and policy*, Cheltenham, 2010; C. BENELLI – E. VEDOVA, *Giochi e scommesse tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, Milano, 2008; V. CAPUANO, *Sulla composizione dei contrasti tra la normativa italiana in materia di gioco e scommesse e il diritto comunitario: quale ruolo per la Consulta?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 457 ss.; F. MARTINES, *Il gioco d'azzardo e il mercato comune: spazio di autonomia e scelte di valori nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 849 e ss.; M. GNES, *Diritto comunitario e disciplina nazionale delle scommesse*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, 827 e ss.; A. LITTLER – C. FIJNAUT (a cura di), *The Regulation of Gambling: European and National Perspectives*, Leiden, 2007.

⁴ A voler solo fare qualche esempio di possibili appigli nelle disposizioni dei Trattati, l'art. 6 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea istituisce la competenza dell'Unione a svolgere «azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri», tra gli altri, nel settore della «tutela e miglioramento della salute umana» o, ancora, il successivo art. 168 prevede che – nella definizione e

La disposizione di cui all'articolo 2, comma 2 della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno – per cui la disciplina non si applica a *«le attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse»* – è, infatti, frutto di una precisa scelta politica, esplicitata nel considerato 25 per cui *«è opportuno escludere dal campo d'applicazione della presente direttiva i giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori»*.

Parimenti, nella direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (la c.d. *«Direttiva sul commercio elettronico»*), all'articolo 1, comma 5, lettera d), si specifica che la disciplina non trova applicazione ai *«giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse»*⁵.

Così ancora nella direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, ove – al considerando 35 – si enuncia addirittura la volontà di non *«pregiudicare la libertà degli Stati membri di scegliere (...) le modalità di organizzazione e di controllo dell'esercizio dell'attività dei giochi d'azzardo, anche mediante autorizzazioni»*, specificando però che tale scelta debba avvenire *«conformemente al diritto dell'Unione»*⁶.

nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione – debba essere garantito un livello elevato di protezione della salute umana. Gli paragrafi della disposizione prevedono, poi, che l'Unione completi l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti e correlatamente che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, possano anche adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera. Lo stesso art. 169 – in materia di protezione dei consumatori dispone che, *«al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori»*, l'Unione contribuisce a tutelarne *«la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi»*.

⁵ A voler essere precisi, al considerando 16, si specifica come l'esclusione dei giochi d'azzardo dal campo di applicazione della direttiva riguardi soltanto i giochi di fortuna, le lotterie e le scommesse che comportano una posta pecuniaria, non le gare promozionali o i giochi che hanno l'obiettivo di incoraggiare la vendita di beni o servizi e in cui gli eventuali pagamenti servano unicamente ad acquisire i beni o servizi promossi.

⁶ Il citato considerando continua, statuendo: *«È opportuno escludere dall'ambito di applicazione della presente direttiva le concessioni relative alla gestione di lotterie aggiudicate da uno Stato membro ad un operatore economico sulla base di un diritto esclusivo concesso mediante una procedura non ad evidenza pubblica ai sensi delle applicabili disposizioni legislative, regolamentari nazionali o delle applicabili disposizioni amministrative nazionali pubblicate, conformemente al TFUE»*. *«Tale esclusione»* – si legge – *«è giustificata dalla concessione di un diritto esclusivo ad un operatore economico che rende inapplicabile una procedura competitiva nonché dalla necessità di preservare la possibilità per gli Stati membri di regolare a livello nazio-*

Nel “Libro verde sul gioco d’azzardo online” (cui si accennerà nel seguito), la Commissione ha stilato un elenco delle isolate disposizioni idonee ad incidere sull’attività degli operatori, ma salvo tali frammentari accenni disseminati in diversi testi normativi – in mancanza di un processo di armonizzazione, gli Stati membri possono, dunque, definire secondo il proprio apprezzamento gli obiettivi da perseguire attraverso la politica di gioco e, con essi, gli eventuali valori da preservare, nonché il grado di tutela da accordarvi⁷. A riguardo, la Corte di giustizia ha chiarito, infatti, come le autorità nazionali, nell’ambito della propria discrezionalità, siano libere di valutare se per perseguire gli obiettivi che si propongono sia necessario vietare totalmente o parzialmente le attività di gioco oppure soltanto sottoporle a forme di controllo più o meno rigorose⁸.

Da tali premesse deriva un quadro regolamentare estremamente disomogeneo, in cui – in disparte le misure volte alla prevenzione informativa – ogni Paese delinea i presidi organizzativi che ritiene più idonei a tutelare la salute dei propri cittadini, (a seconda dei casi) limitando o addirittura escludendo l’accesso al relativo mercato da parte di taluni (o in situazioni di monopolio pubblico) di *tutti* gli operatori privati⁹.

La stessa Commissione – nel già citato “Libro verde sul gioco d’azzardo *online*” – ha individuato un ampio raggio di tipologie di organizzazione del mercato dei

nale il settore dei giochi d’azzardo in virtù dei loro obblighi di tutela dell’ordine pubblico e sociale».

⁷ Il riferimento è al “Libro verde sul gioco d’azzardo online”, disponibile online al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0128&from=EN> (su cui si tornerà), 14, ove si evidenzia come, per quanto riguarda il diritto derivato – anche se i servizi di gioco d’azzardo non sono disciplinati da norme settoriali specifiche – essi sono comunque soggetti a una serie di atti dell’Unione, fra cui la direttiva sui servizi di media audiovisivi, la direttiva sulle pratiche commerciali sleali, la direttiva sulla vendita a distanza, la direttiva sul riciclaggio di proventi di attività criminose, la direttiva sulla protezione dei dati personali, la direttiva relativa alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, e la direttiva relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto.

⁸ Si vedano, tra le altre, la sentenza della Corte di giustizia dell’8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, punto 57, per cui: «la disciplina dei giochi d’azzardo rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale» sicché «in assenza di armonizzazione comunitaria in materia, spetta ad ogni singolo Stato membro valutare, in tali settori, alla luce della propria scala dei valori, le esigenze che la tutela degli interessi di cui trattasi implica»; o ancora la sentenza della Corte di giustizia, Sez. IV, del 19 luglio 2012, *SIA Garkalns c. Rīgas dome*, causa C-470/2011, punto 38, per cui: «in questo particolare settore le autorità nazionali dispongono di un potere discrezionale sufficiente per determinare quali siano le esigenze da soddisfare in materia di tutela del consumatore e dell’ordine sociale e, a condizione che i requisiti stabiliti dalla sua giurisprudenza siano a loro volta osservati, spetta a ciascuno Stato membro decidere se, nel contesto dei legittimi scopi da esso perseguiti, sia necessario vietare totalmente o parzialmente attività del tipo dei giochi d’azzardo, oppure soltanto limitarle e prevedere a tal fine modalità di controllo più o meno rigorose».

⁹ Per un recente studio comparato sulle diverse soluzioni adottate da taluni Stati membri dell’Unione, e non solo, si veda A. CANEPA, *Profili normativi del contrasto al gioco patologico nella disciplina del gioco d’azzardo in alcuni ordinamenti europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio, Svizzera)*, in *Corti supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it), 3/2019.

giochi, in cui ai due estremi si collocano due opposti modelli: l'uno basato su operatori autorizzati che forniscono servizi in un quadro rigidamente regolamentato e l'altro basato su un monopolio strettamente controllato. Ciò implica, però, che laddove un operatore intenda operare in un altro Stato dell'Unione troverà, con ogni probabilità, una regolamentazione diversa da quella del proprio paese d'origine, per cui potrebbe vedersi precluso lo svolgimento dell'attività, in quanto (ad esempio) carente dei requisiti richiesti nel paese in cui la prestazione deve essere effettuata.

Un simile sistema rischia, pertanto, di porsi in collisione diretta con le norme sulle libertà fondamentali alla base del mercato unico europeo, sicché si pone il tema di stabilire se e a quali condizioni eventuali restrizioni imposte dagli Stati membri agli operatori del mercato dei giochi d'azzardo a tutela della salute degli individui siano conformi alle previsioni dei Trattati.

In tale scenario, un ruolo centrale è svolto dai giudici nazionali, in prima battuta chiamati a valutare – talvolta con il supporto della Corte (adita in via pregiudiziale) – la compatibilità con il diritto dell'Unione delle discipline di diritto interno in materia di giochi, verificando dapprima la *ratio* perseguita dal legislatore nazionale, al fine di valutare se questa sia idonea (sulla base dei Trattati) a giustificare una restrizione delle libertà economiche garantite dal diritto dell'Unione, e – in secondo luogo – se i meccanismi adottati non vadano al di là di quanto necessario al perseguimento di tale *ratio*¹⁰.

3. *L'elaborazione della Corte di giustizia: uno sguardo di insieme sulla verifica di compatibilità delle misure predisposte dagli Stati membri*

Ancor prima di soffermarsi sull'elaborazione della Corte di giustizia, occorre però comprendere entro il perimetro di quali delle libertà fondamentali alla base del mercato unico europeo siano state collocate le attività degli operatori del mercato dei giochi.

¹⁰ Con riferimento all'ordinamento italiano, occorre citare il recente contributo di F. GALLARATI, *La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*, in *Corti supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it), 3/2019, 455-456, in cui si evidenzia come le stesse disposizioni sospettate di essere in contrasto con la normativa europea rappresentino spesso volte anche delle deroghe al principio costituzionale di libera iniziativa economica privata, sicché ci si trova di frequente innanzi a delle ipotesi di c.d. "doppia pregiudizialità", per cui in molti casi i giudici ordinari e amministrativi – di fronte all'alternativa tra disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, oppure sottoporre una questione incidentale alla Corte costituzionale – si siano rivolti proprio al Giudice delle Leggi per chiedere un intervento definitivo sulle norme potenzialmente incompatibili con la Costituzione nonché – per il tramite dell'art. 117, comma 1 – con il diritto europeo. In tal sede, si evidenzia altresì come la Corte costituzionale – a fronte di simili quesiti – abbia sempre rilevato che, preliminarmente alla proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale, spettasse al giudice *a quo* effettuare la verifica della compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina sottoposta alla sua attenzione, eventualmente avvalendosi a tale fine dello strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

A riguardo, la Corte ha da subito chiarito come l'organizzazione e l'offerta di giochi d'azzardo, dietro corrispettivo, rientri fra i servizi di cui all'articolo 56 TFUE¹¹. Il fatto che la disciplina europea sui servizi nel mercato unico (come visto) escludesse – e tuttora escluda – dal proprio campo di applicazione tali attività non ne nega il carattere di «servizi», poiché – per utilizzare le parole dei giudici del Lussemburgo – tale disciplina non ha lo scopo né l'effetto, cosa che comunque non avrebbe avuto il potere di fare, di escludere tali attività dall'ambito di applicazione delle disposizioni dei Trattati¹².

Ciò detto, laddove, invece, un operatore con sede in uno Stato membro effettui l'attività mediante un soggetto situato in un altro Stato membro, tale attività rientra – secondo la Corte – nell'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 TFUE¹³.

¹¹ Al fine di meglio comprendere l'argomentazione sottesa a tale catalogazione è utile far riferimento alla sentenza del 12 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, *Schindler*, punti 16 e ss., in cui – a fronte dell'asserzione di alcuni Stati per cui le lotterie non potrebbero rientrare tra le «attività economiche» ai sensi del Trattato – la Corte ha rilevato che un'importazione di merci o una prestazione di servizi retribuita devono essere considerate «attività economiche» ai sensi del Trattato. In tal caso, alla richiesta del giudice nazionale in merito alla possibilità di far rientrare le lotterie nell'ambito di applicazione dell'art. 30 del Trattato (in materia di libera circolazione delle merci), la Corte ha osservato come l'attività dei convenuti sembrasse effettivamente limitata all'invio di documenti pubblicitari e di moduli di ordinazione, per conto di un organizzatore di lotterie, ma ha al contempo rilevato come tali attività costituissero unicamente le modalità concrete di organizzazione o di funzionamento di una lotteria e non potessero, alla luce del Trattato, essere considerate separatamente. L'importazione e la diffusione di oggetti non erano, infatti, solo fine a se stesse ma unicamente destinate a consentire la partecipazione alla lotteria degli abitanti degli Stati membri in cui detti oggetti venivano importati e diffusi. Ciò premesso, la Corte ha fatto riferimento all'art. 60, primo comma del Trattato, per cui «(...) sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone». Secondo la Corte, i giochi di lotteria rientrerebbero in tale definizione, poiché gli acquirenti dei biglietti partecipano ad un gioco che offre loro una speranza di vincita, garantendo a tal fine la raccolta delle poste, l'organizzazione di estrazioni a sorte, la determinazione e il versamento dei premi o delle vincite; il corrispettivo di tali prestazioni è costituito proprio dal prezzo del biglietto della lotteria. Sempre secondo la Corte, l'alea che può caratterizzare un simile scambio non lo priva della sua natura economica. Seppur la lotteria possa avere, come lo sport dilettantesco, un aspetto di divertimento per i giocatori che vi partecipano, tale connotazione ludica non la priva della sua natura di prestazione di servizi: non solo essa conferisce ai giocatori, se non una vincita certa, per lo meno la speranza della vincita, ma consente altresì un profitto per l'organizzatore.

¹² Una ricostruzione in questi termini si può ritrovare nella già citata sentenza del 12 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, punto 36.

¹³ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 48. O ancora la sentenza della Corte di giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punto 28, in cui si è ritenuto che il requisito secondo il quale gli operatori che intendono gestire case da gioco debbano costituire società per azioni determinasse una restrizione alla libertà di stabilimento, impedendo agli operatori che siano persone fisiche – nonché alle imprese con un'altra forma sociale – di creare un centro di stabilimento secondario in Austria.

Si è, invece, esclusa l'applicabilità delle norme sulla libera circolazione dei capitali e sulla libertà dei pagamenti: eventuali restrizioni alle suddette libertà non costituirebbero – secondo la Corte – «*altro che la conseguenza inevitabile delle eventuali restrizioni imposte alla libera prestazione dei servizi*»¹⁴.

Fatto tale inquadramento preliminare, al fine di valutare la compatibilità con le regole previste dai Trattati di eventuali restrizioni per gli operatori, i giudici di Lussemburgo hanno progressivamente delineato un procedimento articolato in tre fasi successive, che nel seguito si illustrerà.

Anzitutto, occorre valutare se le restrizioni oggetto di scrutinio possano ritenersi sorrette da quei motivi imperativi di interesse generale che gli stessi Trattati ammettono poter giustificare eventuali restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi o, a seconda dei casi, alla libertà di stabilimento. Qualora si riscontri che le misure in esame siano giustificate da uno dei suddetti motivi di interesse generale, in secondo luogo, sarà necessario verificare che tali misure siano effettivamente idonee a garantire il conseguimento dell'interesse generale perseguito. In caso di esito positivo anche di tale seconda verifica, in terzo luogo, si dovrà valutare che le restrizioni proposte non vadano al di là di quanto necessario per il raggiungimento di quel motivo di interesse generale che lo Stato si è prefissato¹⁵.

Volendosi soffermare sul primo dei descritti tre passaggi, ad un esame delle principali pronunce della Corte, i motivi idonei a giustificare eventuali restrizioni possono suddividersi in due macrocategorie, l'una afferente alla tutela dell'ordine sociale e l'altra alla tutela del cittadino-consumatore. Se nella prima categoria rientrano tutte quelle misure volte alla prevenzione di attività illecite, nella seconda vengono, invece, ricondotte tutte quelle motivazioni volte ad evitare non solo i rischi legati alle frodi o inganni nei confronti dei giocatori, ma anche spese eccessive e possibili cadute in forme di dipendenza¹⁶.

¹⁴ Sul punto, si veda, la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, punto 47, per cui qualora una misura nazionale incida simultaneamente su più libertà fondamentali, la Corte l'esamina, in linea di principio, riguardo ad una sola di esse qualora emerga che, nelle circostanze della specie, le altre siano del tutto secondarie rispetto alla prima e possano essere ad essa collegate.

¹⁵ Un procedimento scandito in questi termini si ritrova nella sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piorgiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 65. Un simile meccanismo viene ripreso in più pronunce, tra cui la già citata sentenza della Corte di giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punti 34-35. In particolare, in quest'ultimo punto si rileva che la restrizione debba soddisfare i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte «*in merito alla sua proporzionalità e può essere considerata idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico*».

¹⁶ L'insieme degli scopi che possono giustificare limitazioni alla libera prestazione dei servizi può essere ritrovato sentenze 18 gennaio 1979, *Van Wesemael*, cause riunite 110/78 e 111/78; 4 dicembre 1986, *Commissione/Francia*, causa 220/83; 24 ottobre 1978, *Société générale alsacienne de banque*, causa 15/78. Con riferimento al settore dei giochi, tale doppia categorizzazione si ritrova nella sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 52, in cui si legge «*Per*

In tale settore non è possibile – secondo la Corte – prescindere da considerazioni di ordine morale, religioso o culturale, che sono generalmente volte a limitare se non a vietare la pratica dei giochi di sorte e ad evitare che siano una fonte di profitto individuale. Occorre, infatti, tener conto che la rilevanza delle somme che consentono di raccogliere e dei premi che possono offrire ai giocatori le lotterie, soprattutto quando sono organizzate su grande scala, costituisce un'incitamento alla spesa che può avere conseguenze individuali e sociali dannose¹⁷.

Ecco così che, a fianco alle giustificazioni di ordine sociale possono rinvenirsi accenni anche a ragioni di moralità pubblica, che – pur non essendo espressamente contemplate, come in relazione alla libera circolazione delle merci – vengono ciononostante valorizzate dalla Corte, con il riferimento alla necessità di evitare situazioni in cui si possa lucrare su un'attività «*priva di valore intrinseco*», sfruttando l'esistenza di forme di dipendenza proprio da tale attività¹⁸.

Rimangono, invece, totalmente escluse dalle possibili cause di giustificazione eventuali motivazioni legate alla necessità di garantire il conseguimento di maggiori entrate erariali (anche se da destinarsi all'assolvimento di finalità di interesse generale). Secondo la Corte: «*Le restrizioni devono perseguire in ogni caso l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di giuoco e il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giuochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della*

quanto riguarda gli obiettivi che possono giustificare tali ostacoli, nel presente contesto deve essere operata una distinzione tra, da un lato, l'obiettivo mirante a ridurre le occasioni di gioco e, dall'altro, nella misura in cui i giochi d'azzardo sono autorizzati, l'obiettivo mirante a lottare contro la criminalità assoggettando ad un controllo coloro che operano attivamente in tale settore e canalizzando le attività dei giochi di azzardo nei circuiti così controllati». Si faccia poi riferimento alle sentenze 24 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, punti 57-60; 21 settembre 1999, *Läärrä e a.*, causa C-124/97, punti 32-33; del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, punti 30-31; Corte di giustizia, 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa C-243/01, punto 67; 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, causa C-463/13, punto 48; 8 settembre 2010, *Carmen Media Group*, causa C-46/08, punto 55.

¹⁷ Così nella sentenza 24 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, punto 60.

¹⁸ Questa la considerazione in E. MAURI, *Motivi imperativi di carattere generale quali ostacoli alla libera circolazione nell'Unione europea e strumenti di tutela della salute*, in *Corti Supreme e salute* (www.cortisupremeesalute.it), 3/2019, 570. Si rinvia, a riguardo, alla sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 63, per cui: «*le considerazioni di ordine morale, religioso o culturale, nonché le conseguenze moralmente e finanziariamente dannose per l'individuo e la società che sono collegate ai giochi d'azzardo e alle scommesse possono giustificare che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente a determinare le esigenze di tutela del consumatore e dell'ordine sociale*». Utile è poi riportare la sentenza, 8 luglio 2010, *Sjöberg e Gerdin*, causa C-447/08 e 448/08, punto 43, per cui «*potrebbe essere ritenuto inaccettabile permettere che un privato tragga un vantaggio dalla gestione di una piaga sociale o dalla debolezza dei giocatori e dalla loro sfortuna. Secondo la scala di valori propria a ciascuno degli Stati membri, e tenuto conto del potere discrezionale di cui questi ultimi godono, uno Stato membro può, dunque, limitare lo sfruttamento del gioco d'azzardo riservandolo ad enti pubblici o caritativi*». Considerazioni analoghe sono poi riprese nelle sentenze 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 47 e 21 settembre 1999, *Läärrä e a.*, causa C-124/97, punto 65.

politica restrittiva attuata»¹⁹.

Chiarito in base a quali interessi imperativi possano giustificarsi eventuali restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi e chiarito altresì che la tutela della salute rientra tra tali interessi imperativi, la Corte ha statuito che la sussistenza di tali interessi dev'essere vagliata con riferimento ad *ogni* singolo istituto restrittivo e non può essere genericamente paventata sulla base di considerazioni di mero ordine generale²⁰.

Se quindi, ai fini della presente trattazione, il primo dei passaggi sopraindicati non si presenta particolarmente problematico, maggiore approfondimento meritano le due verifiche successive che la Corte impone di condurre.

4. Il test di idoneità e proporzionalità sulle discipline previste dagli Stati membri

Come anticipato, più delicate appaiono (anche a prima vista) le successive fasi della verifica di compatibilità, che impongono ad ogni evidenza un'analisi caso per caso sull'idoneità e proporzionalità dei mezzi prescelti dagli Stati membri a tutela della salute dei propri cittadini.

Se, in un primo momento, la Corte si è limitata a definire quali esigenze imperative potessero giustificare eventuali limitazioni alla libera prestazione dei servizi (o, come visto, alla libertà di stabilimento), evitando al contempo di soffermarsi sugli strumenti concretamente previsti dagli Stati membri, è a partire dalla sentenza *Lindman*, e più tardi con la celebre sentenza *Placanica*, che si può osservare da parte della Corte una maggiore severità anche con riferimento alle due successive fasi della verifica di compatibilità sopradelineata²¹.

Lo sviluppo di un simile approccio deve probabilmente ricollegarsi al clima di crescente preoccupazione per l'espansione dei giochi *online*, che già a partire dai primi anni Duemila ha portato la gran parte degli Stati membri ad adottare discipline più restrittive, proprio richiamandosi alla necessità di tutelare la salute dei consumatori e l'ordine sociale²². Ciò ha richiesto, da parte del giudice europeo, l'introduzione di criteri più scrupolosi da assolvere nella verifica delle misure al suo esame – motivate dalla necessità talvolta di evitare i rischi di dipendenze, talvolta di combattere la criminalità – sottoponendo *ciascuna* delle restrizioni ad

¹⁹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 61-62.

²⁰ Si veda, a riguardo, la sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 49.

²¹ Ci si riferisce alle sentenze 13 novembre 2003, *Lindman*, causa C-42/02; 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04.

²² Si vedano – oltre alle sentenze sopracitate – le sentenze 8 settembre 2009, *Bwin*, causa C-42/07; 3 giugno 2010, *Betfair*, causa C-203/08, sentenza 3 giugno 2010, *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd*, causa C-258/08.

un doppio scrutinio sotto la lente dei criteri di idoneità e proporzionalità, criteri che rappresentano (come si vedrà) due facce della stessa medaglia²³.

Da una parte, la verifica requisito di idoneità impone – secondo la Corte – uno controllo in merito all'adeguatezza delle misure proposte nel garantire il raggiungimento di quegli obiettivi di interesse generale – la tutela della salute dei giocatori *in primis* – evocati quali giustificazione dagli Stati membri.

Sotto un diverso profilo, nella valutazione circa l'idoneità delle misure, la Corte ne considera il grado di coerenza e sistematicità nel garantire il rispetto dei livelli di tutela prefissati, censurando politiche contrastanti con gli obiettivi perseguiti. Eventuali restrizioni del numero degli operatori devono, ad esempio, assicurare «*di ridurre considerevolmente le opportunità di gioco e di limitare le attività in tale settore in modo coerente e sistematico*»²⁴.

Emblematico, a riguardo, è il caso in cui uno Stato membro, che abbia previsto la concessione di diritti esclusivi a taluni operatori – paventando l'obiettivo di limitare le occasioni di gioco – metta in atto misure di promozione allo scopo di incrementare le entrate fiscali, in netta contraddizione con il fine di indebolire la propensione al gioco dei cittadini.

A riguardo i giudici europei hanno chiarito che «*laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giuochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare l'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare provvedimenti come quelli oggetto della causa principale*»²⁵. Così, nella già citata pronuncia *Gambelli*, la Corte ha rilevato che – seppur il legislatore italiano avesse invocato quali obiettivi della propria regolamentazione sia la riduzione delle occasioni di gioco

²³ Che il test di idoneità proporzionalità debba riguardare separatamente ciascuna delle restrizioni viene enunciato espressamente nella sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 49.

²⁴ Così nella sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 53.

²⁵ *Cfr.* in questo senso la sentenza del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds*, C-3/17, punto 24, per cui il fatto che le autorità competenti conducano politiche intese ad incoraggiare la partecipazione agli stessi, piuttosto che a ridurre le occasioni di gioco e a limitare le attività in tale settore in modo coerente e sistematico, produce la conseguenza che l'obiettivo di prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e di lotta contro la dipendenza da quest'ultimo, alla base delle misure restrittive, non può più essere efficacemente perseguito mediante quest'ultimo, sicché esse cessano di essere giustificabili. Sul punto, si veda la sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piorgiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punti 67 e ss. Il riferimento alla sistematicità e alla coerenza delle misure istituite può rinvenirsi anche già citata sentenza della Corte di giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punto 35, per cui (come già visto) la restrizione debba soddisfare i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte «*in merito alla sua proporzionalità e può essere considerata idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico*».

e che la lotta alla criminalità – solo il secondo di tali obiettivi potesse consentire una limitazione delle libertà fondamentali previste dal Trattato, poiché l'intento di tutelare la salute dei cittadini veniva, invece, a scontrarsi con la promozione del gioco lecito operata dallo stesso Stato italiano per ottenere maggiori fiscali.

Dall'altro lato della medaglia, il rispetto del canone di proporzionalità richiede, piuttosto, di condurre una verifica circa l'effettiva necessità della misura proposta, con specifico riferimento alla disponibilità di un ventaglio più o meno ampio di possibili soluzioni alternative, che avrebbero potuto comportare un minore pregiudizio alle libertà in questione²⁶.

In linea generale, può osservarsi come la Corte adotti un'applicazione piuttosto flessibile del giudizio di proporzionalità, censurando eventuali normative nazionali soltanto nei casi in cui questi adottino delle misure in contrasto con gli obiettivi che essi stessi dichiarano di voler perseguire o discriminatorie.

Ma se (come visto) gli Stati membri possono definire, secondo il proprio apprezzamento politico, gli obiettivi da perseguire attraverso la politica di gioco e gli eventuali valori da preservare, nonché il grado di tutela da accordarvi, il semplice fatto che uno Stato membro abbia prescelto una regolamentazione meno restrittiva non può rilevare ai fini della valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate da un altro Stato membro.

La compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni adottate deve, infatti, essere valutata soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dallo Stato

²⁶ Sul punto, sia consentito rinviare in via esemplificativa sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 74, per cui, anche se l'obiettivo perseguito dalle autorità di uno Stato membro è quello di evitare il rischio che i concessionari dei giochi siano implicati in attività criminali o fraudolente, escludere la possibilità per le società di capitali quotate sui mercati regolamentati degli altri Stati membri di ottenere concessioni per la gestione di scommesse sportive, soprattutto quando esistano altri strumenti di controllo dei bilanci e delle attività delle dette società, può risultare una misura eccessiva rispetto a quanto necessario per impedire la frode. O ancora, sempre per rimanere al livello di esempio, si veda la sentenza della Corte di giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punti 37-38, in cui si è rilevato come l'esclusione categorica degli operatori aventi sede in un altro Stato membro apparisse una misura sproporzionata – poiché eccedente quanto necessario per il fine perseguito dallo Stato in questione (nel caso, la lotta alla criminalità) – anche alla luce di possibili metodi alternativi per controllare l'attività degli operatori, quali – ad esempio – l'obbligo di tenere una contabilità separata per ogni casa da gioco verificata da un contabile esterno, la raccolta di informazioni in merito alle decisioni degli organi di amministrazione, dei dirigenti e dei principali azionisti. A riguardo, la Corte riprende l'osservazione formulata dall'avvocato generale, per cui è possibile effettuare controlli su qualsiasi impresa stabilita in uno Stato membro, e le si possono infliggere sanzioni a prescindere dal luogo di residenza dei dirigenti. Al contrario, nella già citata sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale nel senso che l'art. 49 CE non osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della causa principale, che vieti ad operatori stabiliti in altri Stati membri in cui forniscono legittimamente servizi analoghi, di offrire giochi d'azzardo – questa volta tramite Internet – sul territorio del detto Stato membro.

membro interessato e del livello di tutela che questo intende assicurare²⁷.

Così, in alcuni casi, la Corte ha riconosciuto che una politica di espansione controllata delle attività di gioco potesse garantire una migliore tutela dei consumatori contro le spese eccessive e la dipendenza dal gioco, o in altri casi, ha rilevato che soltanto la concessione di diritti esclusivi ad un organismo unico, sottoposto a stretto controllo da parte delle autorità pubbliche, potesse ritenersi idonea al raggiungimento dell'obiettivo di prevenire dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace. Con riguardo all'istituzione di un monopolio, la Corte ha fatto salvo il ricorso a tale istituto purché esso fosse accompagnato da presidi di controllo sull'offerta di giochi d'azzardo da parte delle autorità pubbliche maggiori di quelli che si sarebbero apprestati se tale attività fosse esercitata da operatori privati²⁸.

5. Brevi considerazioni conclusive: verso una regolamentazione unitaria a tutela della salute dei giocatori?

La ricostruzione poc'anzi effettuata mostra inequivocabilmente come quello dei giochi d'azzardo rappresenti un mercato del tutto *sui generis*, in cui talune restrizioni alle libertà fondamentali previste dai Trattati introdotte dagli Stati membri – fra cui anche quelle a volte a ridurre le occasioni di gioco e correlatamente il rischio che si sviluppino dipendenze – sono ritenute (alle condizioni di cui si è detto) compatibili con il diritto dell'Unione.

Questo è quanto emerge dall'esame di una più che consolidata giurisprudenza dei giudici europei, consapevoli che la peculiarità degli interessi coinvolti (primo fra tutti l'interesse alla tutela della salute dei cittadini) escluda una completa apertura agli ordinari meccanismi di concorrenza nel mercato, per cui gli operatori sarebbero indotti «*a competere sul piano dell'inventiva per rendere la loro offerta più attraente di quella dei loro concorrenti*», con ciò favorendo «*l'aumento, per i consumatori, delle spese legate al gioco nonché del rischio di dipendenza*»²⁹.

Ferma tale consapevolezza, il test di compatibilità in tre fasi delineato dalla Corte rappresenta un tentativo di coniugare rispetto delle libertà fondamentali e istanze di tutela della salute dei cittadini e di lotta alla criminalità, al contempo evitando comportamenti opportunistici da parte degli Stati membri che – sotto

²⁷ Così, ad esempio, nella già citata sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, punto 58.

²⁸ Per un recente studio sul monopolio nel settore dei giochi, si veda F. GALLARATI, *La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*, cit.

²⁹ Così nella sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, causa C-463/13, punto 45.

la bandiera di presunti motivi di interesse generale – tentino, invece, più semplicemente di accrescere le proprie entrate fiscali.

Ma se un simile meccanismo rappresenta uno strumento sufficientemente flessibile nelle mani dei giudici nazionali, tenuti in prima battuta a valutare la compatibilità delle rispettive normative al diritto europeo, il rischio di un sistema così frammentario è comunque quello di una forte disomogeneità nei presidi a tutela dei cittadini, con facili opportunità di *dumping* per gli operatori, ancor più difficilmente controllabili (come si è detto) con la diffusione delle tecnologie informatiche.

Ed è proprio con riferimento al gioco *online*, che si è registrato un primo tentativo da parte delle autorità europee di favorire quantomeno un ravvicinamento delle discipline nazionali in materia tutela della salute dei consumatori.

Il percorso ha avuto inizio nel 2009, quando il Parlamento europeo ha emanato la Risoluzione dedicata all'integrità del gioco d'azzardo online, cui hanno fatto seguito una serie di ulteriori iniziative anche da parte della Commissione. Nell'assunzione che *«il gioco d'azzardo online comporta diversi fattori di rischio legati al gioco problematico quali, ad esempio, la facilità di accesso al gioco d'azzardo, la disponibilità di una varietà di giochi e minori costrizioni sociali»* (cfr. il considerando J), il Parlamento è parso far propria l'elaborazione della Corte, sottolineando che i servizi di gioco d'azzardo debbano essere considerati *«un'attività economica di natura molto speciale, per via degli aspetti di ordine pubblico e sociale e di assistenza sanitaria ad essi correlati»*³⁰.

La risoluzione si conclude con una doppia esortazione: agli Stati membri *«a cooperare strettamente al fine di risolvere i problemi di ordine pubblico e sociale derivanti dal gioco d'azzardo online transfrontaliero, quali ad esempio la dipendenza dal*

³⁰ Nello specifico, si statuisce: *«la concorrenza non porterà ad una migliore ripartizione delle risorse, ragione per cui il gioco d'azzardo richiede un approccio multipilastro»*, atteso che *«un approccio basato esclusivamente sul mercato interno non è appropriato in questo settore così delicato»*, per cui si esorta la Commissione a prestare particolare attenzione ai pareri della Corte di giustizia in materia. Si sottolinea che i giovani in particolare possono avere difficoltà a distinguere tra i concetti di fortuna, destino, caso e probabilità, per cui si esortano gli Stati membri ad analizzare i fattori chiave di rischio che possono incrementare la probabilità che una persona (giovane) sviluppi un problema di gioco d'azzardo nonché a trovare gli strumenti idonei per far fronte a questi fattori. Al riguardo, si ritiene che Internet, fornendo potenzialmente l'opportunità di giocare d'azzardo online in privato in qualsiasi momento, con risultati immediati e con la possibilità di giocare con ingenti somme di denaro, crei nuove circostanze che possono favorire la dipendenza dal gioco d'azzardo; ma – come si osserva – ancora non si conoscono pienamente gli effetti sui consumatori delle specifiche forme di servizi di gioco d'azzardo offerte online e che la questione dovrebbe essere oggetto di indagini dettagliate. Si richiama, perciò, l'attenzione sulla crescente preoccupazione nei confronti della capacità dei giovani di accedere, legalmente o illegalmente, alla possibilità di giocare d'azzardo online e si sottolinea la necessità di effettuare controlli di età più efficaci e di fare in modo che i minori non possano avere accesso alle dimostrazioni gratuite dei giochi d'azzardo sui siti *web*.

gioco e l'uso illecito di dati personali o di carte di credito»³¹ e alla Commissione «ad avviare uno studio sul gioco d'azzardo online e sul relativo rischio di dipendenza» e a «dar vita a una categorizzazione comune europea dei giochi in base alle potenzialità di creare dipendenza e quali sono le possibili misure preventive e curative»³².

Facendo propria l'esortazione del Parlamento, nel 2011, la Commissione ha lanciato una consultazione pubblica sul gioco d'azzardo *online* nel mercato interno – contenuta nel “Libro verde sul gioco d'azzardo online nel mercato interno” – specificando, tuttavia, che tale consultazione dovesse ritenersi condotta solamente «in uno spirito di apertura, senza voler anticipare le conclusioni che ne verranno tratte in merito alla necessità di intervenire, alla forma dell'eventuale intervento e al livello a cui dovrebbe essere realizzato».

Passati in rassegna gli strumenti utilizzati dagli Stati membri per cercare di prevenire o comunque limitare gli eccessi del gioco d'azzardo problematico nei servizi online – fra cui limiti di età, autolimitazione (finanziaria e temporale) e autoesclusione, informazioni/avvisi/auto-test, divieto del ricorso al credito, test di realtà, obblighi di diligenza dovuta a carico dell'operatore *online*, restrizioni di determinate forme di giochi o di scommesse considerate le più rischiose (ad esempio, giochi di casinò o scommesse sportive limitate al solo risultato finale) – la Commissione ha richiesto – fra le altre cose – una presa di posizione in merito all'efficacia dei suddetti strumenti³³.

Nel 2012 la Commissione ha pubblicato la comunicazione recante «Verso un quadro normativo europeo approfondito relativo al gioco d'azzardo online», in cui si preannunciava la volontà di proporre raccomandazioni sulla tutela dei consumatori con riferimento ai servizi di gioco d'azzardo *online*, incluse le tematiche della tutela dei minori e le comunicazioni commerciali responsabili relative ai servizi di gioco d'azzardo online³⁴.

³¹ Si esortano, a tal fine, le istituzioni dell'Unione europea a cooperare strettamente con gli Stati membri nella lotta contro ogni offerta di servizi di gioco d'azzardo non autorizzata o illegale, a proteggere i consumatori e a prevenire le frodi e si sottolinea l'esigenza di una posizione comune relativa al metodo per conseguire detto obiettivo.

³² Si esorta, a tal fine, la Commissione a esaminare in particolare il ruolo della pubblicità e della commercializzazione (comprese le dimostrazioni online gratuite dei giochi) in quanto fattori che incentivano, direttamente o indirettamente, i minori a giocare d'azzardo.

³³ Ulteriori domande sono: la numero 23, per cui «Il limite di età fissato per l'accesso ai servizi di gioco d'azzardo online nel vostro Stato membro o in qualsiasi Stato membro è adeguato, a vostro parere, per conseguire lo scopo perseguito?» o anche la numero 24 «Vengono imposti controlli online dell'età? In che cosa si differenziano dall'identificazione in presenza off-line?».

³⁴ In tal sede, si rileva come nell'insieme gli Stati membri dell'UE convergano sull'obiettivo di tutelare i cittadini, benché differiscano sugli approcci normativi e tecnici adottati per conseguire questo obiettivo. Tuttavia, occorre – sottolinea la comunicazione – intervenire adeguatamente a livello dell'Unione per: 1) distogliere i consumatori dalle offerte non regolamentate e potenzialmente dannose; 2) tutelare i minori dall'accesso ai locali di gioco d'azzardo; 3) proteggere altri gruppi vulnerabili; 4) prevenire lo sviluppo di patologie legate al gioco d'azzardo, in modo che tutti i cittadini possano godere

È seguita, nel 2013, un'ulteriore risoluzione del Parlamento, recante «*Risoluzione sul gioco d'azzardo online nel mercato interno*», in cui si affermava la necessità che, in qualunque modo gli Stati membri decidessero di organizzare e regolamentare l'offerta di servizi di gioco d'azzardo online a livello nazionale, dovesse essere garantito un elevato livello di protezione della salute umana e dei consumatori e contestualmente si invitava la Commissione a continuare a studiare misure a livello europeo per proteggere i consumatori vulnerabili, inclusa una cooperazione formalizzata tra le autorità di regolamentazione degli Stati membri³⁵.

È, infine, del 2014 la «*Raccomandazione sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo online e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo online*», in cui la Commissione caldeggiava l'adozione di principi per garantire ai consumatori, ai giocatori ed ai minori un elevato livello di tutela, inteso a salvaguardare la salute nonché ridurre al minimo gli eventuali danni economici che possono derivare da un gioco compulsivo o eccessivo.

di un elevato livello di protezione in tutto il mercato interno (cfr. punto 1.3). La Commissione ha raccomandato agli Stati membri una serie di attività – fra cui intensificare l'informazione e le iniziative di sensibilizzazione ai rischi connessi al gioco d'azzardo e alle offerte di gioco non regolamentate; migliorare la cooperazione tra le autorità di regolamentazione in materia e le organizzazioni dei consumatori; aumentare la disponibilità e l'uso di pratiche di sicurezza online per i bambini e i giovani in modo da evitare che accedano ai siti di gioco d'azzardo; indagare e raccogliere dati sulle patologie dovute al gioco – e preannunciando la volontà di emanare raccomandazioni sulla tutela comune dei consumatori e sulla pubblicità del gioco d'azzardo responsabile nel 2013.

³⁵ In via esemplificativa, per riprendere i passaggi più significativi, si invitano gli Stati membri a imporre agli operatori titolari di loro licenze l'obbligo di far apparire nel loro sito Internet, in una posizione fissa e ben visibile, il logo, marchio di fiducia dell'autorità di regolamentazione (cfr. punto 6). Si invita la Commissione a esplorare, in collaborazione con gli Stati membri – se del caso attraverso il gruppo di esperti –, la possibilità dell'interoperabilità in tutta l'Unione tra registri nazionali di autoesclusione che consentano, fra l'altro, l'autoesclusione, limiti personali di perdita e limiti personali di tempo, e che siano accessibili alle autorità nazionali e agli operatori di gioco d'azzardo titolari di licenza, in modo che ogni cliente che si autoescluda o che sorpassi i propri limiti di gioco presso un operatore di gioco d'azzardo abbia la possibilità di essere automaticamente autoescluso da tutti gli altri operatori titolari di licenze di gioco d'azzardo (cfr. punto 11). La Commissione è, poi, invitata a prendere in considerazione l'attuazione di un controllo obbligatorio dell'identificazione da parte di terzi, al fine di escludere dal gioco i minori o le persone che utilizzano false identità, con il suggerimento di controllare, tra l'altro, il numero di sicurezza sociale, i dati del conto bancario o altri identificativi univoci, sottolineando che tale identificazione dovrebbe avvenire prima dello svolgimento di ogni attività di gioco d'azzardo (cfr. punto 14). Si raccomanda, inoltre, l'introduzione di standard comuni di sicurezza uniformi e paneuropei per l'identificazione elettronica e i servizi di verifica elettronica transfrontalieri; accogliendo con favore la proposta della Commissione per una direttiva sull'identificazione e l'autenticazione elettroniche, in modo da consentire l'interoperabilità dei sistemi nazionali di identificazione elettronica, ove esistenti; si auspica lo scambio delle migliori pratiche tra gli Stati membri sulle misure di esecuzione – quali l'istituzione di liste bianche e liste nere di siti di gioco illegali, la definizione comune di soluzioni di pagamento sicure e tracciabili, e lo studio della possibilità di bloccare le transazioni finanziarie – allo scopo di proteggere i consumatori dagli operatori illegali (cfr. punto 19).

Si raccomandava agli Stati membri di adottare principi per i servizi di gioco d'azzardo online e per le comunicazioni commerciali responsabili relative a tali servizi, allo scopo di garantire ai consumatori, ai giocatori ed ai minori un elevato livello di tutela, inteso a salvaguardare la salute e a ridurre al minimo gli eventuali danni economici che possono derivare da un gioco compulsivo o eccessivo, lasciando però – si è avuto ben cura nel specificarlo – del tutto impregiudicato il diritto degli Stati membri di regolamentare i servizi di gioco d'azzardo³⁶.

Seppur si tratti di atti di natura non vincolante – sicché gli Stati membri sono liberi di decidere se adeguarvisi o meno – non può non osservarsi come sia stata proprio la necessità di apprestare efficaci meccanismi a tutela della salute dei consumatori a forzare le istituzioni ad adottare una qualche misura. Si può, dunque, pensare che la via per l'adozione di una disciplina armonizzata a livello europeo almeno per quanto concerne gli aspetti più strettamente legati alla salvaguardia della salute degli individui sia ormai tracciata, starà agli Stati membri decidere se percorrerla.

³⁶ Le misure proposte riguardano l'obbligo di fornire adeguate informazioni, la registrazione dei giocatori e conto di gioco, le attività dei giocatori e assistenza, le pause e l'autoesclusione, le comunicazioni commerciali, le sponsorizzazioni, l'educazione e la sensibilizzazione.

ENRICO ALBANESI

LA DISCIPLINA DEI GIOCHI ED IL CONTRASTO ALLA LUDOPATIA

SOMMARIO: 1. La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia nel riparto di competenze legislative tra Stato e regioni. Prospettive di indagine – 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale: la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza (art. 117, comma 2, lett. *h*), Cost.) e la competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute (art. 117, comma 3, Cost.) – 3. La mutevolezza dei metodi della legislazione in materia e la benevola ricostruzione del quadro legislativo statale da parte della Corte costituzionale – 4. Profili controversi in termini di metodo della legislazione (ed ambiguità a tal proposito presenti nella giurisprudenza costituzionale). – 5. Conclusioni

1. La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia nel riparto di competenze legislative tra Stato e regioni. Prospettive di indagine

Oggetto del presente articolo è la disciplina del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in tema di disciplina dei giochi e contrasto alla ludopatia.

La prospettiva di indagine è duplice.

In primo luogo verrà esaminata la giurisprudenza costituzionale che, dal 2006 ad oggi, ha ricostruito il riparto di competenze tra Stato e regioni intorno alla distinzione (di per sé non particolarmente problematica) tra i seguenti ambiti: da un lato, la disciplina dei giochi in quanto tale, il cui fondamento è stato rinvenuto dalla Corte costituzionale nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *h*), Cost.; dall'altro, la disciplina del contrasto alla ludopatia, che la Corte costituzionale ha ritenuto afferire alla competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute, di cui all'art. 117, comma 3, Cost.¹.

In secondo luogo, verrà dato conto di come, a partire dal 2012, lo Stato abbia modificato a più riprese l'approccio, in termini di metodo della legislazione, al contrasto alla ludopatia: passandosi attraverso almeno tre diverse modalità (nel 2012, nel 2014 e nel 2015/2017) di determinazione dei principi fondamentali all'interno dei quali le regioni avrebbero potuto esercitare le proprie competenze legislative nella materia concorrente della tutela della salute.

Le prime due modalità (peraltro, tra loro divergenti) sono state però caratte-

¹ Cfr., *infra*, paragrafo 2.

rizzate da un'inerzia da parte dello Stato stesso nel dare attuazione alle politiche di contrasto alla ludopatia, fattore che ha quindi indotto le regioni nel frattempo a legiferare in materia.

Nulla di illegittimo da parte delle regioni: come si dirà, la stessa Corte costituzionale ha poi riconosciuto come la mancata attuazione delle configurate politiche di contrasto alla ludopatia da parte dello Stato non potesse avere come effetto quello di impedire l'esercizio della propria competenza legislativa di dettaglio da parte delle regioni².

In termini di metodo della legislazione, tuttavia, siffatto modo di procedere suscita forti dubbi (ma non per responsabilità delle regioni...). Le regioni hanno infatti dovuto legiferare in assenza di espliciti criteri che lo Stato si era impegnato a definire (quantomeno, ai sensi della prima modalità sopra menzionata, d'intesa con il sistema delle regioni, ma poi, ai sensi della seconda, discutibilmente, senza alcun coinvolgimento del sistema stesso).

Conseguenza di tale inerzia è stata la progressiva dismissione da parte dello Stato del proprio ruolo inizialmente configurato nell'attuazione delle politiche in materia, per approdarsi quindi ad una terza modalità che oggi ha finito per rimettere praticamente *in toto* alla legislazione regionale la disciplina del contrasto alla ludopatia, salvo (se del caso) *successivo* adeguamento della legislazione regionale già adottata ai criteri oggi finalmente determinati d'intesa tra Stato e regioni (intesa che è però assai dubbio abbia già *ad oggi* effetto vincolante sulle regioni)³.

2. La giurisprudenza della Corte costituzionale: la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza (art. 117, comma 2, lett. h), Cost.) e la competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute (art. 117, comma 3, Cost.)

All'indomani della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, la Corte costituzionale ha adottato le prime sentenze rilevanti sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in materia di giochi tra il 2006 ed il 2010⁴.

² Cfr., *infra*, paragrafo 3.

³ Cfr., *infra*, paragrafo 4.

⁴ Come nota correttamente Bifulco, la questione della disciplina dei giochi pubblici (e, per quanto qui interessa, quella del riparto di competenze tra Stato e regioni in materia) è relativamente nuova, in ragione dell'innovazione tecnologica: la possibilità di giocare su piattaforme tecnologiche, aumentando quella di dislocare sul territorio gli esercizi in cui svolgere tale attività, ha creato nuovi problemi sia sul fronte della criminalità sia su quello della ludopatia. Anzi, aggiunge l'Autore, è stata proprio l'evoluzione tecnologica ad aver condotto alla riconsiderazione dell'assunto per cui in materia la competenza legislativa fosse da considerarsi esclusivamente statale: cfr. R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, in *Confronti costituzionali* 2015, 1, ora reperibile sul sito della Corte costituzionale (www.cortecostituzionale.it) alla voce *Dottrina a commento* della sentenza n. 300 del 2011, citata *infra*.

Nel 2006 la Corte è stata infatti chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale di una legge provinciale della Provincia autonoma di Trento che attribuiva ad un regolamento l'individuazione del numero degli apparecchi e congegni per il gioco lecito di cui all'art. 110, commi 6 e 7, del TULPS (r.d. 18 giugno 1931, n. 773, recante *Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*) che potevano essere installati presso gli esercizi disciplinati dalla legge stessa; nonché le prescrizioni ai fini dell'installazione di tali apparecchi.

A fondamento di tale intervento normativo, la Provincia di Trento ha richiamato la potestà legislativa delle provincie autonome di Trento e Bolzano in materia di «esercizi pubblici» (fermi restando i requisiti soggettivi richiesti dalle leggi dello Stato per ottenere le licenze, i poteri di vigilanza dello Stato ai fini della pubblica sicurezza, la facoltà del Ministero dell'interno di annullare d'ufficio i provvedimenti adottati nella materia), ai sensi dell'art. 9 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.

La Corte ha riconosciuto tuttavia l'illegittimità costituzionale della legge provinciale, sul presupposto che la disciplina, relativa al numero massimo di apparecchi che possono essere installati in un dato esercizio ed alle modalità della loro installazione, rientra nella materia di competenza legislativa esclusiva statale «ordine pubblico e sicurezza» di cui all'art. 117, comma 2, lett. *b*), Cost. Una materia, quest'ultima, che come già la Corte costituzionale aveva precisato negli anni precedenti (*ex multis*, sent. n. 407 del 2002⁵), si riferisce all'adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico.

La disciplina del numero massimo di apparecchi e delle modalità della loro installazione, non attiene infatti tanto alla sicurezza riferita allo svolgimento dell'attività da parte degli esercenti di un pubblico servizio; ma, appunto, all'ordine pubblico e sicurezza, come sopra intesa, ove si tenga conto dei «caratteri dei giochi cui sono predisposte tali apparecchiature (aleatorietà e possibilità di vincite, seppur modeste, in denaro), [del]la conseguente forte capacità di attrazione e concentrazione di utenti e [del]l'altrettanto elevata possibilità di usi illegali degli apparecchi medesimi». Tutto ciò, secondo la Corte, giustifica la riconduzione a tale materia della disciplina non solo dei giochi d'azzardo ma anche quella dei giochi leciti⁶ e dunque, per quanto riguarda il caso concreto, l'illegittimità costituzionale della legge della Provincia di Trento⁷. Un orientamento, d'altronde,

⁵ Cfr. Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407.

⁶ Cfr. Corte cost., sent. 22 giugno 2006, n. 237, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁷ Sulla sentenza n. 237 del 2006, nel più ampio contesto della giurisprudenza costituzionale in materia di ordine pubblico e sicurezza, cfr. P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2007, 124 ss. L'Autore si mostra critico verso un passaggio della sentenza n. 237 del 2006, dove la Corte sottolinea come in materia di ordine pubblico e sicurezza «non sarebbe tollerabile una diversificazione

non distante da quello seguito dalla Corte all'indomani della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione in materia di case da gioco, ambito ricondotto alla competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento penale» di cui all'art. 117, comma 2, lett. *l Cost.*), a sua volta in continuità con la precedente giurisprudenza sul punto⁸.

Un'analogia pronuncia si è avuta nel 2010, quando, nell'ambito di un conflitto di attribuzione tra enti, la Corte costituzionale ha riconosciuto che spettava allo Stato (e per esso al Questore della Provincia autonoma di Bolzano) stabilire con proprio decreto la tabella dei giochi proibiti ai sensi dell'art. 110 TULPS, da esporre negli esercizi pubblici.

Anche in questo caso la Provincia di Bolzano, ricorrente, aveva evidenziato come un simile atto dello Stato contrastasse con le competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici». La Corte costituzionale, richiamando il ragionamento sviluppato nella sentenza sopra menzionata del 2006, ha tuttavia respinto il ricorso, dichiarando appunto come spettasse allo Stato l'esercizio di tale competenza, sul presupposto della sua riconducibilità alla materia di competenza esclusiva statale in materia «ordine pubblico e sicurezza». Il luogo o il locale in cui si realizzano i comportamenti in questione (cioè l'installazione e l'uso di tali apparecchi), ha aggiunto la Corte, è solo un elemento fattuale che non può spostare l'ordine delle competenze: in altre parole, non rileva il fatto che tale installazione e tale uso si realizzassero, nel caso concreto, in un esercizio pubblico⁹.

È poi a partire dal 2011 che la Corte ha iniziato a riconoscere ambiti normativi di spettanza regionale in materia, riguardanti questa volta il contrasto alla ludopatia, sulla base della riconduzione di tale ambito alla competenza concorrente di tutela della salute di cui all'art. 117, comma 3, Cost.¹⁰.

Nel 2011 la Corte si è infatti pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale di una legge della Provincia di Bolzano che poneva limiti più stringenti al potere del Presidente della Giunta regionale di autorizzare l'esercizio di sale da giochi. Tale autorizzazione, ai sensi dei nuovi limiti introdotti con la legge

degli interventi su base territoriale». Tale affermazione, secondo l'Autore, «non dovrebbe però essere presa in modo troppo rigido e tassativo, perché altrimenti [...] comporterebbe effetti esorbitanti nelle altre materie di potestà legislativa regionale. Infatti soprattutto in relazione a taluni illeciti e reati minori – come potrebbe essere il caso dei giochi a premio installati nei pubblici esercizi – i pericoli per la sicurezza potrebbero essere ben diversificati da zona a zona in relazione alle caratteristiche sociologiche della popolazione, in particolare alle problematiche della popolazione giovane, alla frequentazione dei locali, a esigenze temporanee collegate a presenze turistiche concentrate nel tempo in ben determinati luoghi, e ad eventuali presenze criminali diversificate sul territorio».

⁸ Cfr. Corte cost., sent. 24 giugno 2004, n. 185, punto 2 del *Considerato in diritto* e giurisprudenza precedente alla riforma del 2001 ivi richiamata.

⁹ Cfr. Corte cost., sent. 26 febbraio 2010, n. 72, punto 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Parla di «evidente evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia» R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, cit., 2.

provinciale, non poteva essere rilasciata ove le sale da gioco fossero ubicate nelle vicinanze (nello specifico: entro un raggio di trecento metri) di c.d. luoghi sensibili, quali istituti scolastici, centri giovanili, strutture residenziali operanti in ambito sanitario o socioassistenziale.

La Corte, soffermandosi a riflettere sulla *ratio* delle norme, ha riconosciuto come queste fossero finalizzate a tutelare soggetti maggiormente vulnerabili (o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socioassistenziale), a prevenire forme di gioco compulsivo ed evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica. La Corte ha quindi sottolineato come tali finalità valgono a differenziare la fattispecie allora all'esame della Corte rispetto a quelle oggetto delle due sentenze sopra richiamate. Con la conseguenza di riconoscere la Corte che le disposizioni della legge provinciale avevano riguardo a «situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell'ordine pubblico [...] preoccupandosi, piuttosto, delle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto sul territorio dell'afflusso a detti giochi degli utenti»¹¹.

È bene precisare che in questa sentenza la Corte non ha richiamato esplicitamente alcuna materia di competenza regionale (*rectius*, dato il caso concreto: provinciale), quale la tutela della salute, cosa che farà nelle sentenze successive. La Corte ha fatto piuttosto genericamente riferimento all'esigenza, sottesa alla disciplina oggetto di scrutinio di costituzionalità, da un lato, di tutelare soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, dall'altro, di influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico. «Interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile» che, ha precisato la Corte, in quanto tali, non possono spettare esclusivamente alla legislazione statale¹².

È solo in due sentenze più recenti, l'una del 2017 e l'altra del 2019, che la Corte costituzionale ha esplicitamente riconosciuto il fondamento della competenza regionale in tema di contrasto alla ludopatia nella materia di legislazione concorrente «tutela della salute».

Nel 2017, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale, sollevata dal TAR Puglia, di una legge della Regione Puglia dal contenuto analogo a quella della Provincia di Bolzano appena esaminata, la Corte l'ha dichiarata non fondata, riconducendo espressamente la disciplina in esame alla materia di competenza concorrente «tutela della salute» di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

¹¹ Cfr. Corte cost., sent. 10 novembre 2011, n. 300, punto 3.2 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza, adesivamente, cfr. F. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine"*. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011, in *Rivista AIC* (www.rivistaaic.it), 2012, n. 1.

¹² Cfr. Corte cost., sent. 10 novembre 2011, n. 300, cit., punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

Una siffatta disciplina persegue infatti, ha sottolineato la Corte, finalità di carattere sociosanitario estranee alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. L'obiettivo del legislatore era infatti quello, prosegue la Corte, di «evitare la prossimità degli apparecchi da gioco a determinati luoghi, ove si radunano soggetti ritenuti psicologicamente più esposti all'illusione di conseguire vincite e facili guadagni e, quindi, al rischio di cadere vittime della “dipendenza da gioco d'azzardo”»: un fenomeno da tempo riconosciuto come «vero e proprio disturbo del comportamento, assimilabile, per certi versi, alla tossicodipendenza e all'alcolismo»¹³.

Nel 2019 la Corte ha ribadito il proprio orientamento con riguardo ad una questione di legittimità costituzionale, sollevata dal TAR Abruzzo, di una legge della Regione Abruzzo dal contenuto analogo a quello della Provincia di Bolzano e della Regione Puglia appena esaminate.

Invero, il TAR Abruzzo non dubitava della riconducibilità di tutta la disciplina della legge alla competenza concorrente in materia di «tutela della salute» ma solo della parte in cui le caserme militari venivano ricondotte tra i c.d. luoghi sensibili, a trecento metri dai quali l'installazione di apparecchi da gioco è vietata. I parametri in questo caso erano, da un lato, l'art. 117, comma 2, lett. h), Cost. poiché il TAR riteneva che l'inclusione delle caserme tra i c.d. luoghi sensibili fosse del tutto estranea alla materia «tutela della salute» (e piuttosto riconducibile alla materia «ordine pubblico e sicurezza»); dall'altro, l'art. 3 Cost., a causa dell'irragionevole assimilazione delle caserme agli altri c.d. luoghi sensibili contemplati nella disciplina.

La Corte ha tuttavia ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che l'inclusione delle caserme militari tra i c.d. luoghi sensibili non fosse da ritenersi estranea alle finalità della disciplina regionale: le caserme sono infatti frequentate nella maggior parte dei casi da giovani che svolgono la propria formazione sul campo e vanno dunque considerate come particolari centri di aggregazione di soggetti che ben possono considerarsi più esposti ai rischi legati ai giochi leciti. Nei limiti della ragionevolezza, ha concluso la Corte, tali aspetti non possono d'altronde non rientrare nella discrezionalità del legislatore regionale, che potrebbe compiere determinate valutazioni, ad esempio, alla luce della specifica conformazione territoriale della Regione¹⁴.

Sulle due sentenze del 2017 e del 2019 si tornerà oltre poiché in esse la Corte costituzionale ha avuto modo di esprimersi anche sul quadro legislativo statale che, come si è già accennato¹⁵, è mutato a più riprese tra il 2012 ed il 2017. Prima

¹³ Cfr. Corte cost., sent. 11 maggio 2017, n. 108, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza, in senso conforme (salvo «un minimo appunto», su cui *infra* par. 4), cfr. S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *Le Regioni*, 2017, 1084 ss.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 27, punto 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Cfr. *retro* paragrafo 1.

di analizzare in modo critico la disciplina legislativa statale in materia e ciò che su di essa ha avuto da dire la Corte costituzionale nelle ultime due sentenze trattate, meritano tuttavia di essere menzionati due ulteriori casi.

Il primo è un giudizio in via incidentale avente ad oggetto la disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia, conclusosi tuttavia con una pronuncia di inammissibilità.

Nel 2014 la Corte è stata infatti chiamata a pronunciarsi dal TAR Piemonte sulla questione di legittimità costituzionale di alcune norme del *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e di un d.l. del 2011, nella parte in cui esse non prevedono la competenza dei Comuni ad adottare atti normativi e provvedimenti volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS. Il TAR aveva infatti sollevato tale questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 32 ed all'art. 118 Cost., sul presupposto che proprio il mancato riconoscimento di siffatti poteri in particolare in capo al sindaco, in presenza di una capillare e illimitata disponibilità sul territorio di tali apparecchi, fosse da considerarsi una delle cause della recente emersione di gravi forme di disagio sociale legate all'utilizzo di questi ultimi.

La Corte costituzionale ha tuttavia ritenuto la questione inammissibile perché il giudice rimettente aveva ommesso di considerare che l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in merito all'art. 50, comma 2, del *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, disciplinante poteri normativi ed amministrativi del sindaco, abbia ormai condotto ad un'interpretazione dello stesso nel senso di riconoscersi al sindaco la possibilità di disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi dove siano installati tali apparecchi, proprio in virtù di tutelare la salute, la quiete pubblica ovvero la circolazione stradale. Allo stesso modo, il TAR Piemonte non aveva tenuto conto del fatto che il potere di imporre distanze minime dai c.d. luoghi sensibili possa considerarsi riconducibile alla potestà degli enti locali in materia di pianificazione e governo del territorio, competenza quest'ultima attribuita dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie proprio ai Comuni¹⁶.

Il secondo riguarda la potenziale illegittimità costituzionale di una legge della Regione Toscana che nel 2018 è stata “segnalata” dallo Stato alla Regione: questione poi “superata” attraverso una modifica legislativa messa in atto dalla stessa Regione in conformità al principio di leale collaborazione¹⁷.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. 18 luglio 2014, n. 220, punto 5 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza cfr. S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2015, 427 ss.

¹⁷ Segnala la vicenda come esemplare di «tutta la difficoltà di perimetrare la competenza regionale aderendo nel modo più preciso possibile alle motivazioni della Corte costituzionale», E. LONGO, *La “ludopatia” e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti*

La legge della Regione Toscana n. 4 del 2018, di modifica della l. reg. n. 57 del 2013, era andata ad introdurre nel preambolo di quest'ultima il seguente inciso: «La Corte costituzionale con le sentenze 10 novembre 2011, n. 300 e 11 maggio 2017, n. 108, ha riconosciuto alle regioni la potestà di adottare misure volte alla prevenzione e al contrasto del gioco d'azzardo patologico». Tuttavia, in sede di controllo governativo, il Ministero dell'interno aveva (a parere di chi scrive, in modo condivisibile) eccepito come la nuova formulazione del preambolo, lungi dal cogliere la portata della giurisprudenza costituzionale, avrebbe al contrario finito per attribuire alla potestà regionale «una generica competenza in materia di prevenzione e contrasto del gioco d'azzardo patologico», tale dunque da interferire con la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, proprio come definita nella giurisprudenza costituzionale. Il Consiglio dei ministri del 21 marzo 2018 ha deliberato di non impugnare la legge regionale ma il Governo ha chiesto alla Regione di adeguare il nuovo preambolo della l. n. 57 del 2013 ai suddetti rilievi, in conformità al principio di leale collaborazione istituzionale¹⁸. Il preambolo è stato quindi modificato attraverso la l. reg. n. 27 del 2018 che è andata a sostituire al predetto inciso il seguente: «La Corte costituzionale con le sentenze 10 novembre 2011, n. 300 e 11 maggio 2017, n. 108, ha riconosciuto alle regioni la possibilità di legiferare in materia di regolamentazione dei giochi leciti, al fine di tutelare categorie di persone socialmente a rischio e per la prevenzione della ludopatia».

3. La mutevolezza dei metodi della legislazione in materia e la benevola ricostruzione del quadro legislativo statale da parte della Corte costituzionale

Come si è accennato nell'Introduzione, i profili controversi riguardanti la disciplina dei giochi e del contrasto alla ludopatia riguardano principalmente i mutevoli metodi della legislazione cui lo Stato ha fatto ricorso a partire dal 2012.

Prima di soffermarsi sulle ragioni per cui tale mutevole assetto suscita perplessità, appare necessario ricostruire i diversi approcci seguiti dalla legislazione statale nel corso negli ultimi otto anni.

(I) Con l'art. 7, comma 10, del c.d. decreto Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189), lo Stato si era impegnato (per il tramite dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato) a provvedere a pianificare forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete

leggi toscane, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2018, n. 2, 7-8.

¹⁸ La vicenda è così ricostruita nella Relazione illustrativa della proposta di legge regionale volta a dare seguito ai rilievi governativi: cfr. Regione Toscana, Consiglio regionale, Proposta di legge n. 270 di iniziativa del Consigliere Scaramelli, 18 aprile 2018, Relazione illustrativa.

fisica di raccolta del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lett. a), TULPS che risultassero territorialmente prossimi ai c.d. luoghi sensibili (individuati in istituti di istruzione primaria e secondaria, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi). Tale pianificazione avrebbe operato relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge.

Per quanto più qui interessa, tale progressiva ricollocazione si sarebbe dovuta condurre sulla base di criteri, anche relativi alle distanze dai c.d. luoghi sensibili, definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata.

Un provvedimento di ricollocazione, dunque, ad opera dello Stato. La definizione dei criteri sulla base dei quali compiere la progressiva ricollocazione sarebbe tuttavia stata condotta attraverso *un coinvolgimento del sistema delle regioni e delle autonomie locali*, attraverso l'intesa in Conferenza unificata.

Lo Stato è rimasto tuttavia del tutto inerte, non avendo provveduto a definire i criteri da sottoporre all'intesa in Conferenza unificata né quindi alla progressiva ricollocazione.

(II) Nel 2014 lo Stato ha mutato il proprio approccio in termini di metodo della legislazione in materia. Con l'art. 14 della l. 11 marzo 2014, n. 23, le Camere hanno infatti delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo di riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, recante cioè un codice delle disposizioni sui giochi.

Tra i principi e criteri direttivi di cui al comma 2, lett. e), dell'art. 14, vi era la predisposizione di un procedimento di autorizzazione e pianificazione per l'esercizio dell'offerta di gioco che garantisse forme vincolanti di partecipazione dei comuni competenti, tenendo conto di parametri di distanza da luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale.

Significativo è che tra i principi e criteri direttivi di cui al comma 2, lett. e), si disponesse la salvaguardia delle discipline regolatorie nel frattempo emanate a livello locale che risultassero coerenti con i principi dei decreti legislativi da adottare.

Il nuovo approccio si caratterizzava dunque, da un lato, per un *mancato coinvolgimento del sistema delle regioni e delle autonomie locali* "a monte", in sede cioè di definizione dei parametri di distanza, che sarebbe spettato quindi allo Stato individuare in sede di adozione del codice; ma, dall'altro, per *un coinvolgimento dei comuni territorialmente competenti* "a valle", in sede cioè di procedimento statale di autorizzazione e pianificazione, da svolgersi, quest'ultimo, sulla base dei parametri individuati attraverso l'organica disciplina da collocarsi nel codice delle disposizioni sui giochi.

Contemporaneamente si prendeva tuttavia atto di come, a fronte dell'inerzia statale, molti enti locali fossero già intervenuti in materia e, nel delegare il

Governo, si chiedeva di assicurare *la salvaguardia delle discipline regolatorie fissate a livello locale, purché queste risultassero coerenti con i principi dei decreti legislativi*.

Anche l'attuazione della delega del 2014 è tuttavia rimasta lettera morta.

(III) L'approccio in termini di metodo della legislazione in materia è mutato nuovamente nel 2015/2017.

La legge di stabilità per il 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208) ha introdotto l'obiettivo della riduzione del trenta per cento degli apparecchi sul territorio nazionale. In tale ottica, con l'art. 1, comma 936, della stessa legge si è disposto che entro il 30 aprile 2016 si definissero in sede di Conferenza unificata le caratteristiche dei punti vendita in cui si raccoglie gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriali, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso ai minori di età. Le intese raggiunte in Conferenza si sarebbero dovute recepire poi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti.

La legge di stabilità per il 2016 non prevede tuttavia alcuna forma di coordinamento espresso con la disciplina di cui al c.d. decreto Balduzzi. In particolare, non è chiaro se, una volta adottata l'intesa e sulla base di essa, resti in vigore l'obbligo per lo Stato di provvedere a pianificare la progressiva riallocazione dei punti vendita, come disposto dallo stesso c.d. decreto Balduzzi. Più realisticamente, come riconosciuto dalla Corte costituzionale, la disciplina contenuta in tale decreto in tema di riallocazione sembrerebbe "superata" da quella contenuta nella legge di stabilità per il 2016, la cui portata è estesa a tutti i tipi di apparecchi da gioco e non limitata alle concessioni successive alla data di entrata in vigore della legge stessa¹⁹.

L'intesa è stata in ogni modo raggiunta in Conferenza unificata il 7 settembre 2017²⁰: essa contiene, tra l'altro, tutta una serie di obiettivi di dimezzamento del numero degli apparecchi e dei punti di vendita entro una serie di scadenze. Ad oggi, non è stato tuttavia ancora adottato il decreto del Ministro dell'economia e finanze, sul cui schema si sarebbero dovute pronunciare le Commissioni parlamentari competenti.

La legge di bilancio per l'anno 2018 (l. 27 dicembre 2017, n. 205) ha infine disposto all'art. 1, comma 1049, che, in vista dell'espletamento delle procedure di selezione, le regioni adeguino le proprie leggi in materia di dislocazione dei punti vendita del gioco pubblico all'intesa sancita in sede di Conferenza unificata del 7 settembre 2017.

¹⁹ Si è qui usata volutamente un'espressione atecnica («superata»), ma d'altronde la stessa Corte costituzionale usa un'espressione altrettanto imprecisa («assorbita»), come si vedrà nel paragrafo 4: cfr. Corte cost., sent. 11 maggio, 2017, n. 108, cit., punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

²⁰ Cfr. Intesa, ai sensi dell'articolo 1, comma 936, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), tra Governo, Regioni ed Enti locali concernente le caratteristiche dei punti di raccolta del gioco pubblico, Repertorio atti n. 103/CU del 7 settembre 2017.

Con l'approccio seguito dallo Stato nel 2015/2017, dunque, in termini di metodo della legislazione, da un lato, si recupera il *coinvolgimento del sistema delle regioni e delle autonomie locali* nella definizione dei criteri per la distribuzione e concentrazione territoriali, attraverso l'intesa in Conferenza, come faceva il c.d. decreto Balduzzi; dall'altro, si continua a prendere atto di come le regioni siano nel frattempo intervenute a legiferare in materia, richiedendosi dunque *un adeguamento della disciplina legislativa regionale*, adottata in materia, all'intesa del 7 settembre 2017.

Dal canto suo, la Corte costituzionale sembra essersi mostrata alquanto benevola²¹ nel ricostruire nelle sentenze del 2017 e del 2019 il quadro legislativo statale in materia.

Quanto alle ricadute di tale *modus operandi* dello Stato in termini di legittimità costituzionale delle competenze legislative regionali, le affermazioni della Corte in punta di diritto paiono condivisibili. È infatti chiaro, anche alla luce della più generale giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e regioni (si veda, ad esempio, sent. n. 158 del 2016²²), che dall'inerzia statale non potesse discendere una paralizzazione *sine die* delle competenze regionali al riguardo. Come scrive la Corte, dal c.d. decreto Balduzzi discendeva il principio della legittimità di interventi di contrasto della ludopatia basati sul rispetto di distanze minime dai c.d. luoghi sensibili, «non anche quello della necessità della previa definizione della relativa pianificazione a livello nazionale»²³.

Quanto al *modus operandi* di per sé in termini di metodo della legislazione, suscita invece dubbi la scelta della Corte di non rivolgere neppure un monito al legislatore statale per la sua inerzia. È quindi opportuno concentrarsi a questo punto sui profili controversi, in termini di metodo della legislazione, delle discipline statali, dedicando alcuni rilievi critici al *modus operandi* statale, da un lato, ed alla lettura benevola datane dalla Corte costituzionale, dall'altro.

4. Profili controversi in termini di metodo della legislazione (ed ambiguità a tal proposito presenti nella giurisprudenza costituzionale)

Partendo dal *modus operandi* dello Stato, l'unico profilo che merita di essere positivamente segnalato è il fatto che, a partire dal 2012, lo Stato *non* ha impugnato alcuna legge regionale in materia²⁴, assai probabilmente nella con-

²¹ Rileva in modo critico l'assenza nella sent. n. 108 del 2017 di moniti da parte della Corte costituzionale nei confronti dello Stato per la sua inerzia S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit., 1091-1092.

²² Cfr. Corte cost., sent. 7 luglio 2016, n. 158.

²³ Cfr. Corte cost., sent. 11 maggio, 2017, n. 108, cit., punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

²⁴ Sottolinea il punto S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit., 1091.

sapevolezza della propria inadempienza nel dare attuazione alla disciplina di propria competenza.

Non è un caso se solo le sentenze, sopra citate, del 2006, del 2010 e del 2011, nascono da questioni in via principale o conflitti tra enti i cui ricorsi sono stati presentati dallo Stato; mentre le sentenze, sopra citate, del 2014, del 2017 e del 2019, sono tutte rese in giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale sollevate da Tribunali amministrativi regionali.

Detto ciò, allo Stato vanno imputate le seguenti criticità in termini di metodo della legislazione.

In primo luogo, gli va imputata una certa schizofrenia nella procedura attraverso cui regolamentare la materia, per quanto qui più interessa, circa il coinvolgimento o meno delle regioni nella definizione dei criteri sulla base dei quali procedere alla dislocazione dei punti di gioco. Si è passati infatti da un coinvolgimento del sistema delle regioni e delle autonomie locali nella definizione di criteri nel c.d. decreto Balduzzi ad un mancato coinvolgimento del sistema delle regioni nella legge delega del 2014; per approdare infine ad un coinvolgimento del sistema delle regioni e delle autonomie locali nella legge di stabilità per l'anno 2016. Una schizofrenia criticabile di per sé, in quanto generatrice di incertezza su quali dovessero essere i soggetti protagonisti della regolamentazione.

In secondo luogo, venendosi ora al merito di tali scelte procedurali, appare discutibile l'esclusione di un coinvolgimento del sistema delle regioni da parte della legge delega del 2014. Certo, di per sé, in termini di metodo della legislazione, l'opzione di introdurre una disciplina organica della materia attraverso un codice rappresentava comunque un elemento positivo che avrebbe però dovuto essere accompagnato, in un siffatto ambito di legislazione concorrente, da una disciplina statale di forme di coordinamento con le regioni o comunque di standard di tutela cui le regioni potessero derogare (se pur non in senso riduttivo)²⁵. A parziale compensazione di ciò va comunque detto che la legge delega del 2014 assicurava quantomeno un coinvolgimento dei comuni, come detto sopra, "a valle", in sede cioè di procedimento statale di autorizzazione e pianificazione²⁶.

In terzo luogo, è sicuramente l'inerzia dello Stato il profilo meno commendevole²⁷. Inerzia nell'attuare la progressiva ricollocazione di punti richiesta dal

²⁵ Come ipotizzava R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, cit., 5.

²⁶ Da questo punto di vista, parla di «passo in avanti» rispetto al c.d. decreto Balduzzi R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, cit., 4.

²⁷ Sull'inerzia statale in materia cfr. R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, 2017, specie 1123 s., nonché S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, cit., 1091, e F. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine"*, cit., 4, la quale parla di «sordità statale». Auspica un «intervento più icastico del legislatore statale volto ad innalzare, per tutte le Regioni, i livelli essenziali

c.d. decreto Balduzzi; inerzia nell'attuare la legge delega del 2014; inerzia, ancora oggi, nell'adottare il decreto ministeriale che avrebbe dovuto recepire l'intesa sottoscritta (peraltro con un anno e mezzo di ritardo...) in Conferenza unificata. Un atteggiamento che sembra potersi spiegare solo alla luce dell'ambigua posizione dello Stato verso il fenomeno del gioco²⁸ che, se da un lato, desta allarme sociale, dall'altro, resta comunque fonte di ingente gettito per lo Stato.

Oggi il quadro si è comunque finalmente assestato, nel senso che, per quanto riguarda le regioni che hanno comunque legiferato, sarà loro onere adeguare ora la propria legislazione agli standard individuati nell'intesa adottata dalla Conferenza unificata il 7 settembre 2017. Come è agevole intuire, non trattasi però di un *modus operandi* ideale: né dal punto di vista logico (dovendo la normativa di dettaglio regionale, nel corso degli anni approvata, venirsi ora ad adeguare *ex post* ai criteri stabiliti in sede di Conferenza), né dal punto di vista pratico (aumentando ciò le possibilità di contenzioso tra Stato e regioni). Ciò senza peraltro considerare un punto su cui si tornerà a breve e che rende in realtà il quadro incerto: la mancata adozione ad oggi del decreto ministeriale che dovrebbe recepire l'intesa sottoscritta in Conferenza.

Dal canto suo, come si è accennato, discutibile appare la benevola lettura del *modus operandi* statale data dalla Corte costituzionale, specie nelle sentenze del 2017 e del 2019.

In primo luogo, la Corte non ha rivolto alcun monito al legislatore statale²⁹ circa l'inerzia di quest'ultimo nell'attuare quanto disposto nel c.d. decreto Balduzzi del 2012, nella legge delega del 2014 o nella legge di stabilità 2016. Nella sentenza del 2017 la Corte si limita a parlare rispettivamente di «meccanismo inoperante», di «delega legislativa inattuata» e di procedimento «ad oggi [non] ancora perfezionato»³⁰. Similmente, nulla ha avuto da sottolineare la Corte in relazione al triplice cambio di indirizzo in termini di metodo della legislazione da parte dello Stato.

In secondo luogo, nulla ha avuto da dire la Corte sul mancato coordinamento (o, meglio ancora, la mancata abrogazione espressa della seconda da parte della prima) tra la disciplina del 2015 e quella contenuta nel c.d. decreto Balduzzi, limitandosi la Corte a sottolineare come la disciplina del 2015 abbia finito per

di tutela, attraverso un irrigidimento dei principi fondamentali nella materia concorrente della «tutela della salute», B. DE MARIA, *Il gioco preso sul serio: la lotta alle ludopatie tra competenze statali e regionali*, in *Giur. cost.*, 2016, 1177.

²⁸ Cfr. G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 801 ss.

²⁹ Come la Corte aveva fatto in passato con riguardo alla disciplina in materia di case da gioco: cfr. R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, cit., 2.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent. 11 maggio, 2017, n. 108, cit., punti 4.1 e 4.2 del *Considerato in diritto*.

«assorbire» (*sic*) il meccanismo di pianificazione di cui al c.d. decreto Balduzzi³¹.

In terzo luogo, la Corte ha lasciato aperta la questione di cosa significhi quanto richiesto dalla legge di bilancio per l'anno 2018: che, cioè, le regioni «adegu[i]no» le proprie leggi in materia di dislocazione dei punti vendita del gioco pubblico all'intesa sancita in sede di Conferenza unificata del 7 settembre 2017. Era ciò che, *mutatis mutandis*, chiedeva la legge delega del 2014, nel disporre che le discipline regolatorie al livello locale fossero «coerenti» con i decreti legislativi.

In un passaggio della sentenza n. 27 del 2019 si legge tuttavia un riferimento all'intesa del 7 settembre 2017: quest'ultima, secondo la Corte, «fa salve le vigenti disposizioni regionali e comunali, ove recanti standard più elevati di tutela, con la possibilità per Regioni ed enti locali di dettare anche in futuro nuove discipline più restrittive»³².

Nulla quaestio sul punto del tipo di discipline che potranno dettare le regioni. Sembra essere d'altronde questa la ricostruzione caldeggiata qualche anno fa da Bifulco e richiamata poche righe sopra, in coerenza tra l'altro con la giurisprudenza costituzionale (in materia di ambiente), per cui spetta allo Stato porre standard a tutela, senza che ciò precluda alle regioni di introdurre standard più restrittivi.

Il problema che però la Corte ha lasciato aperto riguarda la perdurante assenza del decreto ministeriale che, ai sensi dell'art. 1, comma 936, della legge di stabilità per il 2016, deve peraltro essere adottato sentite le Commissioni parlamentari competenti: può, cioè, la «mera» intesa *sin da ora* porsi di per sé come parametro interposto per vagliare la legittimità costituzionale di leggi regionali che abbiano introdotto o introducano standard più blandi, cioè anche se non è stato ancora adottato il decreto ministeriale che *ex lege* doveva recepire l'intesa stessa e sul quale (passaggio questo di non poco conto...) dovevano pronunciarsi le Commissioni parlamentari competenti?

La risposta sembrerebbe negativa, ove si tenga conto che il principio di cui all'art. 1, comma 369, della legge di stabilità per il 2016, parametro interposto di potenziali questioni di legittimità costituzionali di leggi regionali in tale ambito (in quanto principio fondamentale della materia «tutela della salute» *ex* art. 117, comma 3, Cost. che qui viene in rilievo), richiede espressamente che l'intesa venga recepita con decreto ministeriale, su cui siano sentite le Commissioni competenti. Segno che per il legislatore non è sufficiente un'intesa tra Esecutivi (statale e regionali) ma occorre che, se pur in termini giuridicamente non vincolanti, si esprima il Parlamento.

Pur trattandosi di una prospettiva parzialmente diversa (amministrativistica e concernente l'azione degli enti locali, piuttosto che costituzionalistica e riguar-

³¹ *Ibidem*, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

³² Cfr. Corte cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 27, cit., punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

dante la normativa regionale), merita di essere qui segnalato come la prevalente giurisprudenza amministrativa ritenga ad oggi priva di efficacia vincolante l'intesa del 2017, proprio in virtù del fatto che il d.m., previsto dalla legge di bilancio per il 2018, non è stato ancora adottato³³. Al contrario, una circolare del Ministro dell'Interno del 6 novembre 2019 indirizzata ai Prefetti sembra avere in qualche modo "fatto proprio" l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa minoritaria sul punto, ritenendosi che, in attesa dell'adozione del decreto, l'intesa rivesta «valore di una norma di indirizzo per l'azione degli Enti locali costituendo, al contempo, un parametro di legittimità dei provvedimenti da essi adottati»³⁴.

5. Conclusioni

Attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di giochi e contrasto alla ludopatia, si è dato conto di come, dal 2006 ad oggi, la Corte costituzionale abbia ricostruito il riparto di competenze tra Stato e regioni intorno alla distinzione tra la disciplina dei giochi in quanto tale (riconducibile alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, *ex art.* 117, secondo comma, lett. *h*), Cost.) e la disciplina del contrasto alla ludopatia (di competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.).

I profili controversi che si è avuto modo di sottolineare non riguardano i generali indirizzi della giurisprudenza costituzionale in materia, di per sé condivisibili, quanto piuttosto il *modus operandi* da parte dello Stato in termini di metodo della legislazione (ed il benevolo avallo che di questo è stato dato dalla Corte costituzionale).

Lo Stato ha infatti modificato a più riprese il proprio approccio, in termini di metodo della legislazione, al contrasto alla ludopatia: perseguendo nel 2012, nel 2014 e nel 2015/2017 approcci tra di loro diversi circa, per quanto qui più interessa, il coinvolgimento del sistema delle autonomie regionali e locali nella determinazione dei criteri per la dislocazione territoriali dei punti gioco.

Non solo. Accanto alla già di per sé discutibile mutevolezza del quadro nor-

³³ Cfr. Tar Campania, sez. I, 16 novembre 2018, n. 1657, Tar Veneto, sez. III, 18 aprile 2018, n. 417, Tar Lazio, sez. II, 18 febbraio 2019, n. 2132, Tar Liguria, sez. II, 22 gennaio 2020, n. 53. *Contra*, Tar Lazio, sez. II-bis, 5 febbraio 2019, n. 1460, dove si legge che l'intesa, «in quanto concretizza un accordo tra gli enti istituzionali partecipanti alla Conferenza Unificata, costituisce un atto cui non può essere disconosciuta una certa forza vincolante tra gli stessi, in quanto espressione di principi e regole comuni che in tale sede hanno trovato mediazione e composizione attraverso la sintesi delle posizioni e degli interessi di cui sono portatori, dettando linee di indirizzo uniformi per la futura azione di tali enti, anche al fine di creare un quadro regolatorio omogeneo sul territorio nazionale» (corsivo aggiunto).

³⁴ Cfr. Protocollo n. 557/PAS/U/015223/12001 del 6 novembre 2019.

mativo, lo Stato non ha neppure dato attuazione alcuna alle discipline legislative caratterizzanti i primi due approcci. L'attuazione del terzo approccio, finalmente avvenuta con la sottoscrizione dell'intesa in sede di Conferenza unificata il 7 settembre 2017, ancora oggi vede tuttavia il mancato recepimento con decreto ministeriale della stessa intesa, come invece richiederebbe la legge.

Tutto ciò, come si è avuto modo di sottolineare, ha condotto alla progressiva dismissione da parte dello Stato del proprio ruolo inizialmente configurato nell'attuazione delle politiche in materia, approdandosi nel 2015/2017 ad un terzo approccio che ha finito per rimettere alla legislazione regionale la disciplina del contrasto alla ludopatia, salvo *successivo* (se del caso) adeguamento della legislazione regionale già adottata ai criteri oggi finalmente determinati d'intesa tra Stato e regioni (anche se non è chiaro se *ad oggi* effettivamente vincolanti le regioni).

Un atteggiamento, quello statale, che, più che per l'incapacità di ricorrersi alle migliori prassi in termini di metodo della legislazione, sembra spiegarsi alla luce della già ricordata ambigua posizione dello Stato verso il fenomeno del gioco, pur sempre percepito come fonte di ingente gettito.

Dal canto suo, si è visto, la Corte costituzionale ha dato una lettura benevola del *modus operandi* statale: non ha lanciato alcun monito al legislatore statale circa la sua inerzia; nulla ha avuto da dire sul mancato coordinamento tra la disciplina del 2015 e quella del 2012; ma soprattutto ha lasciato aperta la questione circa l'adeguamento all'intesa, finalmente sancita in sede di Conferenza unificata del 7 settembre 2017, da parte delle leggi regionali in materia di dislocazione dei punti vendita del gioco pubblico. Se le disposizioni regionali, vigenti o future, recanti standard più elevati di tutela, sembrano infatti essere in linea di principio fatte salve, non è chiaro se l'intesa del 2017 possa *già da ora* costituire un parametro di legittimità costituzionale in relazione a quelle leggi regionali che invece introducano standard più blandi: ancora una volta per inerzia statale, non è stato infatti ad oggi ancora adottato il decreto ministeriale che, ai sensi dell'art. 1, comma 369, della legge di stabilità per il 2016, avrebbe dovuto recepire tale intesa e sul quale si sarebbero dovute esprimere le Commissioni parlamentari competenti.

La risposta sembrerebbe in ogni caso negativa, si è sostenuto in questa sede. E ciò, come è facilmente intuibile, è ovviamente una "sconfitta" per le istanze di contrasto alla ludopatia.

Nonostante la quasi decennale inerzia, dunque, lo Stato non sembra avere ancora appreso (o voluto apprendere...) nulla dalle proprie manchevolezze in materia, nonostante il pregiudizio, sul versante del contrasto alla ludopatia, che tale inerzia sembra arrecare. In tal ambito lo Stato non sembra insomma essere stato capace di imparare nulla dai suoi errori, come invece a volte riescono per-

sino i più incalliti giocatori d'azzardo secondo Dante, il quale nel *Purgatorio*³⁵ scrive che:

*Quando si parte il gioco de la zara,
colui che perde si riman dolente,
repetendo le volte, e tristo impara.*

³⁵ Cfr. DANTE ALIGHIERI, *Purgatorio*, VI, 1-3.

DIEGO BALDONI

IL SISTEMA SOCIOSANITARIO LIGURE A CONFRONTO CON LE LUDOPATIE

SOMMARIO: 1. Una premessa necessaria – 2. I confini delle competenze tracciati dalla giurisprudenza costituzionale – 3. La nuova Azienda Ligure Sanitaria e la vecchia normativa regionale sul gioco – 4. Uno sguardo conclusivo.

1. *Una premessa necessaria*

Il gioco d'azzardo patologico (d'ora in avanti, GAP), altrimenti semplificabile con il termine “ludopatia”, rende incapaci di resistere all'impulso di giocare d'azzardo o realizzare scommesse in denaro. L'*International Classification Disease* (ICD) dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), giunta alla sua decima revisione, ha inserito il GAP tra i «*disturbi delle abitudini e degli impulsi*»¹. Dunque, si rifuggerà della definizione di “fenomeno”, per qualificare ciò che – secondo consolidata letteratura scientifica internazionale² – rappresenta un disturbo sulla cui eziologia e terapia farmacologica la dottrina si sta ancora interrogando. Il tema è dunque complesso, ma altresì poliedrico al punto tale da ammettere una sua osservazione attraverso una pluralità di angoli prospettici, denotando peculiarità proprie di una questione affrontabile mediante un approccio interdisciplinare che ben si coniuga con la trasversalità degli studi di questo Volume.

L'attenzione sociosanitaria rivolta a giocatori e scommettitori si è manifestata solo recentemente nel decisore pubblico per cui l'azione di prevenzione e contrasto rappresenta un crogiuolo di contraddizioni. Esiste un'accezione di gioco “legale” per identificare quello che ricade sotto il controllo dello Stato, in opposizione a ciò che si pone al di fuori dal circuito dell'Agenzia delle Dogane

¹ Parallelamente all'OMS, l'*American Psychiatric Association* (APA) ha contribuito all'evoluzione della definizione all'interno del *Diagnostic Statistic Manual* (DSM), arrivato oggi alla sua quinta edizione. Già dal 1980, gli specialisti statunitensi valutarono il gioco d'azzardo quale vero e proprio disturbo psichiatrico, comprendendolo nel manuale; successivamente, nel 1994, il GAP venne stato classificato come «*disturbo del controllo degli impulsi*», qualificato come «*comportamento persistente, ricorrente e maladattativo di gioco che compromette le attività personali, familiari o lavorative*»; infine, nel 2013 l'APA è approdata all'attuale «*Disturbo da Gioco d'Azzardo*» con cui è descritto dalla letteratura più recente.

² Tra le più recenti pubblicazioni scientifiche, si segnala M.N. POTENZA, I.M. BALODIS, J. DEREVENSKY, J.E. GRANT, N.M. PETRY, A. VERDEJO-GARCIA, S.W. YIP, *Gambling disorder*, in *Nature Reviews Disease Primers*, 5:51, 25 luglio 2019.

e dei Monopoli e, frequentemente, rientra nel novero delle attività gestite dalla criminalità organizzata. Benché l'illegalità sia ancora largamente diffusa nel settore, secondo i più recenti dati forniti dall'ISTAT³, il comparto consta di 10.785 aziende, nelle quali sono impiegati 45.802 addetti e 33.073 dipendenti, nonché 12.729 indipendenti, rappresentando da tempo la terza industria italiana per volume d'affari⁴. Nel corso del decennio 2006-2016 il prelievo tributario è passato da circa 7 a oltre 10 miliardi di euro, corrispondente allo 0,6% del PIL e superiore al 2% delle entrate tributarie complessive⁵. Negli anni più recenti la crescita è stata vertiginosa e il volume di denaro giocato in Italia nel 2019 è aumentato del 3,5%, attestandosi sul valore di 110,5 miliardi di euro. La Raccolta pro-capite, calcolata sulla popolazione maggiorenne residente in Italia, è pari a 2.180 euro. In aumento anche la spesa (19,5 miliardi di euro: +3%) e gli incassi erariali (10,6 miliardi di euro: +2%). Prosegue inarrestabile la crescita della raccolta *online* dovuta al proliferare del gioco a distanza: nel 2019 è stata pari a 36,4 miliardi di euro (+16% rispetto al 2018), un terzo delle giocate complessive in Italia. La media nazionale, sempre calcolata sulla popolazione maggiorenne, è di 717 euro. L'esponentiale aumento della raccolta *online* negli ultimi quattro anni (+70%), passata dal 22% del 2016 al 33% del 2019 rispetto alle giocate complessive registrate in Italia, segnala come lo spazio virtuale abbia permesso al settore di guadagnare una rinnovata attenzione, in particolare fra i nativi digitali.

Conseguentemente, le politiche pubbliche non sono più potute restare indifferenti al proporzionale aumento del costo sociale, non solamente a carico dei singoli giocatori, perché dal propagarsi di gravi dipendenze derivano maggiori oneri per la collettività, soprattutto in termini di prestazioni sociosanitarie⁶. Partendo dall'illustrazione del riparto delle competenze legislative in materia, l'intervento intende proporre un'analisi in ordine all'azione di prevenzione e contrasto attuata dalla Regione Liguria per affrontare il crescente impatto delle ludopatie all'interno del proprio territorio; il lavoro è stato predisposto allo scopo di contribuire – senza alcuna pretesa di completezza o esaustività – a una valutazione sulla normativa regionale che si propone di incidere sulla dipendenza, nel rispetto dei principi espressi dalla recente sensibilità del legislatore statale.

³ Istituto Nazionale di Statistica, *Contributo e posizionamento all'interno del sistema produttivo italiano dei settori di attività economica, secondo la classificazione ATECO a 5 cifre*, 12 maggio 2020.

⁴ Si confronti F. LA ROSA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Milano, 2016, 13 s.

⁵ UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *La fiscalità nel settore dei giochi*, focus tematico n. 6, 3 maggio 2018.

⁶ In tal senso, G.M.C. TALAMO, G. MANUGUERRA, *Il settore del gioco d'azzardo e i costi sociali*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia*, cit., 192.

2. I confini delle competenze tracciati dalla giurisprudenza costituzionale

Nell'allarmante crescita dei dati sul gioco, combattere l'azzardo è divenuta una necessità politica per fornire risposte ai cittadini sotto due essenziali ordini di aspetti.

Un primo profilo attiene all'ordine pubblico e alla sicurezza del territorio, cui spesso è demandata un'azione alle locali Amministrazioni "anche per la loro prossimità con i bisogni sociali"⁷. All'introduzione di tale materia nella Carta – per effetto della revisione del 2001 – e al successivo sviluppo del dibattito dottrinale⁸, è seguita un'attesa giurisprudenza costituzionale, anticipata da una pronuncia della Corte di Giustizia⁹, per chiarire la ripartizione delle competenze legislative all'interno dei diversi profili dei giochi e delle scommesse. Primariamente, la sentenza della Cort. cost. n. 300 del 2011 in tema di prossimità delle sale da gioco a un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili e, pertanto, maggiormente esposto alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire vincite e facili guadagni. In tal senso, le norme regionali impugnate sono state reputate dalla Corte «dichiaratamente finalizzate a tutelare prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica»¹⁰. In seguito alla "piuttosto inaspettata"¹¹ decisione del 2011, l'ulteriore pronuncia n. 108 del 2017 a ribadire l'antitesi del Giudice delle leggi nei riguardi della giurisprudenza amministrativa propensa a sostenere l'illegittimità dei regolamenti comunali in materia, in quanto ritenuti non sorretti da adeguata copertura legislativa.

Un secondo profilo, sul quale intende concentrarsi la riflessione, è osservabile nella tutela della salute, d'interesse dell'Amministratore regionale cui spetta l'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza (successivamente, LEA) garantiti

⁷ Come evidenziato da S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2/2015, 428.

⁸ Si veda, *ex multis*, M. FIASCO, *La sicurezza locale*, Milano, 2001, 5 ss.; P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, 483 ss.

⁹ Il riferimento è alla sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98, Questore di Verona v. Diego Zenatti, scaturita dalla domanda di pronuncia pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano, per cui «Le disposizioni del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi non ostano a una normativa nazionale, come quella italiana, che riserva a determinati enti il diritto di esercitare scommesse sugli eventi sportivi, ove tale normativa sia effettivamente giustificata da obiettivi di politica sociale tendenti a limitare gli effetti nocivi di tali attività e ove le restrizioni da essa imposte non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi».

¹⁰ Sent. Corte cost. n. 300 del 2011, punto 3.2. in diritto, secondo cui le prescrizioni regionali «non incidono direttamente sulla individuazione e installazione dei giochi leciti, ma su fattori che potrebbero, da un canto, indurre al gioco; dall'altro, influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate». Pertanto, le disposizioni oggetto del giudizio».

¹¹ Secondo S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *Le Regioni*, 5/2017, 1085, «l'orientamento fondato sulle sent. nn. 237 del 2006 e 76 del 2010 avrebbe lasciato immaginare una decisione di accoglimento delle istanze statali».

dal Sistema Sanitario Nazionale. Nel nostro Paese concorrono alla regolazione di tale ambito sia leggi statali che regionali, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Nel merito, la sentenza n. 27 del 2019 ha compiutamente fornito una definizione dei confini dell'intera opera di prevenzione e contrasto. Sottolinea la Corte che, pur avendo già avuto modo di pronunciarsi a più riprese sulla disciplina dei giochi leciti, ricondotta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza, «*ciò, tuttavia, non comporta che ogni aspetto concernente la disciplina dei giochi leciti ricada nella competenza statale*»¹². Dunque, è piena facoltà delle Regioni intervenire con misure tese a prevenire e contrastare il fenomeno della ludopatia, ascrivibili a materie a potestà legislativa concorrente quali la tutela della salute e il governo del territorio. Nell'ambito del contenzioso prodottosi con gli interventi normativi regionali, i giudici amministrativi hanno dimostrato un *idem sentire* rispetto a quelli costituzionali, rilevando l'estraneità delle controverse disposizioni rispetto all'ordine pubblico e alla sicurezza; bensì, ne è stata individuata l'attinenza con riguardo alla lotta alla dipendenza dall'azzardo, includendo a questo scopo, oltre alle norme regionali, anche le ordinanze comunali entrate in vigore senza la pianificazione statale prevista dal c.d. decreto Balduzzi all'art. 7, comma 10 (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., nella l. 8 novembre 2012, n. 189)¹³, nonché la natura non tassativa dell'elencazione dei luoghi sensibili ivi prevista¹⁴. Al decreto, segnalatosi quale prima disciplina in materia da parte dal legislatore statale, è seguita la legge 11 marzo 2014, n. 23, "Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita". Infatti, nell'ambito di un riordino delle disposizioni vigenti in tema di giochi, il testo indica tra i principi e i criteri direttivi la prevenzione dei fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d'azzardo patologico e di gioco minorile, la razionalizzazione territoriale della rete di raccolta del gioco, l'istituzione di un apposito fondo finalizzato prioritariamente al contrasto del GAP e l'introduzione del divieto di pubblicità dei giochi; nonché, l'introduzione di un meccanismo di autoesclusione per i giocatori e di modalità di pubblico riconoscimento degli esercizi commerciali che si impegnano, per un determinato numero di anni, a

¹² Nel giudizio della Corte cost. n. 27 del 2019, punto 6.1. in diritto, con riguardo alla disciplina regionale «*Si tratta, in altri termini, di normative che prendono in considerazione principalmente le conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto sul territorio dell'afflusso a detti giochi da parte degli utenti.*».

¹³ Per la Corte, la pianificazione prevista dalla legislazione statale non costituisce una previa condizione necessaria per l'intervento delle Regioni, poiché la mancanza del decreto attuativo di tale pianificazione non può avere l'effetto di paralizzare *sine die* la competenza legislativa regionale, che si può esercitare nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale.

¹⁴ Menzionabili, *ex plurimis*, Cons. Stato, sezione III, sent. 10 febbraio 2016, n. 579; sezione V, sentt. 22 ottobre 2015, n. 4861; 20 ottobre 2015, n. 4794 e 23 ottobre 2014, n. 5251; sezione VI, sent. 11 settembre 2013, n. 4498.

rimuovere o a non installare apparecchiature per giochi con vincita in denaro. A completamento dell'impianto normativo, le numerose intese fra Stato e Regioni, così come richieste *ex lege*¹⁵.

3. *La nuova Azienda Ligure Sanitaria e la vecchia normativa regionale sul gioco*

Le leggi regionali 30 aprile 2012, nn. 17-18, recanti – rispettivamente – “Disciplina delle sale da gioco” e “Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico” hanno rappresentato l'esordio del legislatore ligure in materia di prevenzione e contrasto alle ludopatie.

Con la prima delle due leggi, l'Assemblea regionale ha inteso perseguire l'obiettivo di combattere il vizio del gioco sia in funzione di tutela della salute di determinate categorie di persone sia per gestire l'impatto delle attività connesse all'esercizio di sale da gioco sulla sicurezza urbana, sulla viabilità, sull'inquinamento acustico e sulla quiete pubblica. Pur trattandosi di scommesse lecite, l'esercizio del gioco all'interno delle sale deve sempre essere richiesto al Sindaco del Comune territorialmente competente cui il legislatore regionale fornisce la responsabilità di concedere l'autorizzazione all'apertura al pubblico di tali locali. I criteri distanziometrici stabiliti nella legge possono essere integrati dall'Amministrazione locale attraverso l'individuazione di altri luoghi sensibili. Senza alcuna deroga, opera un generalizzato divieto verso qualsivoglia attività pubblicitaria relativa all'apertura o all'esercizio di sale da gioco. La normativa regionale prevede una sanzione amministrativa connessa all'accertamento delle violazioni cui provvede il Comune con controlli della Polizia municipale, unitamente alle Forze dell'ordine.

Nell'altra legge, invece, il legislatore regionale ha inteso agire direttamente sulla prevenzione, il trattamento terapeutico e il recupero sociale dei soggetti affetti da sindrome da gioco d'azzardo. La *ratio legis* di combattere la dipendenza dal gioco, pur manifestatasi in anticipo rispetto ad altre realtà regionali, appare assai debole nella previsione di un mero *favor* in capo alla Regione Liguria nell'ac-

¹⁵ In particolare, in data 7 settembre 2017 è stata siglata in Conferenza unificata l'intesa prevista dall'art. 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”, volta alla definizione delle caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché dei criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età. Tale intesa è stata espressamente richiamata dalla successiva legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), che all'art. 1, comma 1049, stabilisce che le Regioni adeguino la propria legislazione a quanto sancito dalla stessa.

cesso delle persone affette da dipendenza dal gioco d'azzardo a trattamenti sanitari e assistenziali adeguati. Si tratta di una norma che innova l'ordinamento senza imporre nuovi oneri a carico del bilancio regionale, pertanto l'iniziale trattamento terapeutico del GAP e delle eventuali patologie correlate è stato realizzato a spesa invariata da Nuclei operativi specializzati all'interno dei Dipartimenti Salute Mentale e Dipendenze istituiti presso le Aziende Sanitarie Locali (ASL). Nella rinnovata necessità di una *spending review*, la nascita dell'Osservatorio regionale sul gioco d'azzardo patologico è stata parimenti accompagnata dall'assenza di compenso per i suoi componenti ai quali non è richiesto un numero minimo di convocazioni dell'organo durante l'anno. L'Osservatorio svolge tutt'oggi la primaria funzione di consulenza per la Giunta regionale, con il compito di relazionare annualmente sull'esito del monitoraggio svolto nell'ambito delle attività terapeutiche prestate ai soggetti affetti da dipendenza da gioco. Alle attività dell'organo è legata l'istituzione di un numero verde per realizzare un servizio di assistenza e consulenza telefonica per la cura e la prevenzione del disturbo. Rilevante è poi l'impegno legislativo in tema di formazione e informazione, sia nei confronti della popolazione che verso il personale dipendente delle strutture sociosanitarie; tuttavia, l'impegno appare essenzialmente essere demandato – sempre in assenza di fondi a disposizione – a organizzazioni del privato sociale, senza scopo di lucro, e alle associazioni di auto-mutuo aiuto. Infine, per espresso obbligo di legge, all'interno delle case da gioco, delle sale bingo, delle ricevitorie, delle agenzie ippiche e sugli apparecchi e congegni per il gioco deve essere esposta all'utenza una nota informativa e un'area dedicata all'informazione sulle attività di prevenzione con riferimento ai menzionati Nuclei operativi specializzati.

Con la legislatura avviata nel 2015 dall'elezione di una maggioranza consiliare di diverso colore politico, la nuova Amministrazione ne ha raccolto le proposte in materia di sanità all'interno del c.d. "Libro bianco", mediante il quale ha inteso aprire un processo di coinvolgimento per ottenere suggerimenti e proposte da tutti i portatori di interesse. L'obiettivo finale era l'istituzione dell'Azienda Ligure Sanitaria (in seguito, A.Li.Sa.) della Regione Liguria e, attraverso l'approvazione della legge regionale 29 luglio 2016, n. 17, all'art. 11, essa è succeduta a titolo universale all'Agenzia Regionale Sanitaria (A.R.S.) in tutti i rapporti giuridici e procedimenti amministrativi in corso. Tra questi, nella quota parte destinata alla Regione Liguria all'interno del fondo straordinario presso il Ministero della Salute previsto dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)" all'art. 1 comma 946, al fine di garantire le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da GAP.

La reale svolta alla prevenzione e al contrasto all'azzardo è stata impressa dal d.p.c.m. 12 gennaio 2017, finalizzato ad aggiornare – dopo sedici anni – i LEA fermi al d.p.c.m. 29 novembre 2001, includendo il GAP tra le forme di dipen-

denza patologiche per le quali il Servizio Sanitario Pubblico deve garantire gli stessi interventi rivolti ai soggetti con disturbo da uso di sostanze. Di conseguenza, anche il trattamento delle ludopatie può ora avvenire mediante *setting* ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale. Le strutture che precedentemente avevano in carico esclusivamente i tossicodipendenti, i Ser.T., ora assistono all'allargamento del loro spettro di intervento a tutte le dipendenze, comprese quelle legate al gioco, per trasformarsi in Ser.D.¹⁶. Il Servizio dipendenze della Struttura Complessa afferente al Dipartimento Salute Mentale e Dipendenze è diffusamente presente nel territorio delle 5 A.S.L. liguri¹⁷. Esso eroga prestazioni mirate alla cura e alla riabilitazione delle persone con problemi di dipendenze patologiche, ospitando attività di orientamento, diagnosi, terapia e riabilitazione rivolta a persone con abuso e/o dipendenza da sostanze psicoattive legali ed illegali, e comportamenti assimilabili, come nel caso delle ludopatie. La presa in carico multidisciplinare e lo svolgimento di un programma terapeutico individualizzato ammette la possibilità di erogare prestazioni sanitarie attraverso accertamenti clinici, trattamenti farmacologici, colloqui psicologici, psicoterapie individuali, familiari e di gruppo. Il Servizio svolge altresì attività di prevenzione delle dipendenze coinvolgendo giovani, insegnanti, genitori e comunità territoriali in percorsi di promozione alla salute, utilizzando le evidenze di efficacia a livello europeo e internazionale. Gli interventi effettuati dall'unità operativa composta da assistenti sociali, infermieri, medici e psicologi sono gratuiti e per l'accesso al servizio non è necessaria alcuna prescrizione sanitaria. Gli operatori sono tenuti a mantenere la totale riservatezza sulle informazioni riguardanti le condizioni di salute del paziente fornendole – con chiarezza – solo a lui direttamente e, in caso di suo consenso, ai familiari o ad altre persone da lui designate.

Successivamente, con la deliberazione n. 6 del 2018 del Commissario Straordinario di A.Li.Sa. sono stati formulati gli "Indirizzi operativi per le attività sanitarie e socio-sanitarie per l'anno 2018". Nel trattamento di queste dipendenze, sono previste le attività per la programmazione e gestione delle misure per la prevenzione, presa in carico e cura dei soggetti afferenti ai servizi preposti per GAP. Il Decreto del Ministero della Salute per il "Riparto del Fondo per il gioco d'azzardo patologico per l'anno 2018-2019", di cui all'art. 1, comma 946,

¹⁶ In valori assoluti, i soggetti in carico al Ser.T. per l'anno 2019 sono stati 47 nell'ASL 1 Imperiese, 63 nell'ASL 2 Savonese, 124 nell'ASL 3 Genovese, 37 nell'ASL 4 Chiavarese e 106 nell'ASL 5 Spezzino, per un totale ligure di 377. I pazienti sono per il 79,2% di sesso maschile e 20,8% di sesso femminile, il 17% dei quali ha oltre i 65 anni.

¹⁷ Nel dettaglio, l'ubicazione dei Ser.D. presenta un elevato livello di prossimità ai cittadini attraverso una capillare presenza nel territorio regionale: 9 strutture nella Città Metropolitana di Genova (6 nelle sedi dei Distretti socio sanitari, più Lavagna, Sestri Levante e quello presso la Casa circondariale di Marassi), 4 nella Provincia di Savona (Albenga, Cairo Montenotte, Finale Ligure e Savona), 2 a Imperia (Bordighera e Imperia) e altrettanti a La Spezia (La Spezia e Sarzana).

della legge 28 dicembre 2015, n. 208, ha individuato nella somma di 50 milioni di euro annui lo stanziamento da ripartire per l'anno 2019 tra le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano in ragione della quota di accesso, come risultante dalla ripartizione del fabbisogno nazionale standard indistinto 2018.

Infine, con la Delibera della Giunta Regionale del 21 settembre 2018, n. 773, "Approvazione del Piano Regionale e trasferimento ad A.Li.Sa. del Fondo per il Gioco d'Azzardo (GAP)" è stato ritenuto opportuno assegnare all'Azienda Ligure Sanitaria, nell'espletamento delle funzioni di programmazione sociosanitaria, anche la programmazione e gestione economico-finanziaria delle attività di prevenzione, riabilitazione e cura previste dal richiamato Piano Regionale GAP. Esso contiene tutti i progetti regionali e territoriali finanziati nel biennio 2019-2020, periodo nel quale la Regione Liguria ha coperto – avvalendosi dei finanziamenti del Fondo nazionale – campagne di comunicazione, progetti di prevenzione, presa in carico e cura per un ammontare di 2.580.000 euro¹⁸. Innanzitutto, con la campagna "Batti il gioco. Puoi!" è stata offerta continuità al numero verde per problematiche correlate al GAP che dal 1° aprile 2019 è unico per tutte le 5 ASL liguri, mantenendo la gratuità e la disponibilità nei giorni feriali. Dopo la prima presenza all'edizione 2018, A.Li.Sa. – in collaborazione con l'Istituto per lo Studio delle Macromolecole ISMAC-CNR di Genova – ha nuovamente partecipato al Festival della Scienza edizione 2019 con il laboratorio sul gioco d'azzardo che ha registrato oltre 2.000 visitatori; ai ragazzi di età compresa fra i 15 e i 19 anni sono stati somministrati oltre 1.000 questionari SOGS (Lesieur e Blume, 1987) riconosciuti a livello mondiale tra gli strumenti maggiormente accreditati di rilevazione del gioco patologico, da cui è emerso che il 10,4% ha un comportamento di gioco a rischio e il 5,5% ha un comportamento di gioco problematico. Inoltre, è stato avviato il progetto regionale di prevenzione "Strategie d'Azzardo" rivolto agli studenti e alla popolazione over 65, sempre in collaborazione con ISMAC-CNR e Associazione Festival della Scienza. Attenzione anche ai monitoraggi orientati alla prevenzione del fenomeno, a cura del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Genova, e a quello sul consumo di sostanze e pratiche di gioco d'azzardo tra i giovani segnalati al NOT della Prefettura di Genova per possesso o spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope. Il Coronavirus ha rallentato – senza però arrestarla – l'attivazione per l'anno corrente della campagna regionale di comunicazione con il coinvolgimento di oltre 50 testimonial del mondo dello sport a cura dell'Associazione Nazionale Stelle al Merito Sportivo (ANSMES), benemerita del CONI, specializzata e radicata nel mondo

¹⁸ Ripartizione alle A.S.L. della dotazione regionale per l'anno 2019: 150.895,57 euro all'ASL 1 Imperiese, 196.718,12 euro all'ASL 2 Savonese, 501.256,40 euro all'ASL3 Genovese, 102.656,09 euro all'ASL 4 Chiavarese e 151.888,13 euro all'ASL 5 Spezzino, per un totale della Regione Liguria pari a 1.103.414,31 euro.

sportivo, della scuola e dei giovani sul territorio ligure; allo stesso modo, non è ancora stata effettuata la formazione regionale di 2 giornate sul gioco d'azzardo rivolta agli operatori dei servizi liguri. A livello territoriale, in collaborazione con le comunità terapeutiche, sono stati attivati progetti di residenzialità breve e sono stati aperti sportelli informativi in punti strategici. In tutta la regione sono state promosse giornate di sensibilizzazione in cui sono state coinvolte la cittadinanza e le scuole e, proprio negli istituti scolastici, è stata attivata la formazione specifica sul mondo del *web* e del gioco *online*, oltre ad attività di *peer education* rivolta agli studenti. Infine, sono stati coinvolti degli artisti per la realizzazione di un cortometraggio destinato a essere proiettato nelle sale cinematografiche prima di ogni film in programma, così da affrontare il tema della dipendenza da gioco d'azzardo e promuovere i servizi presenti sul territorio.

4. *Uno sguardo conclusivo*

La sensibilità del *policy maker* in materia di ludopatie appartiene alla storia recente del nostro Paese. Gli introiti prodotti dal mondo dei giochi e delle scommesse hanno sempre sconsigliato scelte pubbliche orientate a colpire uno dei settori che assicura più gettito all'erario, senza dimenticare il significativo livello occupazionale che genera. Per vincere la riluttanza del giocatore patologico nel riconoscere il proprio disturbo, tuttavia, occorre l'erogazione di una prestazione di qualità da parte delle Regioni, incaricate di garantire un servizio che deve necessariamente essere di prossimità per poter risultare efficace. In tal senso, la risposta ligure propone una buona disponibilità oraria di apertura al pubblico dei Ser.D. (anche durante la recente pandemia da Covid-19), con un personale spesso sottorganico che, però, vanta una considerevole formazione sul tema delle dipendenze e una capillare presenza delle strutture nel territorio¹⁹.

Il Consiglio regionale della Liguria, con le leggi del 2012, ha dimostrato una particolare attenzione alle ludopatie, in lodevole anticipo rispetto all'impegno proposto da altre regioni italiane. Ciononostante, una volta chiamata a realizzare un testo unico in materia di prevenzione e trattamento del gioco d'azzardo patologico, l'Assemblea legislativa ha mancato l'approvazione nella X legislatura appena conclusa. Il disegno di legge, rimasto una proposta della Giunta regionale mai discussa in Consiglio, avrebbe ricompreso in modo organico la disciplina della prevenzione e trattamento del GAP, abrogando le due leggi regionali nn.

¹⁹ Nondimeno, desta perplessità il caso dei Ser.T. dei Distretti 9 e 10 dell'ASL 3 Genovese: accoppiati per vent'anni in una struttura divenuta inagibile nel 2016 e congiuntamente spostati in un'ubicazione lontana dall'idea di prossimità che si richiederebbe, con inevitabile ricaduta negativa quanto all'afflusso dell'utenza.

17-18 del 2012 ad oggi vigenti. L'intervento normativo regionale, esplicandosi nel solco delle competenze in materia di tutela della salute e politiche sociali, avrebbe incluso la normativa nazionale in materia che si è nel frattempo prodotta: l'Intesa ai sensi dell'articolo 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016), concernente le caratteristiche dei punti di raccolta del gioco pubblico approvata in Conferenza Unificata in data 7 settembre 2017 tra Governo, Regioni ed Enti locali), nonché l'aggiornamento dei LEA mediante il d.p.c.m. del 12 gennaio 2017. Secondo la suddetta proposta, le finalità normative avrebbero incluso: a) la prevenzione e il contrasto delle forme di dipendenza dal gioco d'azzardo, anche se lecito; b) il trattamento e il recupero delle persone che ne sono affette e il supporto alle loro famiglie; c) l'impatto delle attività connesse all'esercizio di sale da gioco e del gioco pubblico sulla sicurezza urbana, sulla viabilità e sulla quiete pubblica; d) la riduzione dell'offerta di gioco contrastando, nel contempo, le forme di gioco clandestino. L'obiettivo principale perseguito sarebbe stato, in primo luogo, quello di approfondire e monitorare il fenomeno della dipendenza da gioco d'azzardo e, in secondo luogo, quello di integrare la disciplina della composizione e dei compiti dell'esistente Osservatorio, le cui conoscenze e proposte sono a fondamento delle attività di prevenzione e contrasto. L'impianto della legge, oltre alla prevenzione e al contrasto del GAP e al trattamento e recupero delle persone affette, avrebbe incluso – in un solo testo di legge – anche il contenimento dell'impatto delle attività connesse all'esercizio di sale da gioco e del gioco pubblico sulla sicurezza urbana, sulla viabilità e sulla quiete pubblica. Di tal guisa, ponendo alcune prescrizioni all'apertura ed esercizio dell'attività, comunque soggetta al regime autorizzatorio previsto dalle norme vigenti, disciplinando la distanza minima da luoghi sensibili, nonché l'interruzione massima quotidiana delle ore di gioco; altresì, prevedendo dei limiti al rilascio di nuove autorizzazioni o rinnovi delle autorizzazioni ai fini dell'utilizzo di apparecchi di gioco lecito circoscrivendole solo ad alcune tipologie distributive specificate. Tra le innovazioni, il logo "*No Slot*", demandando a una successiva deliberazione della Giunta regionale la sua disciplina, da esporre per gli esercizi commerciali che scelgono di rimuoverle o non installarle.

Un testo unico avrebbe dettato la tempistica per l'adeguamento dei regolamenti comunali in materia, con il coinvolgimento di ANCI Liguria nella definizione di linee guida quali strumenti di armonizzazione a supporto della funzione regolamentare dei comuni. In assenza della legge, mancherebbero la previsione e l'elenco aggiornati delle attività che la Regione Liguria promuove e assicura al fine di prevenire e contrastare il GAP, attribuendo alle ASL funzioni di prevenzione e di erogazione delle prestazioni di cura e riabilitazione previste nei LEA; in particolare, disciplinando i compiti in capo ai Dipartimenti di Salute Mentale e Dipendenze e la formazione e l'aggiornamento degli operatori sanitari,

sociosanitari e sociali preposti alla presa in carico dei soggetti. In caso di inosservanza delle disposizioni, i proventi delle sanzioni amministrative applicate dal comune territorialmente competente sarebbero stati destinati alla realizzazione di attività di sostegno ai soggetti affetti dal disturbo da gioco d'azzardo. Nella legislatura da poco giunta a conclusione, invece, l'unica legge in materia è stata quella del 26 aprile 2018, n. 2, che ha prorogato il termine di cui all'articolo 2, comma 1, della legge regionale 30 aprile 2012, n. 17, ossia l'entrata in vigore dell'articolo sulla concessione delle autorizzazioni per i giochi leciti che è stata posticipata alla data di entrata in vigore del testo unico in materia di prevenzione e trattamento del gioco d'azzardo patologico (GAP).

Anche in conseguenza di tali scelte del legislatore regionale, nel territorio ligure il giocato fisico del 2019 si è attestato ancora in cifre pari a 1.848.420.900,77 euro, che equivale a un ammontare per l'erario pari a 265.210.460,42 euro²⁰, in testa la Provincia di Genova con una raccolta di 965.886.502,58 euro per una spesa di 234.772.148,00 euro²¹.

In conclusione, tra le criticità, rileva il Decreto del Ministro della Salute del 6 ottobre 2016 che ha valutato positivamente la richiesta delle Regioni e Province Autonome di inserire all'interno del Sistema Informativo Nazionale sulle Dipendenze uno specifico flusso per la rilevazione dell'utenza con disturbo da gioco d'azzardo, flusso che avrebbe permesso di definire con precisione il volume di servizio e il numero di accessi e pazienti, così meglio da quantificare la metodologia di ripartizione del predetto fondo. Il predetto flusso informativo, nel momento in cui si scrive, non è ancora stato attivato.

L'aggettivo "responsabile", dunque, mal si concilia con il vizio del gioco, anzi, appare piuttosto in aperto contrasto con un disturbo il cui controllo rappresenta una sfida per il decisore pubblico; quello ligure ha senz'altro predisposto una rete di prevenzione in linea con il livello osservabile nelle altre regioni del Paese, in quanto il Piano Regionale contiene servizi e progetti in grado di raggiungere tutte le fasce di età nei diversi territori. Tuttavia, combattere il GAP significa – allo stesso tempo – contrastare il diffondersi degli impianti da gioco dove prendono forma le ludopatie e, in questo, la strada per la Regione Liguria è ancora in salita. La prossima legislatura del Consiglio regionale dovrà auspicabilmente recuperare e approvare un testo unico che integri e razionalizzi la disciplina, con un'attenzione ancor più crescente al gioco *online*, che rappresenterà il prossimo luogo nel quale immaginare un'opera di prevenzione e contrasto alle ludopatie.

²⁰ Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ripartizione del giocato, delle vincite, dell'erario e dello speso per tipo di gioco, 2019.

²¹ Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Gioco su rete fisica - suddivisione per province, 2019.

LARA TRUCCO

QUALE RILIEVO COSTITUZIONALE DEL “GIOCO”?

*“Il gioco è una cosa seria.
Anzi, tremendamente seria”*
(Jean Paul Friedrich Richter)

SOMMARIO: 1. Una, nessuna, centomila definizioni – 2. La libertà di giocare: dal piacere al pericolo del gioco – 3. Il gioco tra cultura, diritto e diritti – 4. Dal gioco della politica alla politica del gioco (e ritorno...) – 5. La ludocrazia: dalla politica analogica a quella *social*... passando per il digitale – 6. Segue. I *political games* e la *social*-leaderizzazione – 7. La *gamification* politico-amministrativa: *what's up?*

1. Una, nessuna, centomila definizioni

Del fenomeno proposto allo studio, i contributi offerti al dibattito eseguono una spettrografia se non addirittura esaustiva certamente ampia e ricca di prospettive, anche per quanto riguarda il profilo pubblicistico: è parso pertanto lecito, in una direzione forse leggermente eccentrica rispetto all'asse del dibattito, prendere il tema un po' più alla lontana e proporre qualche riflessione sulle implicazioni dell'*homo ludens* nel *milieu* politico e istituzionale in un tempo in cui il fenomeno qui studiato, anche in quanto sorretto dalla tecnologia digitale, sembra più pervasivo che non in altre passate epoche.

Nell'affrontare il compito, ci si imbatte immediatamente nella difficoltà di mettere a fuoco lo stesso oggetto d'indagine, data l'essenza «strutturalmente e, di conseguenza, anche terminologicamente inafferrabile»¹, del gioco stesso (come emerge, peraltro, in altri idiomi²).

Quel che si riscontra, però, è la “distanza” tra la concezione del gioco nell'esperienza comune e la definizione giuridica che ne viene data. Nel quotidiano, infatti, esso viene reputato alla stregua di una attività ludica d'indole competitiva, basata su regole variamente definite; mentre sul terreno giuridico – segnatamente, in ambito penalistico – rileva, specificamente, la ricorrenza di due elementi essen-

¹ Così M. DOTTI, *Paideia I*, in *Ludocrazia. Un lessico dell'azzardo di massa*, M. Dotti e M. Esposito (a cura di), Città di Castello, 2016, 244.

² Al proposito, si fa notare che per definire il gioco nelle sue varie manifestazioni la lingua inglese dispone a tutt'oggi di due termini di base: *play* e *game* (e *to gamble* per l'azzardo), i quali disegnano un'alternativa non presente nell'italiano “gioco” (cfr. M. DOTTI, *Paideia I*, cit., 238).

ziali: uno di carattere soggettivo, il fine di lucro, e uno oggettivo, l'imprevedibilità (casualità/rischio) dell'esito finale (art. 721 cod. pen.)³.

Ciò motiva l'idea che lo spazio "costituzionalmente rilevante" occupato dal fenomeno ludico vada dalla "polarità" del puro divertimento a quella delle attività giuridicamente rilevanti e che, pertanto, su questo terreno si innestino tutta una serie di interrogativi: dove si colloca la soglia tra gioco e non gioco? Che cosa significa giocare? Dove si gioca? Servono degli strumenti? E, se sì, di che tipo? Il gioco presuppone delle motivazioni? O degli obbiettivi? Può trattarsi, invece, di attività fine a se stessa? Bisogna che rilevinò capacità fisiche, manuali o intellettive? Si può giocare da soli? Rileva l'abilità o vale, invece, esclusivamente la sorte? E l'elenco potrebbe continuare a lungo...

Ad ogni modo, tutto questo dà ragione, ci pare, al nostro proposito di proporre, nella prima parte dello scritto, un inquadramento del fenomeno secondo una gamma di situazioni inerenti ai diritti di libertà, per poi passare, nella seconda, ad esaminarne la portata sul versante istituzionale.

2. La libertà di giocare: dal piacere al pericolo del gioco

Nell'addentrarci, dunque, nella dimensione costituzionalmente rilevante del gioco si incappa in quello che può essere considerato lo "stato zero": e cioè a dire, il puro divertimento...esito di quella naturale attitudine alla ricerca del piacere reputata "a tutta prima miracolosa"⁴, in quanto dato permeante – al pari dell'amore, del procacciamento e financo della morte – l'intera esistenza di svariate specie animali.

In questo senso, già il pensiero aristotelico ed, a distanza di secoli, la filosofia kantiana del gioco hanno teso ad evidenziarne il profilo olistico, vedendovi un'attività (se si vuole, una sfida) per sé stessi e fondamentalmente fine a sé stessa, in quanto "conforme ad uno scopo privo di scopo", valorizzandosene altresì il dato estetico, quale «bellezza con cui l'uomo deve soltanto giocare e deve giocare unicamente con la bellezza»⁵... da cui deriverebbe la capacità del gioco stesso di

³ Trattasi, per la precisione, della norma introdotta dalla legge 6 ottobre 1995, n. 425. Sul rilievo economico-finanziario di tali profili, v. A. MARCHESELLI e L. COSTANZO, *L'imposizione sulla "fortuna" tra Fisco etico e "tributo giusto"*. In particolare, *l'imposizione sul gioco d'azzardo*; per la nozione penalistica del gioco d'azzardo, nonché per i profili processualpenalistici, si rinvia, rispettivamente, ai contributi di A. MADEO, *Diritto penale e rischio consentito nel gioco d'azzardo*, nonché A. CASELLI LAPESCHI, *I profili processuali dei reati in tema di "giochi e scommesse"*; e, sul più specifico profilo delle case da gioco, cfr. P. MAGARÒ, *I casinò terrestri nei sistemi statali di regolamentazione del gioco d'azzardo*; e F. BAILO, *I casinò "tradizionali" in Italia*, tutti in questo stesso Volume.

⁴ Così G. BATESON, *Mente e natura*, Milano, 1988, 185.

⁵ Cfr. I. KANT, *Critica della ragion pratica* (1788), Milano, 2013, *passim*.

produrre stati di benessere e virtù, nonché valori positivi, con più alta probabilità rispetto alle attività praticate per necessità o per determinati fini (v. *infra*)⁶.

La concezione schilleriana, dal canto suo, pur ammettendone l'«impulso» naturale, dell'attività ludica avrebbe messo in evidenza (anche) la componente razionale, ravvisandone l'idoneità di sopprimere «il tempo nel tempo, unificando il divenire con l'assoluto, il mutamento con l'identità», ritenendo, altresì, che grazie all'immaginazione ed alla rappresentazione sottesa all'attività ludica, si sarebbe potuto anticipare «ciò che può essere e deve diventare diverso» nella prospettiva del divenire e della realizzazione di sé medesimi nel mondo⁷.

Pertanto, Locke dello stesso fenomeno ludico ne aveva in precedenza, altresì, colto la valenza pedagogica, scorrendo, in particolare, nella naturale tensione alla curiosità a cui esso indurrebbe (anche in termini di “imitazione” di altri), una fondamentale fonte di apprendimento e crescita intellettuale e morale, specie di bambini ed adolescenti⁸. Ed analogamente Rousseau vi avrebbe visto il migliore degli stimoli per l'attività e lo sviluppo specie degli infanti, data l'attitudine del gioco ad attrarne l'attenzione e la sensibilità, in quanto fonte di gioia⁹. Nondimeno, contestualmente, della stessa attività ludica sarebbe stato esaltato il carattere della competitività, segnatamente, della “forza” dei vincenti e della mortificazione (e nei casi estremi della morte) dei perdenti¹⁰, mettendosene in rilievo i rischi legati alle relative forme di aggressione e manipolazione psichiche, cognitive e sensitive (v. S. Freud¹¹, J. Piaget¹²).

Più in generale, dell'importanza dei vari aspetti del gioco nello sviluppo della persona, in tutte le varie fasi della sua esistenza, avrebbero dato definitiva conferma gli studi, in particolare, di Dewey¹³ e Montessori¹⁴.

Ebbene, quanto si è per l'innanzi osservato sembra sufficiente a motivare l'inquadramento, in una prospettiva costituzionalistica, del fenomeno ludico nel più ampio terreno delle libertà individuali, con particolare attenzione ai legami dal medesimo intrattenuti con le norme della Carta presidianti il pieno sviluppo della personalità e l'integrità psico-fisica della persona umana (artt. 2, 3 e 13 Cost.).

3. *Il gioco tra cultura, diritto e diritti*

⁶ Così già ARISTOTELE, *Politica*, ora in *Opere*, vol. IX, Bari, 6 e ss.

⁷ Cfr. F. SCHILLER, *Lettere sull'educazione estetica dell'uomo. Callia o della bellezza*, Roma, 1971 (XV lettera); cfr., altresì, al riguardo, G. BOFFI (a cura di), *L'educazione estetica dell'uomo. Una serie di lettere*, Milano, 2011, 139 e ss.

⁸ Cfr. J. LOCKE, *Pensieri sull'educazione* (1693), Milano, 1941, *passim*.

⁹ Cfr. J.J. ROUSSEAU, *Emilio o dell'educazione* (1762), Roma-Bari, 2003, *passim*.

¹⁰ Cfr., *amplius*, LEV S. VYGOTSKIJ, ora in *Immaginazione e creatività nell'età infantile*, Roma, 2011, *passim*.

¹¹ S. FREUD, ora *La psicoanalisi infantile*, Roma, 2016, *passim*.

¹² J. PIAGET, B. INHELDER, ora in *La psicologia del bambino*, Torino, 2001, *passim*.

¹³ Cfr. A. MARIUZZO (a cura di), *Dewey. Pedagogia, scuola e democrazia*, Brescia, 2016, *passim*.

¹⁴ M. MONTESSORI, ora in *La scoperta del bambino*, Milano, 2000, *passim*.

Si è accennato, nel paragrafo precedente, al “doppio volto” del gioco, ispiratore ed al contempo ispirato – e dunque in fondo “specchio” – dello stesso spirito ludico nella creazione di fenomeni socialmente rilevanti, in ogni epoca ed in tutte le parti del globo¹⁵. Del resto, lo stretto legame tra gioco e ruolo del singolo in seno alla società condusse a far valere, almeno per tutto il periodo medievale, l’idea che “fosse il gioco ad influenzare il destino, più che il destino ad influenzare la scelta del gioco” della persona¹⁶.

A far data dall’epoca rinascimentale, nell’area europea (in stretta corrispondenza con l’affermarsi delle prime corporazioni di maestri artigiani specializzati nella lavorazione del legno), specie in ragione della possibilità tecnica di produrre giocattoli in serie, si sarebbe assistito ad un processo di progressiva “uniformizzazione” delle tipologie di giocattoli (destinata ad affermarsi nel periodo della Rivoluzione industriale e delle rivoluzioni politiche). Contestualmente, si ebbe un incremento della distribuzione commerciale dei medesimi giochi, grazie allo sviluppo delle tecniche di trasporto. Così che carte, tombole, biglie, cerchi, bambole, nonché immagini a stampa ebbero a trovare una diffusione capillare nella società. Nel contempo, andavano presentandosi i giochi (spec. di latta) frutto delle grandi invenzioni del periodo: trenini, automobili, navi, *clowns*, *pelouches* dotati di movimenti meccanici, e financo le lanterne magiche (che utilizzavano le leggi dell’ottica per proiettare immagini e luci).

Procedendo per salti, ciò che rileva è che la “massificazione” dei giocattoli avrebbe teso a consolidarsi anche nel corso del XX secolo in stretta corrispondenza con l’ulteriore, significativa, evoluzione tecnologica del settore (in Italia, spec. in corrispondenza al cd. “*boom* economico”). In particolare, ai giocattoli quali “contenitori” dell’attività ludica perlopiù da svolgersi “in compagnia”, è andata sommandosi la tendenza alla “personalizzazione” del contenuto dei giochi stessi, con la connessa possibilità di giocare “secondo i propri gusti” anche in perfetta solitudine, o, a seconda dei casi, con reti sostanzialmente anonime di *competitors*... derivandone un nuovo modo, si direbbe “virtuale”, di “gioco insieme”.

Sul piano più propriamente giuridico, poi, la materia si è vista incisa in modo rilevante dalle politiche eurounitarie, che di essa hanno valorizzato soprattutto il

¹⁵ Ci piace ricordare che nell’Iliade si trova che Achille uccise il figlio di Anfidamonte per una disputa dovuta al gioco degli astragali; mentre potrebbe essere che il gioco dei dadi (in arabo *az-zhar*) abbia costituito la fonte terminologica della stessa parola “azzardo” (del resto, pare che i dadi fossero assai diffusi tra le antiche popolazioni come i babilonesi, i sumeri, gli assiri e gli egizi).

¹⁶ Così, ad es., per chi si preparava ai voti spettava miniature sacre o oggetti liturgici; ai militari spade o comunque armi di legno; ed alle bambine soprattutto bambole per prepararsi alla vita coniugale. Per una ricostruzione del gioco in epoca romana si rinvia al contributo di R. LAURENDI, *Ludere in pecuniam aut virtutis causa. Parametri sociali e criteri della rilevanza giuridica dei ludi in diritto romano: fra giochi da tavolo e spettacoli di massa, supra*, in questo stesso Volume.

dato economico, con la relativa tendenza dei giocatori ad essere e farsi “consumatori”, piuttosto che “produttori” degli stessi “giochi giocati”¹⁷.

Col che, in uno sguardo di insieme, se si torna, conclusivamente, a quanto si diceva in apertura, ci si avvede della tendenza dell’*homo ludens* moderno al lato “interessato” dell’attività ludica (il “traguardo”, il “goal”, l’obbiettivo), a fronte del puro divertimento, ormai ridotto al lumicino¹⁸. Con la conseguente propensione alla giuridicizzazione dei rapporti, ed alla affermazione di un “diritto al gioco” variamente declinato (si pensa, ad es., all’affermazione del diritto di “accesso” ai giocattoli, ed al diritto a poter usufruire di momenti di svago, indipendentemente dal “diritto alle ferie”, da parte dello “stato sociale”).

4. *Dal gioco della politica alla politica del gioco (e ritorno...)*

Se si passa al versante istituzionale, interessante è come il profilo ludico sia ad oggi entrato a pieno titolo (anche) nella sfera dei rapporti di governo.

Non, per vero, che in passato fosse stato ignorato: del resto “il gioco della politica”, non esclusi il *game of votes* ed il graffio satirico, sono stati praticati da tempo memorabile (ad es., è stato evidenziato come in Francia e in Inghilterra, nella Camera dei comuni, sin dalla fine del Settecento, i dibattiti rispondessero realmente «alle norme di un gioco» quasi si trattasse di una gara permanente in cui «dati Matador cercavano di darsi scacco matto l’un l’altro», restando salvi gli interessi della patria che «essi così facendo avrebbero servito seriamente»¹⁹); tuttavia, essi costituivano l’eccezione, rispetto alla regola del rigore (in termini di abnegazione, fedeltà, “purezza della fede”, “spirito di sacrificio”) e ne è la prova la correlativa messa al bando di quanto avrebbe potuto anche solo in apparenza scalfire la forza ed autorevolezza dei “capi” e, di riflesso, degli stessi partiti politici.

Ebbene, la situazione è mutata in stretta corrispondenza con l’evolversi dei costumi ed, in particolare, con la diffusione di «quelle antenne» che hanno preso ad entrare «con le loro immagini dentro il video di casa nostra»²⁰, acquisendo e facendo acquisire viepiù potere agli stessi *leader* politici, specialmente in termini di visibilità ed efficacia comunicativa. Con ciò alimentandosi la tendenza alla “personalizzazione” della stessa politica e, più in generale, dell’intera

¹⁷ Cfr., su questo tipo di dinamica, sia pur da un angolo visuale particolare, G. SAVORANI, *Pubblicità del gioco d’azzardo, supra*, in questo stesso *Volume*.

¹⁸ Cfr. F.V. TOMMASI, in *Ludocrazia. Un lessico dell’azzardo di massa*, cit., 111.

¹⁹ Così J. HUIZINGA, *Homo Ludens*, (ed. orig. Haarlem, 1938), Torino, 2019, 243.

²⁰ V. G. VESIGNA, *La guerra comincia col fine settimana*, in *Tv, Sorrisi e Canzoni*, 1980, 35.

“sfera istituzionale”²¹ (secondo i dettami del cd. “videopotere”²²).

Il fatto è che proprio quando, con la caduta delle ideologie, sembravano essere state poste le condizioni per lo svolgersi in senso più fluido ed efficiente del circuito democratico, l'occasione sembra essere stata perduta²³. Là dove proprio all'aspetto ludico può imputarsi ampia parte della responsabilità della situazione, essendo stata la sua diffusione veicolata in modo assolutamente preponderante dai media (telefilm, trasmissioni sportive, varietà, cartoni animati...) ²⁴ a scapito della trasmissione dell'informazione politica (la quale si è vista sostanzialmente privata di spazi di effettivo approfondimento).

Una tale dinamica sarebbe stata ed è portata alle estreme conseguenze oggi, con l'avvento dei *social*, i quali risultano strutturalmente funzionali alla ludicizzazione ed alla espressione in forma “binaria” (“sì/no”; “vero/falso”, “d'accordo”/“disaccordo”) della rappresentazione della complessità delle cose: essendo, del resto, cosa nota come i cinguettii (spec. *Twitter* e *Whatsapp*), le caricature (fattesi *meme*) e gli *slogan* (urlati nei *talk show* e negli spettacoli comici) costituiscano le principali sedi ed i modi privilegiati di espressione della dialettica politica²⁵.

Tra i sintomi più eloquenti della confusione di piani e di ruoli tra *first* e *second life* vi è il “commissionamento” dell'attività di propaganda politica dei *leader* a quelle figure tipiche del mondo dello spettacolo che sono gli “agenti personali” e gli “uffici stampa” (ora, altresì, *social*), specie (ma non solo) e proprio nel momento “cruciale” della campagna elettorale. Col che l'affermazione di Barack Obama nel corso della *Convention* democratica, per cui Trump «*using*

²¹ Per l'approfondimento di tali dinamiche si rinvia, *ex multis*, a E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, in *Quad. cost.*, 1994, 398. Sugli effetti dell'influenza dei media sulla politica, e particolarmente sull'aumento di partiti personali v. D. DELLA PORTA, *I partiti politici*, Bologna, 2001, 119 e ss.; W. SANTAGATA, *Economia, Elezioni, interessi*, Bologna, 1995, 40 e ss.; G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1998, *passim*; e L. CAPUZZI, F. VENTURINO, *Le nuove motivazioni del voto: i candidati premier e la personalizzazione delle elezioni*, in *Riforma elettorale e cambiamento partitico*, in F. Venturino (a cura di), Milano, 2004, 102 e ss.

²² Trattasi del termine coniato da Sartori (v.lo, ad es., in G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 1995, 417).

²³ V., da ultimo, per un'ampia panoramica di riflessioni al riguardo, L. ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009.

²⁴ In particolare, all'inizio degli anni Ottanta «il pieno era fatto sempre da film, telefilm e cartoni» che insieme totalizzava il 71% del palinsesto televisivo (v. G. GAGLIARDI, *Nascita di un sistema. Dati sulle programmazioni televisive pubbliche e private (1980-1984)*, in M. Morcellini (a cura di), *Lo spettacolo del consumo. Televisione e cultura di massa nella legittimazione sociale*, Milano, 1986, 199 e ss.

²⁵ Persino sul versante legislativo, è visibile, talora, un'esiguità di contenuti funzionale alla “reclamizzazione” del relativo messaggio, nei modi e secondo le forme meglio rilanciabili istantaneamente come *slogan* sui *network*, talvolta indipendentemente dalla stessa approvazione del testo (secondo forme ormai affermatasi di cd. “populismo legislativo”).

the presidency as a reality show to grab attention»²⁶.

La massima latina “*panem et circenses*” ha teso e tende così a farsi “realtà”, e con essa la cultura del “premio” e del plauso (talora, proprio come se le questioni affrontate fossero dei “*quiz*”), tendendo ad esaltare e, nel contempo, ad essere esaltati dagli stessi *leader*, i quali sono così messi in grado di calamitare su di sé i maggiori ascolti, anche in termini di simpatia, e di fondare su questa base il proprio consenso (dalla cd. “videocrazia” alla “socialcrazia”)²⁷.

5. La ludocrazia: dalla politica analogica a quella social... passando per il digitale

Sembra essere, dunque, inevitabile che i “*millenials*”, che ad oggi rappresentano buona parte della “classe” al potere, ed i *digital native* che cominciano a fare ingresso nelle istituzioni, portino nelle medesime il proprio sostrato culturale (ora anche) di tipo ludico (*flash-mob*, *slides presentations*, *Rousseau...*), con la conseguente tendenza del “gioco” a farsi strumento di governo (secondo i dettami della cd. “ludocrazia”).

Di qui la rinnovata importanza di una adeguata dotazione di anticorpi culturali²⁸, pur sempre nella consapevolezza dell’aversi a che fare con uno di quei fenomeni la cui continua evoluzione fa sì che seppur noti non è detto che siano conosciuti²⁹.

Ad oggi, peraltro, tra i “giocattoli” (*rectius*: strumenti) *in progress* meglio in grado di “catalizzare” il processo di leaderizzazione con quello di ludicizzazione della politica vi sono i *videogames* (in senso ampio considerati), ormai candidati – superate le fasi “analogica” e “digitale” – a vere e proprie *second life* della dimensione politica *social*.

Tramontata l’idea di una qualche “neutralità politica” del gioco virtuale³⁰, si

²⁶ Cfr. J. MOREAU, *Obama Slams Trump for Using Presidency as ‘One More Reality Show’ in Scathing DNC Speech*, in *Variety* (www.variety.com) del 19 agosto 2020.

²⁷ Cfr., *amplius*, al riguardo, F.B. KHAN, *The Game of Votes: Visual Media Politics and Elections in the Digital Era*, New Delhi, 2019, 170 e ss.

²⁸ Peraltro, si osserva come gli stessi uomini di spettacolo che oggi fanno politica avessero in tempi non sospetti messo in guardia sui messaggi “subliminali” (o “substimuli”) contenuti in alcuni dei *cartoon* più visti dai bambini.

²⁹ Cfr. al riguardo E. PELINEN, *Giocattolo*, in *Ludocrazia. Un lessico dell’azzardo di massa*, cit., 108-9. Sul carattere “sfuggente” del tema del gioco nell’ambito dell’«intera fenomenologia giuridica» cfr., altresì, M. GRONDONA, *Debiti di gioco e questioni restitutorie*, in questo stesso *Volume*; ancora, sulla labile distanza tra “gioco sano” e “gioco patologico” cfr. V. SCIARABBA, *Le misure locali di contrasto “totale” al gioco d’azzardo in tempo di pandemia nella prospettiva costituzionale*, in *Il diritto pubblico della pandemia, nel Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, t. II, Genova, 2020, 191 ss.

³⁰ Cfr., sul punto (e con riguardo alla nota che segue), G. MARTINO, *Politica e videogiochi: quando l’intrattenimento diventa denuncia*, in *EVEREYE.it* (www.everyeye.it) del 14 luglio 2020; cfr. altresì, ad

dà oggi per pacifico il riversamento nel gioco della visione del mondo del suo autore³¹, ammonendosi, altresì, sulle forme di controllo che per il loro tramite possono essere esercitate “dall'esterno” in ragione della loro pervasività in ogni dove ed in ogni fare della vita quotidiana (si pensa ora a *Tik tok*, ma anche, ad es., ai *Google-games*)³².

In una accezione più ampia, con l'espressione *political games* si intendono i *videogames* finalizzati a veicolare messaggi di tutta attualità e/o di rilevanza politica e sociale: così, volendo fare alcuni esempi, il rapporto tra essere umano e tecnologia (*Unmanned*), l'immigrazione (*Freedom Defender*), il femminismo (*Triggering; Feminazi*) i diritti delle persone LGBTQI (*Pride Run*); nonché le tematiche connesse al capitalismo ed al consumismo, ed alla crisi economica mondiale ed alle relative disuguaglianze (*Make it Rain, The Love of Money, Civil Unrest, Phone Story, RIOT Civil Unrest*); ed a quelle connesse alla criminalità organizzata (*Mafia The Lost City of Heaven*); ed ai conflitti bellici (*Peacemaker, Se mi ami, non morire*).

6. Segue. *I political games e la social-leaderizzazione*

Per *political games*, invece, s'intendono, più nello specifico, i videogiochi che fanno di vari aspetti del “gioco politico” il loro nucleo fondante³³. Così, alcuni catapultano i giocatori nel ruolo di *leader* di partito durante tutto il periodo di campagna elettorale (*Presidente per sempre*); altri premiano chi riesce a vincere le elezioni, dopo svariate sfide e lotte per il consenso (*Game of votes*)³⁴; a metà tra gli uni e gli altri, poi, si pongono i *games* di velata denuncia, attraverso le stesse dinamiche di gioco, di talune “metodiche” dei regimi dittatoriali (*Bolsomito, Super Lula Escape From Prison, Papers please*).

Si osserva, peraltro, come a questo tipo di vicende non siano rimasti estranei

es., D. RONZONI, *Game changer. I videogiochi fanno politica?*, in *Linkiesta* (www.linkiesta.it).

³¹ Così, anche giochi apparentemente neutrali come *Super Mario Bros* (ed in forme più tradizionali la *Barbie* ed i personaggi della *Walt Disney*, ma anche i ben noti giochi di società: *Monopoli* e *Risiko*, *in primis*) rivelano molto sui valori e gli stereotipi della società in cui “vengono giocati”. Ciò che, del resto, sembrerebbe valere – dove più, dove meno – per qualsiasi “opera umana” (sia essa di tipo figurativo, letterario o cinematografico): si pensi solo al profondo messaggio politico contenuto nel celebre dipinto di Eugène Delacroix “*La Libertà che guida il popolo*”.

³² Cfr. sul punto, S. TAGLIAFERRI, *Politica nei videogiochi*, in *Multiplayer.it* (www.multiplayer.it) del 2 dicembre 2018.

³³ Tale genere ludico ha avuto particolare successo specie all'indomani della campagna presidenziale americana che ha visto il successo di Obama, anche e forse soprattutto grazie ad un antesignano utilizzo del *web* e dei *social media* come parte integrante, direi quasi fondamentale, della sua strategia elettorale.

³⁴ Cfr., al riguardo, D. SANTORO, *Game of votes, giocare ad essere leader di un partito e vincere la campagna elettorale*, in www.gamificationlab.net del 13 novembre 2018.

taluni *leader* politici nostrani³⁵, i quali, anzi, si sono visti a più riprese ed in vario modo “supereroi” di *videogames* sedicenti “pedagogici” (*salvini-in-miniponi*) e di propaganda politica (*Call of Salveenee*), venendo chiamati ad annientare nemici ed ostacoli frapponentesi alla loro presa di potere (*Sfida Politica Italiana*). Dal che le inevitabili critiche circa le conseguenze che il dato della violenza fisica e verbale permeante la struttura e le dinamiche di tali prodotti potrebbero verosimilmente avere, in disparte il rilievo per cui l’approccio propugnato nella loro “trama” risulta estremamente distante rispetto a quello che dovrebbe caratterizzare il “gioco democratico”³⁶. Per diverso profilo, poi, di questo tipo di *games* vengono guardati problematicamente l’eccessivo unilateralismo dei contenuti, nonché la banalizzazione e sloganizzazione virtuale delle cose, e la sostanziale casualità degli esiti, a loro volta assai lontani dall’idea del “buon governo”.

Ancora, si avverte sui rischi derivanti dalla capacità di questi strumenti di lasciare segni indelebili nei giocatori (in termini di superficialità, stereotipi, senso di onnipotenza, e financo vere e proprie forme di “ossessione”)³⁷, a scapito degli stessi valori legati alla dignità della persona (come emerso, in modo emblematico, nell’ambito della vicenda relativa al “caso *Omega*”, deciso dalla Corte di Lussemburgo³⁸).

Ancora, le medesime forze politiche non rinunciano nemmeno a mettere in campo tecniche di *gamification* (v. *infra*, il § 7), con la promessa di premi – consistenti, in sostanza, in una qualche forma di conoscenza del proprio *leader* “del cuore” –, ai propri seguaci *social*, che si dimostrino meglio capaci di acquisire punti, rilanciando tempestivamente *slogan*, procacciando e fidelizzando nuovi simpatizzanti ed, in ultima analisi, di svolgere attività di propaganda politica³⁹.

Col che, ciò che se ne ricava, è il direzionamento, senza meno, verso la «sicura

³⁵ G. DE LORENZO, “*Call of Salveenee*: il videogioco che sbeffeggia Salvini e Lega”, in *il Giornale.it* (www.ilgiornale.it) del 26 agosto 2015; D. EVANGELISTI, *Videogioco su Salvini, Buonanno (Lega Nord) querela il programmatore e gli chiede 500mila euro: “Incita all’odio”*, in *il Fatto Quotidiano* (www.ilfattoquotidiano.it) del 26 agosto 2015; G. RUGGIERO, *Il videogioco su Matteo Salvini che lancia ruspe per salvare i due Marò: Buonanno annuncia querela per 500mila euro*, in *LiberoQuotidiano.it* (www.liberoquotidiano.it) del 30 agosto 2015; e, dopo la nuova release, Cfr. A. CONATO, “*Call of Salveenee*”, la satira su Salvini diventa un videogioco, in *il Chaos* (www.ilchaos.com) del 20 aprile 2019; G. BARDI, *Salvini giustiziare con «ruspah» e fucile: al Romics spopola il videogioco “Call of Salveenee”*, in *SECOLO d’Italia* (www.secoloditalia.it) del 5 ottobre 2019; ma si veda anche M.E. TANZA, “*Le honeste aventure di Gigi*”, in *ESPORTSMAG* (www.esportsmag.it) del 6 giugno 2019 e G. MULÈ, *Il Movimento 5 Stelle, partito playstation*, in *PANORAMA* (www.panorama.it) del 5 gennaio 2018.

³⁶ Cfr., al riguardo, ad es., già l’intervista di M. Bustillos a Tom Bissel: *On Video Games and Storytelling: An Interview with Tom Bissel*, in *The New Yorker* (www.newyorker.com) del 19 maggio 2013.

³⁷ V., ex multis, A. MILLOZZI, *Dipendenza da videogame e social, quando c’è da preoccuparsi (e quando no)*, del 18 novembre 2019.

³⁸ V. Corte di giustizia, sent. del 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*, in C-36/02.

³⁹ Cfr., al riguardo, F. VIOLA, *La politica punta sulla Gamification*, in *Gameification* (www.gameifications.com) del 7 febbraio 2018.

presa» ed il «plauso»⁴⁰, l'obbiettivo verso cui sono ad oggi orientati questo tipo di «giocattoli», in luogo, ancora una volta (v., *supra*, il §4) del riconoscimento, invece, della preminenza di forme effettive di presa critica e di conoscenza delle questioni politiche e dei problemi alle medesime sottesi.

Più in generale, si guarda problematicamente all'impiego perlopiù «riduzionista» che dei *political games* viene fatto⁴¹. Ciò, a maggior ragione se si conviene sulla possibilità che a *games* dalle caratteristiche strutturali «leggere», funzionali alla pronta diffusione dei messaggi (ridotti, perlopiù, a meri *slogan* e pochi caratteri), possano affiancarsene altri più «consistenti», volti ad arricchire, in un'ottica di più lungo periodo, il repertorio trasmissivo e comunicazionale di idee e contenuti (spec. politici).

7. La gamification politico-amministrativa: what's up?

Collegata, anche se concettualmente distinta, rispetto alla «ludocrazia» è la cd. *gamification*, emblematica di quella tendenza del gioco, ormai ampiamente diffusa specie in ordinamenti esteri⁴², ad essere e farsi attività del tutto «interessata», a scapito del profilo più genuinamente ludico⁴³.

Essa, infatti, consiste in «un insieme di regole mutate dal mondo dei videogiochi, che hanno l'obiettivo di applicare meccaniche ludiche ad attività che non hanno direttamente a che fare col divertimento, mirando piuttosto ad indurre comportamenti attivi (anche) di tipo politico da parte dell'utenza (*rectius*: della cittadinanza), «traendo vantaggio dall'interattività concessa dai mezzi moderni ed ovviamente dai principi alla base del concetto stesso di divertimento»⁴⁴.

A tal fine, il processo di *communication design* è impostato in modo da sommare alle componenti tradizionali altri elementi trainanti mutuati dal mondo del «gaming», «gamificando», così, un determinato contesto, al fine di attirare l'utenza e motivarne il conseguimento di (etero)determinati obiettivi (attraverso,

⁴⁰ Così G. NIOLA, *Mafia City: quando la politica ne ha bisogno per polemiche inutili, i videogiochi sono sempre lì*, in *WIRED* (www.wired.it) del 28 luglio 2020.

⁴¹ Si pensa, ad es., alle caratteristiche tecniche e contenutistiche di *Fortnite*, uno dei videogiochi più famosi e diffusi al mondo, con oltre 340 utenti costantemente attivi (v. *Il Foglio* di martedì 18 agosto 2020, 1).

⁴² Per un'ampia panoramica e l'approfondimento delle varie esperienze in diversi Stati nazionali ed in ambito internazionale si rinvia a G. SGUEO, *Ludocrazia. Quando il gioco accorcia le distanze tra governi e cittadini*, Milano, 2018, spec. 84 e ss.

⁴³ Si fa propria dunque l'idea che la qualità essenziale del gioco sia il divertimento e che dunque «per giocare veramente l'uomo, quando gioca, deve ritornare bambino» (così J. HUIZINGA, *Homo Ludens*, cit., 233).

⁴⁴ Trattasi della definizione del fenomeno reperibile in <http://www.gamification.it/gamification/introduzione-alla-gamification>.

ad es., l'introduzione di missioni, sfide, livelli, punti, classifiche...).

In ambito politico⁴⁵, tra i diretti ascendenti della *gamification* possono annoverarsi i cd. “simulatori di governo”, e cioè a dire quei *games* che pongono a proprio oggetto ludico “le strategie gestionali del potere”, con riguardo a tutti i vari livelli di governo: internazionale (*Power & Revolution, SuperPower, Civilization, Crisis in the Kremlin, Rogue State*); nazionale (*Realpolitik, Democracy 3, simulazionepoliticaonline*); locale (*Sim City*).

In particolare, grande successo lo riscuotono i cd. “simulatori del Presidente” (*Rise of Trump, Presidente Lite, Epoca moderna, Victoria II*), in cui i giocatori vengono calati nel ruolo di Capi di Stato (in genere, a propria scelta, di dittatori o presidenti morbidi, se si decide di garantire libere elezioni...) e chiamati, in tale veste, a “gestire” lo Stato (spec. con la gestione di ministeri, diplomazia, legislazione, religione, tassazione, produzione e commercio, nonché “sistema guerriero”). Il rischio, all'evidenza, è quello di abituare ad una concezione del valore democratico completamente distorta rispetto al senso stesso del costituzionalismo, risultandovi il dato dell'immedesimazione personalistica del potere assolutamente prevalente rispetto alla stessa divisione dei poteri e, più in generale, la percezione dei delicati equilibri alla base della forma di stato e di governo nello stato costituzionale di diritto.

La *gamification* in senso stretto considerata ad oggi trova impiego in quei casi in cui i giocatori amministrati vengono resi partecipi dell'amministrazione e gestione di beni pubblici, premiandone o, all'opposto, penalizzandone le azioni (là dove a ben vedere la stessa “patente a punti” si innesta su questo tipo di terreno...).

Tra i primi e più noti casi di *gamification* in ambito amministrativo vi è il “*nudge experiment of London*”, in cui, al fine di incentivare l'uso di posacenieri pubblici, furono disegnati i volti di alcuni famosi calciatori su posacenieri con la scritta: “Segna quale è il migliore”. Inoltre, assai diffuse sono le cd. “politiche dei *like*” messe in atto in molte città nel mondo, consistenti nella approvazione (o meno) di determinate proposte da parte degli amministrati via *social* nella prospettiva, pur sempre, dell'ottenimento di premi (ad es. con biglietti per stadi, teatri, cinema o sorte di gratta e vinci e quant'altro). Così che la *gamification* tende, tra l'altro, a toccare i profili di amministrazione partecipata (*Run That Town, CitySwipe, Smart Pune, Vision Community, Decide Madrid, Better Reykjavik*, etc.)⁴⁶, andando a sommarsi alle varie altre forme tradizionali e tecnologiche

⁴⁵ Si osserva, peraltro, che in Italia la *gamification* è stata applicata sinora soprattutto nel *web-engagement* e nel *social-business*, ad es., per la gestione dei clienti, il consolidamento della fedeltà a determinati brand oppure, ancora, l'*improvement* dei risultati e delle *performance* di dipendenti e partner.

⁴⁶ Per una lunga elencazione degli «*intercultural approaches that facilitate the development and implementation of intercultural strategies*» anche attraverso l'impiego di tecnologie di ultima generazione si rinvia alla pagina appositamente dedicata al tema del sito istituzionale del Consiglio d'Europa *Intercultural*

di prima e seconda generazione (dai *referendum* consultivi ai “siti vetrina”, passando per le varie forme di cd. *e-government*)⁴⁷.

In particolare, le varianti del “*Macon Money game*” prevedono la distribuzione di una valuta virtuale tra i residenti in ragione dei punti ottenuti per il compimento di azioni ritenute particolarmente meritorie dagli amministratori locali, non esclusa la cd. “SOCIALizzazione”, attraverso la condivisione di video e foto, per l'appunto, sui *social*, di situazioni di “pubblico rilievo” (dalla buca sul marciapiede alla ripresa di scippi per la strada e sui trasporti pubblici...).

Si tratta, all'evidenza, di una tecnica di “amministrazione dolce” della cosa pubblica di cui è facile intravedere ampie potenzialità ed un probabile sviluppo su ampia scala nell'immediato futuro... e che, però, come tutti i dolci, va assunta con cognizione di causa, il che è quanto dire: nella consapevolezza qui ed ora dei rischi che possono derivarne di un controllo sociale “diffuso” ed “invasivo” della sfera individuale e della realtà sociale.

cities: good practice examples (<https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/good-practice>).

⁴⁷ Cfr., in argomento, per tutti, P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove Tecnologie comunicative in Italia*, in *Il Diritto dell'informaz. e dell'inf.*, 2011, 19 e ss.

POSTFAZIONE

Con queste brevi riflessioni non si intende riprendere in termini riassuntivi la varietà degli interventi ciascuno dei quali – in modo approfondito – ha esplorato profili di un fenomeno variegato e complesso, quale è il mondo dei giochi e delle scommesse. Sarebbe impresa non solo difficile, ma soprattutto inutile e fuorviante.

Il rilievo economico del fenomeno analizzato è evidente ed è noto: le masse finanziarie coinvolte sono di assoluta importanza. Ne è testimonianza anche l'impiego di tecnologie molto avanzate. Tra l'altro questa caratteristica ha determinato che alcuni operatori del settore siano stati incaricati anche dello svolgimento di attività di servizio per la pubblica amministrazione.

Non vi è una corrispondente riflessione giuridica che spazi al di là della norma codicistica sui contratti aleatori. Anche sotto questo profilo il Volume si rivela sicuramente molto utile portando alla luce le diverse normative di settore, evidenziandone i profili problematici e le non poche carenze.

Abbiamo appreso anche che ritrovare un percorso che consenta di leggere unitariamente la pluralità di discipline giuridiche che caratterizzano il settore è impresa ardua, perché questo mondo esprime situazioni profondamente diverse, che attengono ad attività umane distinte ciascuna delle quali è oggetto di normative separate e proprie. È questo un primo dato sul quale è opportuno riflettere.

La raccolta ha considerato sia le transazioni finanziarie e i contratti a riporto, sia le slot machine e i casinò: vicende diverse che attengono a spazi normativi distinti. Vi è un dato comune che li caratterizza: il rischio e l'alea, ma questi elementi si atteggiavano in modo originale nei singoli settori considerati: le differenze sono profonde, ad esempio tra il mondo delle borse e quello delle scommesse sportive. Differenze che attengono ai soggetti coinvolti, anche sotto il profilo delle loro capacità conoscitiva, alla relazione tra le attività aleatorie e quelle ordinarie e la governance degli accadimenti sia a livello normativo che attuativo.

Forse possiamo ritrovare una traccia che contraddistingue tutti i complessi normativi nel fatto che ognuno di essi è improntato non a favorire lo sviluppo dell'attività, ad agevolare chi la vuole intraprendere, ma a limitarla e a vincolarla. Come se l'opzione preferibile fosse quella di impedirne lo svolgimento; ma la consapevolezza che se il gioco e le scommesse fossero proibiti si svolgerebbero lo stesso in modo clandestino rende preferibile consentire e disciplinare in modo limitativo.

Sono evidenti le ragioni di un simile atteggiamento del regolatore. La ludopatia rappresenta un pericolo per ogni individuo e può determinare gravi alterazioni psicologiche con gravi ricadute sociali oltre a far prosperare comportamenti criminogeni. Considerazioni simili possono essere fatte per il mondo delle transazioni finanziarie

dove l'abuso dei contratti a riporto può incidere negativamente sulla corretta valutazione dei valori di borsa. È preferibile di conseguenza se non impedire, regolare e limitare.

Se questa ipotesi di lettura è corretta ne deriva che il canone ermeneutico da utilizzare non è quello del favor per l'operatore, ma per l'applicazione rigida dei vincoli imposti all'attività. Non è prevalente la prospettiva della libertà individuale o della libertà di intrapresa, ma la necessità di rispettare la normativa vincolistica dettata proprio a tutela dei singoli e del mercato di riferimento.

Un altro profilo merita di essere segnalato. Da un lato la rinuncia da parte della UE a disciplinare il fenomeno nell'ambito del complesso normativo sui servizi e dall'altro lo spazio di intervento riconosciuto dal nostro legislatore agli enti locali. Ovviamente una situazione simile non si verifica per le transazioni finanziarie che sono oggetto di discipline specifiche tendenzialmente esaustive, anche se a volte bypassate dall'abilità dei traders informatici. Attiene in particolare alla gestione delle slot machine, alla localizzazione dei casinò. Sembra trapelare la volontà di sottrarsi a un compito ingrato perché coinvolge esigenze di ordine strettamente economico ed imperativi morali in una commistione di non facile dipanamento. La complessità è ulteriormente accentuata se si tiene conto che dai giochi e dalle scommesse ogni Stato ricava importanti risorse finanziarie. Si comprende così perché la UE non ha incluso queste attività nel quadro dei servizi alla persona, improntato a una abbastanza rigida disciplina di garanzia della libera concorrenza, rimettendo al livello dei singoli stati le decisioni ritenute più opportune.

Il groviglio degli interessi in gioco – la salute dei singoli, l'iniziativa economica, le risorse finanziarie per il bilancio statale – a volte può essere più agevolmente risolto a livello delle singole comunità territoriali che sono in grado di meglio conoscere soprattutto il grado di pericolo per i singoli che l'eccessivo sviluppo del fenomeno può determinare. In questa prospettiva sono comprensibili gli spazi decisionali che la legislazione statale ha consentito agli enti locali.

Certamente il quadro complessivo che ne emerge non è di facile lettura per il giurista, costretto a confrontarsi con la contraddittorietà dei principi cui fare riferimento: la libertà di iniziativa economica, la tutela della salute dei singoli, la prevenzione dello sviluppo di attività criminose, il mantenimento di flusso finanziario adeguato per l'erario. D'altronde la ricerca giuridica, quando non si limita a trascrivere le norme, ma si propone di interpretarle deve sempre misurarsi con contraddizioni del tutto analoghe a quelle che si incontrano nel settore di cui stiamo discutendo.

Giuseppe Pericu

ABSTRACTS

ROSSELLA LAURENDI

LUDERE IN PECUNIAM AUT VIRTUTIS CAUSA.

PARAMETRI SOCIALI E CRITERI DELLA RILEVANZA GIURIDICA DEI LUDI IN DIRITTO ROMANO: FRA GIOCHI DA TAVOLO E SPETTACOLI DI MASSA.

Partendo dall'etimologia del termine *alea*, il contributo mira ad offrire un quadro generale della dimensione ludica del mondo romano, con una particolare attenzione ai risvolti sociali e giuridici del fenomeno nei diversi periodi storici. L'esame delle fonti normative e giurisprudenziali consente inoltre di comprendere gli orientamenti legislativi dai quali emerge la netta distinzione tra i giochi d'azzardo e i giochi *virtutis causa*.

LUDERE IN PECUNIAM AUT VIRTUTIS CAUSA.

SOCIAL PARAMETERS AND CRITERIA TO ASSESS LEGAL RELEVANCE OF LUDI IN ROMAN LAW: BETWEEN TABLE GAMES AND MASS PLAYS

Starting from the etymology of the term alea, the contribution aims to offer a general picture of the playful dimension of the Roman world, with particular attention to the social and legal implications of the phenomenon in the different historical periods.

The examination of regulatory and jurisprudential sources also allows us to understand the legislative guidelines that show the clear distinction between games of chance and games virtutis causa.

ANDREA FUSARO

LA NOZIONE CIVILISTICA DI ALEA

Entro i limiti della normalità, il rischio ricade solitamente su ogni contraente. In caso di superamento di tale soglia si individua l'eccessiva onerosità del servizio che legittima la parte svantaggiata a richiedere la risoluzione del contratto, a meno che non si tratti di un modello in cui l'*alea* è assunta come causa; in questo caso si parla di contratto aleatorio, dove l'ammontare dei servizi specifici dipende da fattori aleatori, inducendo così un'incertezza totale o parziale di uno o di entrambi. I contratti aleatori sono intrinsecamente caratterizzati da uno specifico elemento di rischio, per cui il rapporto tra costi e benefici è necessariamente incerto al momento della sottoscrizione: l'*alea* è un elemento originale ed essenziale che colora e qualifica lo schema causale del contratto.

THE CIVIL LAW NOTION OF RISK

Within the limits of normality, the risk usually falls on each contractor. If this threshold is exceeded, the excessive onerousness of the service which legitimizes the disadvantaged party to request the termination of the contract is identified, unless it is a model where the alea is assumed as a cause; in this case we speak of a random contract, where the amount of the specific services depends on random factors, thus verifying a total or partial uncertainty of one or both. Random contracts are intrinsically characterized by a specific element of risk, so that the relationship between costs and benefits is necessarily uncertain at the time of signing: alea is an original and essential element that colors and qualifies the causal scheme of the contract

MAURO GRONDONA

DEBITI DI GIOCO E QUESTIONI RESTITUTORIE

Il saggio affronta le principali questioni relative al pagamento dei debiti di gioco, svolgendo un'analisi dell'art. 1933 c.c. e ripercorrendo a grandi linee il dibattito dottrinale che su questo tema si è svolto a partire dall'entrata in vigore del codice civile del 1942.

GAMBLING DEBTS AND RESTITUTION ISSUES

The essay addresses the main issues related to the payment of gambling debts, carrying out an analysis of Article 1933 of the Civil Code and retracing the doctrinal debate that has taken place on this issue since the entry into force of the Civil Code in 1942.

FABIO LA ROSA - FRANCESCA BERNINI

GIOCO D'AZZARDO, CRISI ECONOMICA E PERFORMANCE AZIENDALE

In questo studio, anticipiamo gli effetti della crisi pandemica da Covid-19 sull'industria del gioco d'azzardo sotto le tre diverse prospettive del comportamento del giocatore d'azzardo, dell'economia di un dato paese e delle società che operano nel settore del gioco d'azzardo. Quindi, esploriamo come la crisi finanziaria del 2008 e la successiva recessione economica, così come alcune disposizioni in materia di governo societario, influenzino la performance delle piccole e medie imprese in diversi segmenti di business nel mercato italiano del gioco d'azzardo. Adottando un campione di 2.135 osservazioni prima e durante la crisi finanziaria, troviamo che la concentrazione della proprietà ha una relazione negativa con la performance delle società di proprietà finanziaria e straniera, mentre i consigli di amministrazione esercitano un ruolo positivo sulla performance. È interessante notare che la crisi finanziaria non ha alcun impatto sulle performance delle imprese italiane del

gioco d'azzardo e alcuni segmenti di business, come il bingo, realizzano addirittura migliori performance durante la crisi. Pertanto, concludiamo che le analisi a livello di giocatore d'azzardo e di società del gioco d'azzardo offrono prospettive molto diverse e gli studiosi dovrebbero essere consapevoli di questo quando esaminano il settore del gioco d'azzardo. Questo studio potrebbe aiutare sia i responsabili delle politiche nazionali che altre aziende del gioco d'azzardo qui non analizzate, come i casinò, nel comprendere quale modello di governance dovrebbe essere adottato e come questo possa influenzare positivamente la performance, specialmente in tempi di recessione.

GAMBLING, ECONOMIC CRISIS AND CORPORATE PERFORMANCE

In this study, we first anticipate the impact of Covid-19 pandemic crisis on the gambling industry under the three different perspectives of the consumer of gambling services, of a given country, and of the gambling firms. Then, we explore how the 2008 financial crisis and the subsequent economic recession and some corporate governance provisions affect the performance of small and medium-sized enterprises across different business segments in the Italian gambling market. We use a panel sample of 2,135 observations before and during the global financial crisis and we find that ownership concentration has a negative relationship with the performance of foreigner- and financial-owned firms, while boards exert a positive role on performance. Interestingly, the financial crisis does not impact the performance of Italian gambling SMEs and some business segments, such as bingo, perform even better during the crisis. Thus, we conclude that the consumer- and firm-level analysis offer very different perspectives and scholars should be aware of this when investigating the gambling industry. This study might help both policymakers and other gambling firms, such as casinos, to better understand which appropriate governance model should be adopted and how it can positively influence performance, especially in recessionary times.

CHIARA CELLERINO

SPUNTI RECENTI IN TEMA DI GIOCHI E SCOMMESSE SUL TAVOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Il tema della conformità delle normative nazionali in materia di giochi e scommesse con il diritto dell'Unione europea continua a suscitare interrogativi tra i giudici degli Stati membri. In particolare, delicata è la ricerca di un equilibrio tra libertà di mercato, ordine pubblico e sociale e interessi di bilancio dello Stato. Il contributo ricostruisce i principali aspetti della giurisprudenza della Corte di giustizia su questi temi, al fine di verificare in che termini il sindacato giurisdizionale da essa posto in essere contribuisca nella ricerca di tale equilibrio. Ne emerge,

allo stato, un ampio margine di discrezionalità che il diritto dell'Unione europea rimette ai legislatori nazionali nel perseguimento, in deroga alle libertà economiche fondamentali, di interessi generali ritenuti legittimi (quali la lotta alla criminalità e la tutela della salute del consumatore). La Corte ammette anche, in una certa misura, il perseguimento di interessi di natura finanziaria (ossia l'aumento degli introiti dell'Erario), a condizione che si tratti di una conseguenza accessoria di una politica nazionale giustificata da motivi di ordine pubblico o altri motivi imperativi. In assenza di un approccio normativo e politico comune a livello europeo, la rilevanza degli interessi in gioco rende probabilmente inappropriata una soluzione in via giurisprudenziale, alla quale la Corte di giustizia pare infatti sottrarsi. Si tende così a "scaricare" sui giudici nazionali il compito di accertare la necessità e proporzionalità (ma invero la mera "coerenza") delle misure nazionali, nonché il rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento che restano sostanzialmente l'unica leva di integrazione rigorosamente applicata dalla Corte, al fine di assicurare una concorrenza tra operatori quanto meno per l'accesso ai vari mercati nazionali. Ciò senza pregiudizio alla competenza dello Stato a predisporre legittime politiche fiscali volte a massimizzare gli introiti dell'Erario.

RECENT CUES IN THE FIELD OF GAMBLING BEFORE THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

The issue of compatibility of national games and gambling regulations with EU law continues to raise questions from national courts. It is particularly delicate to strike the right balance between market freedoms, public order and financial interests of the State. This article analyses the main aspects of the Court of Justice case law, in order to assess whether its judicial review may contribute to strike such a balance. Member States are currently recognized a wide margin of discretion under EU law to derogate from fundamental economic freedom in the pursuit of general interests deemed legitimate (such as combating crime and protection of consumers' health). The Court also accepts, to some extent, the pursuit of national financial interests (i.e. the increase of Treasury income), provided that it is an ancillary consequence of a national policy justified by public policy or other mandatory requirements. In this regard, the absence of a common regulatory and political approach at European level makes a judicial review of such interests probably inappropriate. This is why Court of Justice seems avoid policing national choices in this sector. However, this "dumps" on national courts the task of ascertaining the necessity and proportionality (but indeed the mere "consistency") of national measures, as well as the respect for the principles of transparency, publicity and equal treatment, which remain essentially the only integration requirement strictly applied by the Court, in order to ensure competition between operators at least for access to national markets. This is without prejudice to Member States competence to implement legitimate fiscal policies aimed at increasing State revenues.

ROBERTA BRACCIA

IL LEGISLATORE ITALIANO E I GIOCHI DI BORSA NELL'ITALIA LIBERALE

Tra Otto e Novecento le speculazioni di borsa condizionano sia le regole del mercato sia il diritto, costringendo il legislatore italiano ad intervenire sia per arginare operazioni ai limiti della legalità sia per adeguarsi ad un progresso che richiede l'adozione di nuovi contratti e strumenti giuridici. A tal proposito si discute molto intorno ai contratti a termine e intorno agli "affari differenziali", alle radici degli attuali contratti differenziali. Superata l'idea che tali contratti possano essere assimilati a mere scommesse, in Italia negli anni Settanta si promulgano alcune leggi speciali sulla tassazione dei contratti di borsa che si innestano nel lungo iter di formazione del codice di commercio, promulgato nel 1882. Con tale codice finalmente si perverrà anche alla codificazione di un ulteriore strumento assai utilizzato in borsa, cioè il contratto di riporto, su cui si concentrerà l'attenzione nel presente saggio.

THE ITALIAN LAWMAKER AND STOCK MARKET GAMBLING IN ITALY DURING THE LIBERAL AGE:

Between the nineteenth and twentieth centuries, stock market speculation affected both the rules of the market and the law, forcing the Italian legislator to intervene both to stem operations to the limits of legality and to adapt to a progress that required the adoption of new contracts and legal instruments. In this respect, there is much discussion about futures contracts and about "differential deals", the roots of current differential contracts. After the idea that such contracts could be assimilated to mere betting, in Italy in the 1870s special laws were promulgated on the taxation of stock exchange contracts, which were inserted in the long process of formation of the Commercial Code, promulgated in 1882. With this code we will finally arrive at the codification of a further instrument that is widely used on the stock exchange, namely "contratto di riporto" on which attention will be focused in this essay.

ALESSIA MISTRETTA – THEA ROMANÒ – MICHELE SIRI

INVESTIRE NON È UN GIOCO: DAL *TRADING ONLINE* AI PIRATI DELLE PIATTAFORME FINANZIARIE

Guadagno facile, rischio, sono attributi che usualmente riferiremmo al gioco, in particolare quello d'azzardo. Essi tuttavia potrebbero essere utilizzati per descrivere parte di un mondo all'apparenza ad esso distante, quello dei mercati finanziari. È il caso della commercializzazione di strumenti finanziari attraverso le piattaforme tecnologiche, alcune consolidate come il trading online sui mercati

di borsa, altre concentrate su strumenti altamente speculativi come i contratti derivati per differenza. Per attrarre investitori, spesso si usano pratiche commerciali ingannevoli, soprattutto se rivolte ad un investitore inesperto. Allora i confini tra i due ambiti si restringono ed è qui che il giurista è chiamato a ridefinirne i contorni. La ricognizione si conclude con un'analisi dedicata ai nuovi strumenti di intervento pubblicitari che consentono la sospensione dell'attività delle piattaforme e della negoziazione di strumenti finanziari considerando altresì che nel sistema europeo il compito di vigilare sulla protezione degli investitori e l'ordinato funzionamento del mercato spetta principalmente alle Autorità nazionali ed, in via complementare, a quelle eurounitarie, in ragione della crescente dimensione transfrontaliera del fenomeno.

TO INVEST IS NOT A GAME: FROM ONLINE TRADING TO ONLINE FINANCIAL PLATFORMS PIRACY

Easy earnings, risk, are attributes that we would usually refer to the game, especially gambling. On closer inspection, however, these terms could be used to describe part of a world that is apparently distant from it: the world of the financial markets. This is the case of the marketing of financial instruments through technological platforms, some of which are well established such as online trading on stock markets, others focused on highly speculative instruments such as derivative contracts for difference. In order to attract investors, deceptive trading practices are often used, especially if aimed at an inexperienced investor. When the boundaries between the two worlds narrow, the jurist is called to redefine their contours. The survey provides an analysis dedicated to the new public intervention tools that allow the suspension of the activity of the platforms and the trading of financial instruments. It also considers that in the European system the task of supervising the protection of investors and the orderly functioning of the market is mainly up to the national authorities and, in a complementary way, to the European supervisors, taking into account the growing cross-border dimension of the phenomenon.

ALBERTO MARCHESELLI – LUCA COSTANZO

L'IMPOSIZIONE SULLA "FORTUNA" TRA FISCO ETICO E "TRIBUTO GIUSTO".

IN PARTICOLARE, L'IMPOSIZIONE SUL GIOCO D'AZZARDO

L'articolo si propone di indagare l'attuale struttura del mercato dei giochi sotto il profilo degli strumenti impositivi che vi ineriscono e degli effetti da essi indotti, nella prospettiva di una possibile finalizzazione extratributaria dei meccanismi fiscali; in tale contesto, non sarà esente da analisi anche la verifica della congruità dell'organizzazione tributaria dell'azzardo ludico rispetto ai principi di capacità contributiva e di differenziazione qualitativa dell'imposizione. Su questa linea, si tenterà quindi di delineare un breve excursus anche sull'evoluzione normativa

delle componenti di domanda e offerta dei giochi, soffermandoci, in particolare, sulle diverse tecniche impositive applicate alle variegate forme dell'azzardo.

In conclusione, si proveranno a tirare le fila dell'analisi, analizzando l'eventuale virtuosità di un approccio a finalità extratributaria al nostro tema ovvero, al contrario, l'opportunità di riferire il fenomeno dell'imposizione fiscale del gioco prevalentemente alle esigenze pubbliche, sempre attuali, di assicurare di risorse finanziarie aggiuntive al bilancio dello Stato.

TAXATION OF "LUCK" BETWEEN "ETHICAL TAXATION" AND "FAIR IMPOSITION".

IN PARTICULAR, GAMBLING TAXATION

The article aims to investigate the current structure of the gaming market, analyzing the fiscal instruments that could play a key role in terms of social control of this phenomenon. Furthermore, we will focus on the compatibility between the taxation of gambling and the Italian constitutional principle of "ability to pay", taking into account the possibility of introducing a qualitative differentiation of taxation.

We will therefore try to outline a brief excursus also on the regulatory evolution of the supply and demand of the gaming market, focusing, in particular, on the taxation techniques applied to the different categories of legal gambling.

In conclusion, on the basis of the previous analysis, we will try to verify the suitability of the current tax legislation on gambling to pursue non-tax purposes, considering, instead, whether the main reason for this type of taxation simply lies in the need to increase the financial resources of the public budget.

OMAR CARAMASCHI

CONCORSI PRONOSTICI E SCOMMESSE: IL FINANZIAMENTO DELLO SPORT DALLA NASCITA DEL TOTOCALCIO AD OGGI

Il paper analizza l'evoluzione legislativa del sistema italiano di finanziamento dello sport (in particolare del Comitato Olimpico e, attraverso questo, delle Federazioni Sportive Nazionali) a partire dall'introduzione dei pool di calcio nel secondo dopoguerra, passando per il regolamento delle scommesse sportive negli anni '90, fino al sistema attuale definito dalla riforma del 2019.

CONTEXT PREDICTION AND GAMBLING: SPORT FINANCING FROM THE ORIGINS OF TOTOCALCIO UP TO NOWADAYS

The paper analyzes the legislative evolution of the Italian sport financing system (in particular of the Olympic Committee and, through this, of the National Sports Federations) starting from the introduction of the football pools in the second post-war period, passing through the regulation of sports betting in the 90s, up to the current system as defined by the 2019 reform.

PIERA VIPIANA – MATTEO TIMO

I REGIMI AMMINISTRATIVI DEL GIOCO LECITO

Il contributo si prefigge lo scopo di sondare le principali tematiche connesse alla regolazione amministrativistica del gioco lecito. Particolare attenzione è prestata alle differenti posizioni giuridiche soggettive che scaturiscono dall'apposizione di limiti distanziometrici fra sale giochi e luoghi cd. "sensibili". L'indagine è svolta sulla scorta dei principali orientamenti assunti dalla giurisprudenza amministrativa.

ADMINISTRATIVE REGULATION OF LAWFUL GAMBLING

This paper aims to analyse the core issues linked to the administrative legislation of legal game activities. A special focus has been placed on the different rights stemming from the physical distances set between game rooms and the so called "sensitive areas". The research has been carried out on the basis of the main orientations of administrative case-law.

FRANCESCA BAILO

I CASINÒ "TRADIZIONALI" IN ITALIA

Obbiettivo del presente contributo è analizzare, anche in una prospettiva storica, i Casinò "tradizionali" in Italia e le ragioni che ne hanno giustificato, anche sul piano costituzionale, la presenza, in virtù di una disciplina derogatoria rispetto a condotte che altrimenti sarebbero qualificate come reati ai sensi degli artt. 718-722 c.p., e che, peraltro, è passata più volte al vaglio della Corte costituzionale, riuscendone sempre indenne malgrado l'accertata disorganicità, a differenza di altre iniziative regionali che, al contrario, sono state dichiarate tutte illegittime per essere la materia riservata alla competenza legislativa esclusiva statale.

TRADITIONAL CASINOS IN ITALY

The aim of this paper is to analyze, also from a historical perspective, the "traditional" Casinos in Italy and the reasons that justified their presence, also on a constitutional level, by virtue of a derogatory discipline that would otherwise be qualified as offenses pursuant to art. 718-722 of the Criminal Code, and which, moreover, has passed the scrutiny of the Constitutional Court several times, always being the winners although the ascertained disorganization, unlike other regional initiatives which, on the contrary, have all been declared illegitimate for being the matter of exclusive competence of the state legislator.

PATRIZIA MAGARÒ

I CASINÒ TERRESTRI NEI SISTEMI STATALI DI REGOLAMENTAZIONE DEL GIOCO D'AZZARDO

Il saggio è volto ad esplorare la diversità di approccio alla disciplina del gambling negli ordinamenti contemporanei, con particolare riferimento alla regolamentazione dei casinò terrestri.

Le politiche legislative statali esprimono una concezione del gioco d'azzardo fortemente influenzata da fattori etico-religiosi, storico-culturali ed economico-sociali; se in alcuni ordinamenti si è giunti a stabilire un suo assoluto divieto, i modelli prevalenti di regolazione del gambling, pur fondandosi su una generale interdizione di quest'ultimo, prevedono alcune deroghe, di ampiezza variabile e una diversa modulazione del regime autorizzatorio.

Dopo aver dedicato attenzione sia al sistema di regolamentazione prevalente negli Stati europei che alle peculiarità dei Paesi federali, lo studio esamina le problematiche connesse alla disciplina del gioco d'azzardo ispirate a forme di promozione attiva dei casinò (il cui esempio più significativo è offerto da alcuni Stati membri della Federazione statunitense).

LAND-BASED CASINOS IN DOMESTIC REGULATION OF GAMBLING

The essay aims to explore the diversity of approach to the discipline of gambling in contemporary legal systems, with particular reference to the regulation of land-based casinos.

State legislative policies express a conception of gaming strongly influenced by ethical-religious, historical-cultural and economic-social factors; if in some legal systems an absolute prohibition of gambling has been established, the prevailing models of regulation of gambling, although based on a general prohibition of the latter, provide for some exceptions of the authorization regime.

After paying attention both to the regulatory system prevailing in European countries and to the peculiarities of federal systems, the study examines the issues related to the regulation of gambling inspired by forms of active promotion of casinos (the most significant example of which is offered by some member States of the U.S. Federation).

CHIARA GRAZIANI

GIOCHI E SCOMMESSE ONLINE: PROFILI PUBBLICISTICI

Il presente contributo esamina la disciplina dei giochi e delle scommesse online da una duplice prospettiva. In primo luogo, dopo una breve analisi statistica volta a rilevare la crescita del settore – soprattutto in tempi di Covid-19 –, si sofferma sulla disciplina adottata dal Legislatore italiano. In secondo luogo, il lavoro analizza la prospettiva dell'Unione europea, rilevando, da un lato, la scarsità

degli interventi del livello sovranazionale e, dall'altro, osservando che le discipline interne di giochi e scommesse online potrebbero porsi in tensione con alcuni importanti principi di matrice comunitaria.

ONLINE GAMBLING: PUBLIC LAW ASPECTS

The present work examines how online gaming and gambling is regulated from two main perspectives. First, after a brief statistical assessment demonstrating the growth of these activities – especially during the Covid-19 pandemic –, this analysis examines how this matter is regulated in Italy. Second, it takes into consideration the perspective of the European Union (EU). On the one hand, the EU has hardly ever intervened in this area. On the other hand, domestic regulation of online gaming and gambling may come at odds with some EU principles.

GIOVANNA SAVORANI

PUBBLICITÀ DEL GIOCO D'AZZARDO

Dopo una sintetica ricognizione dei profili d'indirizzo dell'Unione Europea e dell'evoluzione delle norme nazionali in materia, il presente contributo si sofferma sulle criticità e sui rischi ancora presenti, evidenziati dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) nella "Segnalazione al Governo" pubblicata subito dopo l'emanazione delle "Linee guida sulle modalità attuative del divieto di pubblicità contenuto all'art. 9 del c.d. decreto dignità", quasi a giustificare i contenuti di queste ultime, che tendono a limitare l'operatività del divieto assoluto introdotto dall'art. 9, d.l. n. 87/2018. Con un recentissimo nuovo intervento legislativo, contenuto nell'art. 102, d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (conv., con modif., nella l. 13 ottobre 2020, n. 126), il Governo ha cercato di reprimere l'elusione delle norme nazionali realizzata dalla pubblicità on line del gioco d'azzardo offerto sul web. Le iniziative assunte da EGBA, associazione di imprenditori del gioco autorizzati ad operare nella U.E., che ha pubblicato un Codice di condotta ed ha sollecitato la Commissione ad inserire nella nuova Agenda dei consumatori della U.E. una specifica serie di diritti per l'iGaming, indicano che l'area del gioco on line è la più rischiosa e sembrano seguire le linee già indicate dalle istituzioni europee fin dalla Risoluzione del 2013: autoregolazione degli operatori e regolazione concertata almeno tra paesi europei.

GAMBLING ADVERTISING

After a brief survey of the guidelines of the European Union and the evolution of Italian regulations on gambling advertising, this essay focuses on the critical issues and risks still present, highlighted by the Authority for Guarantees in Communications (AGCOM) in its "Report to the Government" published immediately after the issue

of the “Guidelines on the methods of implementing the ban on advertising contained in art. 9 of the so-called dignity decree”, as if to justify the contents of the latter, which tend to limit the operation of the absolute prohibition introduced by art. 9, d. l. n. 87/2018. With a very recent new act, art. 102, d.l. 14 August 2020, n. 104 (pending conversion), the Italian Government tried to crack down on the circumvention of national regulations carried out by online advertising of gambling offered on the web. The initiatives taken by EGBA, an association of gaming entrepreneurs authorized to operate in the E.U., which published a Code of Conduct and urged the Commission to include in the new Consumer Agenda of the E.U. a specific series of rights for iGaming, indicate that the online gaming area is the most risky and seem to follow the lines already indicated by the European institutions since the 2013 Resolution: self-regulation of operators and concerted regulation at least between European Countries.

VINCENZO SCIARABBA

LE MISURE COMUNALI DI CONTRASTO “TOTALE” AL GIOCO D’AZZARDO

L'articolo esamina le misure adottate dai comuni per combattere la diffusione del gioco d'azzardo, da una prospettiva costituzionale.

Lasciando da parte le misure che regolano semplicemente il fenomeno (come regolamenti su distanze minime da “luoghi sensibili” o regole sugli orari di apertura), l'analisi si concentrerà, in particolare, sui divieti di pubblicità, sui divieti di mettere a disposizione proprietà pubbliche per la fornitura di servizi di giochi d'azzardo, divieti di apertura di nuove strutture di gioco d'azzardo in intere aree urbane (come i centri storici), drastiche restrizioni all'ubicazione delle sale da gioco (relegate solo in determinate aree), schemi di incentivazione e disincentivo e, più in generale, differenze di trattamento tra coloro che svolgono attività economiche legate al gioco d'azzardo e coloro che non lo fanno.

Particolare attenzione sarà riservata alle implicazioni teoriche di tali misure in relazione al rapporto tra la politica nazionale e le politiche delle autorità locali e, più specificamente, in merito al ruolo dei diritti e dei principi fondamentali (anche) in relazione al funzionamento concreto della distribuzione costituzionale delle competenze.

MUNICIPAL MEASURES TO “FULLY” FIGHT GAMBLING

The article investigates the measures taken by municipalities to combat the spread of gambling, from a constitutional perspective. Leaving aside measures that merely regulate the phenomenon (such as regulations on minimum distances from “sensitive places” or rules on opening hours), the analysis will focus, in particular, on advertising bans, bans on making public property available for the provision of gambling services, bans on the opening of new gambling establishments in entire urban areas (such as historical centres), drastic restrictions on the location of gambling halls (relegated to certain areas

only), incentive and disincentive schemes and, more generally, differences in treatment between those who carry out gambling related economic activities and those who do not. Special attention will be paid to the theoretical implications of these measures with regard to the relationship between national policy and local authorities' policies and, more specifically, with regard to the role of fundamental rights and principles (also) in relation to the concrete functioning of the constitutional distribution of competences.

SIMONE FREGA

FASCE ORARIE DI DIVIETO DI ESERCIZIO DELLE SALE SCOMMESSE E DELLE SALE VIDEOLOTTERY.

Il lavoro analizza l'evoluzione del diritto e della giurisprudenza in relazione al gioco e alle scommesse, si concentra sulla competenza legislativa e normativa ed esamina le principali misure contro il gioco compulsivo. In particolare, l'autore indaga sulle misure che vietano il gioco e le scommesse in determinate fasce orarie.

TIME-SLOTS FOR PROHIBITION OF GAMBLING AND VIDEOLOTTERY

The paper analyzes the evolution of law and jurisprudence in relation to gaming and betting, focuses on legislative and regulatory competence and examines the main measures against compulsive gambling. In particular, the author investigates the measures that disallows gaming and betting in certain time slots.

MAURA FORTUNATI

IL GIOCO D'AZZARDO NELLA CODIFICAZIONE PENALE ITALIANA DELL'OTTOCENTO

Il saggio affronta il problema del rapporto gioco/diritto e in particolare ripercorre alcuni dei punti chiave nella disciplina penale del gioco d'azzardo, soprattutto nei codici italiani dell'Ottocento.

GAMBLING IN CRIMINAL LAW CODIFICATION IN THE XIX CENTURY

The essay deals with the problem of the relationship between gambling and law and in particular goes over some of the key points in the criminal discipline of gambling, especially in the Italian codes of the nineteenth century.

ANTONELLA MADEO

DIRITTO PENALE E RISCHIO CONSENTITO NEL GIOCO D'AZZARDO

Il lavoro analizza brevemente la disciplina del gioco d'azzardo nell'ordina-

mento italiano, al fine di verificare se ci sia un valido fondamento alla base del riconoscimento della sua liceità. Ciò richiede l'individuazione dell'utilità che tale attività può avere e il bilanciamento della stessa con gli interessi che mette in pericolo. La sempre maggiore diffusione del gioco patologico porta a ritenere che sarebbe opportuno un divieto assoluto del gioco d'azzardo da parte del nostro ordinamento.

CRIMINAL LAW AND ALLOWED RISK IN GAMBLING ACTIVITIES

Paper analyses gambling law in Italian legal system in order to verify if the consent by lawyer to this activity is legally justified. This requires to identify the interests that underlie the utility of gambling and to balance them with those endangered by it. The increasingly widespread pathological gambling leads to believe that an absolute prohibition by the legal system would be appropriate

ALBERTO CASELLI LAPESCHI

I PROFILI PROCESSUALI DEI REATI IN TEMA DI “GIOCHI E SCOMMESSE”

Il lavoro prende in considerazione il ruolo che la pubblica accusa e la difesa dell'imputato hanno durante le indagini e nella fase processuale dei procedimenti relativi ai reati in materia di “gioco d'azzardo e scommesse clandestine”, prendendo le mosse dalle contravvenzioni contenute nel codice penale che si occupano *ex professo* del tema, sino ai più gravi delitti che – come il riciclaggio – possono essere commessi attraverso forme di gioco o di scommessa. Se ne deduce, in relazione all'accertamento dei fatti nel processo penale, che mentre le contravvenzioni sono poco efficaci, i delitti sono il frutto di interventi normativi settoriali, tra loro non coordinati, per cui tutto il complesso dei reati in materia di “gioco d'azzardo” presenta gravi carenze.

PROCEDURAL ASPECTS OF CRIMES RELATED TO GAMBLING

This paper considers both the role of the Public Prosecution and the Defense of the accused, during the investigation and the trial phases of proceedings concerning crimes, relating to “gambling and illegal betting”. It begins with fines envisaged by the Criminal Code, that deal ex professo with this matter, ranging from the most serious crimes, which - such as money laundering - can be committed through forms of gambling or betting. We therefore draw the conclusion, that in relation to the ascertainment of the facts in the criminal trial, that while such offenses are not very effective, these crimes are the result of sectoral regulatory interventions, not coordinated with one another; hence the whole set of crimes associated with “gambling” presents serious shortcomings.

VILMA BUTTOLO

LA PROSPETTIVA TRIFOCALE DEL SERVIZIO SOCIALE PROFESSIONALE

Il Servizio Sociale Italiano ha una visione e un'ottica tridimensionale in quanto si pone nel punto di intersezione fra l'utente, la struttura assistenziale e la comunità allo scopo di promuovere e sostenere legami tra loro esistenti perché siano funzionali a una azione di promozione personale e sociale delle persone, dei gruppi, delle comunità, delle istituzioni assistenziali, pubbliche e private. Partendo da questa prospettiva "trifocale", che è caratteristica fondante sia dell'intervento che dell'analisi della realtà sociale del Servizio Sociale Professionale, nel presente contributo si intendono declinare i diversi ambiti di attenzione del lavoro professionale nell'area del gioco d'azzardo patologico.

In tale prospettiva il cambiamento passa attraverso la presa in carico e la cessazione del comportamento di dipendenza, la modificazione del tessuto comunitario, così impregnato di gioco, e le attivazioni di soggetti istituzionali.

Tre dunque saranno i focus analizzati.

Focus persona: l'attenzione verrà posta sugli aspetti di sostegno sociale e quindi sulle strategie di tutela del patrimonio, di ricostruzione e "risanamento del debito", di utilizzo degli strumenti normativi e/o risorse territoriali

Focus comunità: si analizzerà "la comunità del giocatore" nelle sue diverse connotazioni (es. comunità territoriale di appartenenza, istituzione Comune in cui il giocatore risiede/gioca, luogo di lavoro) e pertanto i diversi interventi ad essa rivolti/con essa attivati. Le proposte di gioco, ormai così capillari, rendono il terreno comunitario variabile e di sempre nuova definizione.

Focus Istituzione: si osserverà come, nell'ambito del gioco d'azzardo patologico, il Servizio Sociale possa essere "antenna di rilevazione" del fenomeno problematico e quindi attivatore di azioni utili nei diversi contesti istituzionali.

THE TRIDIMENSIONAL PERSPECTIVE OF THE SOCIAL PROFESSIONAL SERVICE

The Italian Social Service takes a tridimensional perspective, since it is at the crossroads between users, care facilities and civil society. Its aim is to promote and support existing ties in order to functionalize them to personal and social promotion of people, groups, communities, care institutions (both public and private ones). Starting from this tridimensional perspective, which is the main feature of the intervention and analysis of the social situation made by the Professional Social Service, this contribution aims at discussing the several areas of professional work in the field of pathologic gambling.

In this perspective, change depends on the care for gambling dependency, on the impact on the social structure, and on the involvement of institutional bodies. Thus, three aspects will be analysed: Focus on the individual: attention will be paid to social care, protection of wealth and debt relief, use of norms and/or territorial resources.

Focus on the community: the analysis will take into consideration the “player’s community”, under a variety of aspects (for example, the belonging to certain territorial community; the municipalities where he/she lives and gambles; the workplace) and, as a consequence, the different possible strategy. The widespread and varied offer of gamble makes the different communities particularly multifaceted and prone to changes. Focus on the institutions: the analysis will address how pathological gamble can be considered as a “wake-up call” for some critical issues, thus triggering protective actions by institutions.

MARINA ROMA

LA LOTTA ALLA LUDOPATIA NELL’UNIONE EUROPEA

L’Unione europea non ha una regolamentazione comune per il settore dei giochi e delle scommesse e, al contrario, per espressa scelta politica, la cosiddetta Direttiva Servizi non si applica alla fornitura di servizi di gioco d’azzardo. In assenza di una regolamentazione comune, le disposizioni che riguardano l’attività dei fornitori di giochi a tutela della salute dei cittadini europei sono diffuse in varie fonti normative.

Il lavoro della Commissione, d’altro canto, dopo il lancio del Libro verde del 2011 sul gioco d’azzardo online nel mercato interno, si è limitato all’adozione di una raccomandazione rivolta agli Stati membri.

Gli Stati membri possono così definire autonomamente gli obiettivi e il contenuto dei propri regolamenti per combattere la dipendenza dal gioco d’azzardo, nel rispetto dei principi dei Trattati, come interpretati dalla Corte di giustizia dell’Unione europea. Pertanto, eventuali misure normative a tutela della salute dei cittadini - pur rientrando astrattamente tra i “motivi imperativi di interesse generale” che giustificano l’introduzione di una deroga alla libera circolazione dei servizi - sono compatibili con il Mercato Unico, purché rispettino requisiti di non discriminazione, proporzionalità e adeguatezza.

THE FIGHT AGAINST GAMBLING ADDICTION IN THE EUROPEAN UNION.

The European Union does not have a common regulation for the gaming and betting sector and, on the contrary, by express political choice, the so-called Services Directive does not apply to the provision of gambling services. In absence of a common regulation, the provisions affecting the activity of gaming providers to protect the health of European citizens are disseminated in various regulatory sources.

The Commission’s work, on the other hand, following the launch of the 2011 Green Book on online gambling in the internal market, has been limited to the adoption of a recommendation addressed to Member States.

Member States can thus independently define the objectives and the contents of their regulations to combat gambling addiction, in compliance with the principles of the Trea-

ties, as interpreted by the Court of Justice of the European Union. Therefore, any regulatory measures to protect the health of citizens - while falling abstractly among the "overriding reasons of general interest" justifying the introduction of a derogation to the free movement of services - are compatible with the Single Market, provided that they comply with the requirements of non-discrimination, proportionality and appropriateness.

ENRICO ALBANESI

LA DISCIPLINA DEI GIOCHI ED IL CONTRASTO ALLA LUDOPATIA

Oggetto del lavoro è la disciplina del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in tema di giochi e contrasto alla ludopatia, attraverso una duplice prospettiva.

La prima è quella della giurisprudenza costituzionale che, dal 2006 ad oggi, ha ricostruito il riparto di competenze tra Stato e regioni intorno alla distinzione tra disciplina dei giochi in quanto tale, il cui fondamento è stato rinvenuto dalla Corte costituzionale nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost., e disciplina del contrasto alla ludopatia, che la Corte costituzionale ha ritenuto afferire alla competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

La seconda prospettiva è quella dell'approccio statale, in termini di metodo della legislazione, modificato a più riprese a partire dal 2012. Un approccio che, peraltro, ha discutibilmente condotto lo Stato a dismettere il proprio ruolo inizialmente configurato nell'attuazione delle politiche in materia, per approdarsi ad una situazione che vede oggi rimessa alla legislazione regionale la disciplina del contrasto alla ludopatia, salvo successivo eventuale adeguamento della legislazione regionale già adottata ai criteri oggi finalmente determinati d'intesa tra Stato e regioni, la cui efficacia vincolante, come si sostiene nell'articolo, è però ad oggi assai dubbia.

La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia

THE DIVISION OF RESPONSIBILITIES CONCERNING GAMBLING AND BETTING.

The subject of the article is the division of responsibilities between State and Regions concerning gambling and betting from a twofold perspective.

First, the case-law of the Italian Constitutional Court in this field will be analysed. Since 2006 the Italian Constitutional Court has established the following principles. The State has legislative powers with regards to public order and security; regions have concurring legislative powers under article 117, subsection 3, of the Constitution, with regards to health protection (viz. prevention and treatment of gambling addiction).

Secondly, some controversial issues concerning methods of legislation will be discussed on. Since 2012 the State has changed its legislation in this field several times.

The final result is that the State has given up on its responsibility. Therefore, regions have entirely taken on this task, following some principles which have been established by the State and the regions. However, the actual entry into force of those principles is questionable.

DIEGO BALDONI

IL SISTEMA SOCIO SANITARIO LIGURE A CONFRONTO CON LE LUDOPATIE

Ormai da anni le malattie legate al gioco pesano sempre più sul bilancio della sanità e lo Stato italiano non può più considerarlo una risorsa economica. Nel territorio ligure il monitoraggio dei soggetti affetti da queste dipendenze, incaricato dei Servizi per le Tossicodipendenze (Ser.T.) dei Dipartimenti di Salute Mentale e Dipendenze, è affidato all'Azienda Sanitaria Ligure (A.Li.Sa.). Le richieste di assistenza sono in costante aumento: il numero di soggetti che Ser.T. ha in carica a causa del gioco d'azzardo patologico passato da 116 nel 2011 a 377 nel 2019. Il contributo si propone di analizzare la necessaria risposta alla quale A.Li.Sa. è chiamata a strutturare una rete per combattere i disturbi del gioco d'azzardo all'interno delle 5 ASL presenti in Liguria. Nel misurare l'efficacia degli interventi del sistema sanitario regionale, il lavoro non può prescindere dalle carenze normative ancora esistenti: soprattutto, l'assenza di un atto unico regionale sulla prevenzione e cura del gioco patologico. Lo scopo di questo lavoro è, quindi, quello di effettuare un riconoscimento delle azioni prodromiche regionali ad una valutazione del quadro di politiche pubbliche creato per arginare le dimensioni di una dipendenza particolarmente sviluppata in Liguria e soggetta a preoccupante crescita costante.

THE HEALTH AND SOCIAL SYSTEM OF THE LIGURIA REGION CONFRONTED WITH GAMBLING ADDICTION

For years now, gambling-related diseases have increasingly weighed on the health budget and the Italian State has no longer been able to consider it an economic resource. In the Ligurian territory, the monitoring of subjects affected by these addictions, in charge of Drug Addiction Services (Ser.T.) of the Mental Health and Addictions Departments, is entrusted to the Ligurian Healthcare Agency (A.Li.Sa.). The care requests are constantly increasing: the number of subjects which Ser.T. has in charge because of pathological gambling increased from 116 in 2011 to 377 in 2019. The contribution aims to analyze the necessary response to which A.Li.Sa. is called to structure a network to combat gambling disorders within 5 Local Healthcare Agency (A.S.L.) existing in Liguria. In measuring the effectiveness of the interventions of the regional health system, the work cannot be separated from the still existing regulatory shortcomings: above all, the absence of a single regional act on the prevention and

treatment of pathological gambling. The purpose of this paper is, therefore, to carry out a recognition of the prodromal regional actions to an evaluation of public policies framework created to stem the dimensions of an addiction that is particularly developed in Liguria and subject to alarming constant growth.

LARA TRUCCO

QUALE RILIEVO COSTITUZIONALE DEL “GIOCO”?

Il saggio si propone di esaminare la libertà del gioco nella prospettiva prima della forma di stato e, poi, di quella di governo, o nel rapporto tra poteri (particolare attenzione è riservata alla ludocrazia e alla cd gamification).

Lo studio mostra l'importanza dell'elemento culturale e, in particolare, si concentra sull'impatto delle nuove tecnologie sull'espansione dei giochi e sulle loro caratteristiche in tutti i campi della vita sociale.

WHAT CONSTITUTIONAL SIGNIFICANCE FOR “GAMBLING”?

The essay aims to examine the free manifestation games first in the form of state and, then, in the form of government, or in the relationship between powers (specific attention is paid to ludocracy and gamification). The study shows the importance of the cultural element and, in particular, it focuses on the impact of new technologies on the expansion of games and their features to all fields of social life.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Enrico Albanesi è Professore associato di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Francesca Bailo è Ricercatrice a tempo determinato (tipo B) di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Diego Baldoni è Dottorando di ricerca in *Diritto, curriculum pubblicistico* nell'Università di Genova

Roberta Braccia è Professoressa associata di *Storia del diritto medievale e moderno* nell'Università di Genova

Francesca Bernini è Professoressa associata di *Economia aziendale* nell'Università di Pisa

Vilma Buttolo, è Assistente sociale presso il SC SerT Dora Riparia Dipartimento Patologia delle Dipendenze ASL TO3 Piemonte

Omar Caramaschi è Dottorando di ricerca in *Diritto costituzionale interno, comparato ed europeo* nell'Università di Genova

Alberto Caselli Lapeschi è Professore aggregato di *Diritto processuale penale* nell'Università di Genova

Chiara Cellerino è Ricercatrice a tempo determinato (tipo B) in *Diritto internazionale* nell'Università di Genova

Luca Costanzo è Assegnista di ricerca in *Diritto tributario* nell'Università di Genova

Pasquale Costanzo è Professore emerito di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Maura Fortunati è Professoressa associata di *Storia del diritto medievale e moderno* nell'Università di Genova

Simone Frega è Dottorando di ricerca in *Diritto costituzionale interno, comparato ed europeo* nell'Università di Genova

Chiara Graziani è Assegnista di ricerca di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Mauro Grondona è Professore ordinario di *Istituzioni di diritto privato* nell'Università di Genova

Fabio La Rosa è Professore associato di *Economia aziendale* nell'Università degli Studi Kore di Enna

Rossella Laurendi è Professoressa associata di *Diritto romano* nell'Università di Genova

Antonella Madeo è Professoressa aggregata di *Diritto penale* nell'Università di Genova

Patrizia Magarò è Professoressa associata di *Diritto pubblico comparato* nell'Università di Genova

Alberto Marcheselli è Professore ordinario di *Scienza delle finanze* nell'Università di Genova

Alessia Mistretta è Dottoranda in *Diritto commerciale* nell'Università di Genova

Giuseppe Pericu è Professore emerito di *Diritto amministrativo* nell'Università di Genova

Thea Romanò è Dottoranda in *Diritto commerciale* nell'Università di Genova

Vincenzo Roppo è Professore emerito di *Diritto civile* nell'Università di Genova

Marina Roma è Dottoranda di ricerca in *Diritto, curriculum pubblicistico* nell'Università di Genova

Giovanna Savorani è Professoressa associata di *Istituzioni di diritto privato* nell'Università di Genova

Vincenzo Sciarabba è Professore associato di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Michele Siri è Professore ordinario di *Diritto commerciale* nell'Università di Genova

Matteo Timo è Ricercatore a tempo determinato (tipo B) di *Diritto amministrativo* nell'Università di Genova

Lara Trucco è Professoressa ordinaria di *Diritto costituzionale* nell'Università di Genova

Piera Vipiana è Professoressa ordinaria di *Diritto amministrativo* nell'Università di Genova

INDICE ANALITICO**

**** *I numeri in neretto rinviano alle pagine***

A

accertamenti tecnici nel processo penale: 347

agenti di cambio: 99; 102

Agenzia delle dogane e dei monopoli: 155; 160; 165; 171; 222; 226; 232; 234; 239; 245-251; 307; 333; 403

Agenzia delle entrate: 135

Agenzia per i giochi: 347

agon: 314

alcolici e superalcolici, vendita: 337

alcolismo: 380

alea e rischio nei contratti derivati: 122

alea, causa del contratto: 26

alea, diritto romano: 9

alea, etimo: 2

alea, significato economico: 13

alea, significato giuridico: 14

ambiente urbano salubre: 169

Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato: 131; 154; 155; 165; 171; 229; 234; 237; 239; 245; 264; 307; 333; 383

amministrazione di sostegno: 42; 352

Amusement With Prizes: 132

ancien régime: 99

apparecchi da gioco, installazione: 381

apparecchi da gioco, numero massimo: 383

apparecchi da gioco, riduzione: 384

arcades: 195

assicurazione sulla vita: 101

assistenti sociali: 353

Associazione nazionale stelle al merito sportivo: 399

astragali: 5; 189; 406

autoriciclaggio: 343

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM): 236; 242; 245-250

Autorità statali di vigilanza: 197

autorizzazione all'apertura di sale da giochi: 379

Azienda ligure sanitaria: 396

azione penale: 341; 348

B

baccarat: 195

Banca d'Italia: 112; 125

banner: 227

baratteria medievale: 176; 192; 319

betting: 204

bingo: 48; 62; 63; 72; 76; 134; 151; 156; 166; 188; 203; 268; 272; 274; 333; 354; 397

bitcoin: 110

blackjack: 195

bookmaker: 62; 140; 203; 234; 243; 246

boom economico: 406

borse di commercio: 100

boule: 207

buon costume: 32; 332

C

Camera dei comuni: 407

casellario giudiziale: 343

casino arms race: 219

casinò galleggianti: 62

casino games: 195; 203

casino industry: 206; 214; 217; 219

casinò online: 188; 218

casinò terrestri: 189-221

casinò tradizionali in Italia: 53; 176-188; 189; 200

casino-quadropoly: 200

casino-resort: 206; 211; 219

Centri di trasmissione dati: 139

certamina pro virtute: 8

certificazione dei sistemi del gioco: 337

cherry-picking: 229

Chief Executive Officer (CEO): 59; 71; 72

Chiesa cattolica: 191; 313

circolazione stradale: 308; 381

clausole contrattuali di riequilibrio: 23

Comitato olimpico nazionale italiano: 88; 150

commercial casinos: 215

Commissione federale delle case da gioco: 208

communication design: 412

competenza legislativa in materia di giochi, riparto Stato - Regioni: v. *riserva allo Stato del gioco legale*

competenza legislativa in materia di tutela della salute, riparto Stato - Regioni: v. *salute, tutela*

concessione per l'esercizio del gioco legale: 136; 165; 179; 185; 199; 209; 234; 333; 402

concorrenza, tutela: 136; 168; 370

concorsi pronostici e scommesse: 134; 147-161

concorso di reati: 349

Conferenza unificata Stato-Regioni: 383; 384; 385; 387; 388; 390; 401

Consejo de Políticas del Juego: 205

Consob: 112; 114; 116; 117; 119; 120; 123; 125

consumatore, tutela: 90; 94; 113; 163; 236; 238; 245; 365

contesto urbano: 306; 379; 394

contrabbando: 348

contrasto al gioco d'azzardo: 263; 267; 275; 277-293; 304-311; 336

contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero differita: 23

contratti aleatori: 12; 15

contratti d'appalto: 14; 20; 21

contratti derivati: 16; 422

contratti derivati "per differenza": 123-125

contratti di assicurazione: 17-19

contratti di durata: 14

contratti di finanziamento in valuta estera: 14

contratti di gioco e scommessa: 27; 121-123

contratti di *Interest Rate Swap*: 16; 20

contratti di mutuo bancario: 17

contratti di riporto: 101; 104-109

contratti finanziari: 16; 121

convenience casinos: 219

Corano: 191

***Corporate governance* del gioco d'azzardo:** 55; 56; 61; 76

Corporate Social Responsibility: 247

Covid-19: v. *gioco d'azzardo e pandemia da Covid-19*

craps: 195

criminalità: v. *gioco d'azzardo e criminalità*

crisi bancaria del 1873: 97

crisi economica del 1929: 194; 213

crisi finanziaria globale del 2008: 50-55; 60-61; 76

***croupier* indipendenti:** 62

Cyprus Securities and Exchange Commission: 118

D

dadi, gioco: 3; 4; 5; 7; 177; 189; 406

dark web: 223

debito d'onore: 31; 32

debito di gioco come obbligazione naturale: 27; 30; 31; 32; 34; 38; 40; 43

decreto di citazione diretta a giudizio: 341; 348

decreto penale di condanna: 341; 343

délégations de service public: 200

denegatio actionis: 9; 28

Digesta: 8

digital native: 409

dignità umana: 330

Dipartimenti di salute mentale: 397; 398; 401

dipendenti delle case da gioco: 53; 221

Direzione distrettuale antimafia: 347

diritto erariale addizionale sull'ingresso nelle case da gioco: 184

dislocazione territoriale dei punti gioco: 385, 386; 388; 390

distanze minime degli stabilimenti dei luoghi di gioco: 163-174; 271-277; 306-308; 381; 383; 401

droit intermédiaire: 319

E

eccessiva onerosità sopravvenuta: 19-23

edictum praetoris de aleatoribus: 6

Enalotto: 134

entrate erariali: 156; 157; 160; 162; 366

equity swaps: 113

esercizio abusivo di un gioco non d'azzardo: 342

esercizio dei giochi d'azzardo: 339

European Banking Authority: 125

European Gaming and Betting Association: 251

European Securities and Markets Authority: 125

exceptio negotii in alea gesti: 9

F

fasce orarie per l'esercizio dei giochi: 162; 243; 258; 302-312; 381

fase investigativa: 340

Federazioni sportive nazionali: 159

fenomeni criminosi: v. *Gioco d'azzardo e criminalità*

Festival della Scienza: 399

Financial Conduct Authority: 120

first e second life: 408

First Nations: 217

flipper: 191

Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico: 245; 248; 336; 337; 398

free market model: 214

frode: 26

frode informatica: 347

G

gambling: 190-221

game of votes: 407

gamification: 411-414

gaming: 412

gaming emporium: 195

giocatore, status: 33; 65; 109

giocattoli: 406; 407; 409; 412

giochi d'azzardo a distanza: 137

giochi d'azzardo clandestini: 238; 343

giochi d'azzardo vietati: 226; 234

giochi d'azzardo legali: 226; 234

giochi di borsa: 100-109

giochi di sorte a quota fissa: 137

giochi vietati, tabella: 378

gioco d'azzardo come reato: 320-326

gioco d'azzardo e criminalità: 51; 56; 60; 71; 84; 86-93; 186; 208; 225; 294; 302; 334; 368; 369; 371; 393; 410

gioco d'azzardo e diritto penale: 179-182; 317-323; 327-338

gioco d'azzardo e libertà di mercato: 82-94

gioco d'azzardo e lock-down: 47; 48; 75; 111; 187; 220; 223

gioco d'azzardo e marketing: 51

gioco d'azzardo e pandemia da Covid-19: 46-50; 75-76; 144; 161; 187; 190; 220; 222; 225; 226; 253; 254; 400

gioco d'azzardo e questione etica: 33; 51; 190; 314; 332

gioco d'azzardo ed economia nazionale: 47

gioco d'azzardo e patologie ludiche: v. *salute, tutela*

gioco d'azzardo on line: 47; 48; 51; 53; 56; 63; 65; 70; 71; 164; 176; 188-190; 195; 198; 202; 204; 209; 218; 222-231; 236-238; 252; 336; 343; 345; 359; 362; 363; 367; 371-374; 393; 400; 402

gioco della politica: 407-410

gioco, nozione: 302-304

gioco, onestà: 34

giusnaturalismo: 316

gladiatura: 11

gratta e vinci: 47; 151; 334; 413

H

Hasard: 3; 327

Hilearia: 5

Homo ludens: 313; 403; 407

I

ideologia bolscevica: 192

iGaming: 251-252

illeciti amministrativi: 337

illegalità: 393

Illuminismo: 316

imposizione fiscale sul gioco d'azzardo: 50-51; 87-90; 127-146; 216; 217; 279

imposta sugli intrattenimenti (ISI): 135

imposta sul valore aggiunto (IVA): 135

imposta unica: 134, 151

inabilitazione: 42

incolumità pubblica: 330

Indian Tribes: 216; 220

industria del gioco: 52-60

informativa istituzionale all'investitore: 114

inibizione dei giochi nei centri storici: 271-277

inizio attività, segnalazione certificata: 165

inquinamento acustico: 379

interesse generale: 84; 87; 88; 95; 111; 136; 164; 196; 230; 365; 368; 371

International Swaps and Derivatives Association (ISDA): 123

Internet Addiction Disorders: 225

Islam: 191

Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP): 240

Istituto per lo Studio delle Macromolecole ISMAC-CNR: 399

ius poenitendi: 113

J

jeux d'argent: 191; 199

jeux d'hazard: 189

K

Kursaal: 176; 178; 188; 195; 201; 207

L

large casino: 203

leaderizzazione: 409-412

legalizzazione e liberalizzazione del gioco d'azzardo: 50; 54; 75; 195; 201-204; 225

leges aleariae: 6

Lex Cornelia: 8

Lex Publicia: 8

Lex Titia: 8

Liber Augustalis: 177

libertà di giocare: 404-407

libertà di iniziativa economica: 309; 339

libertà fondamentali del mercato unico europeo: 363

libertà individuali: 207; 405

like: 413

livelli essenziali di assistenza (LEA): 307; 394; 397; 401

lobbying: 252

lock-down: v. *gioco d'azzardo e lock-down*

lotterie: 48; 52; 60; 67; 83; 84; 87; 89; 94; 97; 132; 134; 149; 156; 185; 191-193; 197; 202; 204; 206; 208-210; 264-265; 319; 323; 361; 366

lotto: 94; 134; 135; 137; 156; 185; 323; 333

lottomatica scommesse: 62

ludicizzazione: 408

ludocrazia: 409-410

ludopatia: 42; 43; 63; 86; 111; 129; 145; 168; 170; 173; 192; 203; 208; 224; 235; 288; 294; 303; 307; 309; 330; 359-374; 375; 378; 381; 382; 385; 389; 390; 392-402

ludus mixtus: 315

luoghi di ritrovo privato: 326

luoghi pubblici o aperti al pubblico: 326

luoghi sensibili: 170; 171-174; 271-277; 307; 379-385; 395; 396; 401

M

mahjong: 193

maisons de hasards: 98

marketing: v. *gioco d'azzardo e marketing*

maysir: 191

mercati degli strumenti finanziari "MiFID I": 114

mercati grigi: 238

mercati neri: 238

millennials: 409

minori: 197; 201; 202; 205; 224; 227; 237-239; 242; 245; 249; 252; 305; 307; 310; 335-338; 352; 359; 372-374; 384; 395

monasteri buddisti: 192

Monopoli di Stato: v. *Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato*

N

National Indian Gaming Commission: 216

nativi americani: 216; 220

neminem laedere: 318

nemo audeat ludere adzardi: 319

nicknames: 224

NoSlot, movimenti: 51; 280; 401

notizie di reato: 340

O

operatori esteri del gioco d'azzardo: 53; 67; 84; 92; 95; 136

ordine pubblico: 83; 84; 96; 164-166; 172; 186; 197; 204-205; 227; 235; 294; 304-309; 330; 338; 361; 368; 371; 376-382; 384; 389; 394-396

ordines: 6

Organisation d'une police municipale et correctionnelle: 319

Organismi di composizione della crisi: 353

Osservatorio per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave: 336

Osservatorio permanente "Giochi, Legalità e Patologie": 47

Osservatorio regionale ligure sul gioco d'azzardo patologico: 401

P

pagamento dei debiti di gioco: 29

pagamento del minore, dell'inabilitato, dell'interdetto, dell'emancipato: 40

pagamento spontaneo: 37-39

pandemia: v. *gioco d'azzardo e pandemia da Covid-19*

panem et circenses: 409

partecipazione al gioco d'azzardo: 340

patologie ludiche: v. *salute, tutela*

patrimonio immobiliare dell'Amministrazione: 267-271

patteggiamento allargato: 344

payout: 51; 71; 133; 139; 143; 144; 229

peer education: 400

pena, sospensione condizionale: 332; 343

performance aziendale del gioco d'azzardo: 46-76

personalità e integrità psico-fisica: 405

pluralismo informativo: 233

poker: 67; 195; 209

political games: 410-412

polizia municipale: 396

polizia postale: 347

posta del gioco, deposito preventivo: 44

Potestas Barateriorum: 177

Predicatori: 318

Prelievo Erariale Unico: 128; 131; 337

prelievo fiscale: v. *imposizione fiscale sul gioco d'azzardo*

prescrizione: 341-346; 349

presupposizione: 24-25

prevenzione patrimoniale: 348

principi fondamentali nella materia della tutela della salute: v. *salute, tutela*

principio di leale collaborazione: 382

principio lavoristico: 330

profili processuali penali in tema di giochi e scommesse: 339-350

promozione del gioco lecito: 89; 369

propaganda politica: 408

provider: 251

pubblica fede: 384

pubblica sicurezza: 84; 235; 305; 377

pubblicità del gioco di azzardo, divieti: 90; 203; 227; 229; 231; 232-252; 259; 262-267; 307; 322; 335-337; 395

Q

Questore: 166

quiete pubblica: 306; 308; 379; 381; 394; 396; 401

R

Ragioneria generale dello Stato: 157

reati continuati: 349

reati contravvenzionali a prescrizione breve: 343

reati d'azzardo, prevenzione: 377

reati di azzardo, riforma: 350

reati di gioco d'azzardo: 177; 178; 321; 331; 332; 339

reati oblazionabili: 343

regional casino: 203

Regione Liguria: 393

Regno d'Italia: 99; 100; 177

rendita vitalizia: 18

resort style casinos: 203

riciclaggio: 27; 51; 208; 225; 330; 334; 343-346; 349

riserva allo Stato del gioco legale: 50; 84; 130; 163; 165; 195; 206; 218; 230; 332-338; 361; 368; 369; 375

risparmio, tutela: 111; 330

riti processuali alternativi: 348-350

river towns: 215

Rivoluzione industriale: 406

Robin tax: 129

roulette: 194; 329

S

sale da biliardo: 334; 342;

sale scommesse: 163; 165; 274; 307; 310; 354

salles de fêtes et de spectacles: 200

salute, tutela: 51; 86; 89-91; 130; 163-175; 197; 214; 226; 256; 293; 303; 304; 306; 308; 309; 311; 330; 332; 338; 351-357; 360; 362; 363; 367-374; 375-389; 394-401

sanzioni sostitutive: 341

schedine e tagliandi dei giochi e delle scommesse: 335

scommesse legalmente autorizzate: 16

scommesse sportive: 84; 88; 89; 93; 144; 145; 153-155; 160; 161; 191; 205; 209; 318; 354; 369; 372

seconda rivoluzione industriale: 98

segni distintivi del gioco legale: 246

senatusconsulta: 6

sequestro probatorio: 341

servizi di investimento “DSI”: 114

servizi finanziari, prestazioni transfrontaliere: 117

servizi nel mercato interno e giochi di azzardo: 361

servizio sociale professionale e gioco d'azzardo patologico: v. *salute, tutela*

servizio sociale professionale ed équipe multiprofessionale: 356

servizio sociale professionale in ambito sanitario: 356

Shari'a: 191

sicurezza, tutela: 186; 205; 208; 214; 235; 304-309; 318; 323; 330; 338; 376-382; 389; 394-396; 401

sistema cambiario: 101

Sistema Gioco Italia: 299

Sistema Informativo Nazionale sulle Dipendenze: 402

Sistema Sanitario Nazionale: 395

slot-machine: 48; 50; 59; 60; 273; 280; 284-290; 355

small casino: 203

social evil: 217

social networks: 233

socialcrazia: 409

social-leaderizzazione: 410-412

società per azioni a partecipazione (esclusivamente o prevalentemente) pubblica: 187

soft law: 231; 236

soluti retentio: 28; 30; 32; 34; 35; 37; 40; 41

sors: 4

sostanze stupefacenti e psicotrope: 337

sovraindebitamento: 353

spending review: 397

Spielbankgesetz: 205

sponsio: 8

Sport e salute S.p.a.: 158; 159

Sport Italia Società a Responsabilità Limitata (SISAL): 62; 149

sport, finanziamento: 147-161

sportello unico delle attività produttive: 165

Stato ludico: 217

super casinos: 203

SuperEnalotto: 61; 151

Superstar: 134

susceptor: 9

T

tabacchi, vendita: 251; 287; 337; 338

tabagismo: 221

talk show: 408

tassa sulla fortuna: 134

tecnologia digitale: 403

titoli abilitativi, rilascio: 92

tossicodipendenze: 235; 380; 398

Totip: 333

Totocalcio: 61; 147-152; 155; 158; 333

Totogol: 158; 333

trading online: 110-118; 124

trasporti terrestri: 101

tribal casinos: 215-218

Tribunale, competenza: 340; 341; 344-345; 347-349

turpis causa: 315

U

uffici di Pubblica tutela: 353

Unione nazionale incremento razze equine: 88; 149

usura: 27; 330; 334

utilità sociale, perseguimento: 330

V

valori, trasferimento fraudolento: 347-348

vendita con efficacia reale immediata: 23

viabilità: 345; 360

Video Lottery Terminal (VLT): 59; 60; 64; 72; 132-135; 137; 166; 171; 268; 272; 274; 275; 304; 355

videocrazia: 409

videogames: 409-411

videopokers: 195; 285-287; 408

videopotere: 408

virtutis causa: 9; 321

vitalizio atipico: 18

W

warrants: 103

Collana Global Constitutionalism

Volumi pubblicati

1. *Organismi geneticamente modificati. Una prospettiva giuridica* a cura di Pasquale Costanzo, 2016, (978-88-97752-67-7)
2. *Aspetti e problemi della disciplina giuridica dei farmaci* a cura di Pasquale Costanzo, 2017 (ISBN versione a stampa: 978-88-97752-39-4), (ISBN versione eBook: 978-88-97752-42-4)
3. *Aspetti e problemi del ciclo e del riciclo dei rifiuti* a cura di Pasquale Costanzo, 2018, (ISBN versione a stampa: 978-88-94943-19-1), (ISBN versione eBook: 978-88-94943-20-7)
4. *L'abbigliamento nel prisma del diritto* a cura di Pasquale Costanzo, 2018, (ISBN versione a stampa: 978-88-94943-88-7), (ISBN versione eBook: 978-88-94943-89-4)
5. *Giochi e scommesse sotto la lente del giurista* a cura di Pasquale Costanzo, 2020, (ISBN versione a stampa: 978-88-3618-055-4), (ISBN versione eBook: 978-88-3618-056-1)

Pasquale Costanzo è professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Genova e Direttore della Collana *Global Constitutionalism*.

La raccolta che si presenta riflette una *call* indetta nell'ambito del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova nel 2020 sulla problematica dei giochi d'azzardo e delle scommesse, ossia un fenomeno sociale risalente, ma che ha assunto oggi connotazioni inedite a causa della sua quasi capillare diffusione.

Di qui le ragioni di una ricerca giuridicamente improntata, i cui esiti, in effetti, danno ragione di una realtà multiforme, suscettibile di essere messa sotto la lente di diverse prospettive d'indagine, e, nell'ambito della sola prospettiva giuridica, con un rimando di riflessi tematici estremamente ampio.

Si è proceduto, pertanto, dalle necessarie premesse storico-giuridiche circa lo stesso concetto di alea ad un'analisi di diritto positivo multidisciplinare intesa ad illustrare l'atteggiamento, non privo di contraddizioni, del legislatore nel tentare di regolare un fenomeno che, anche per le ormai note potenzialità della Rete, ha assunto dimensioni transnazionali.

The present collection reflects a call launched within the Department of Law of the University of Genoa in 2020 on the problem of gambling and betting, social phenomenon dating back to the past, but which has now assumed new features due to its significant spread.

As a consequence, it is necessary to focus on this phenomenon from a legal point of view. The results of this research reveal a multifaceted scenario, to be read through the lenses not only of different perspectives of investigation in general, but also, within the solo legal perspective, with an extremely broad number of reflections.

We then proceeded from the necessary historical-legal premises on the same concept of hazard on to an analysis of multidisciplinary positive law aimed at illustrating the attitude, not without contradictions, of the legislator in an attempt to regulate a phenomenon that, also due to the well-known potential of the Network, has taken on transnational dimensions.

ISBN: 978-88-3618-056-1



€ 26,00