

La disciplina delle misure dirette a contrastare il fenomeno della ludopatia dopo il Decreto Dignità: sistema a tutele crescenti o occasione perduta?*

Eugenio Tagliasacchi**

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della ludopatia nel panorama giuridico generale. – 2. Il quadro delle fonti. – 3. Breve rassegna della giurisprudenza rilevante più recente, in particolare la sentenza del Consiglio di Stato, 4539 del 2017. – 4. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il saggio propone un esame complessivo del fenomeno della ludopatia nel contesto generale dell'ordinamento giuridico italiano e sovranazionale, soffermandosi sulle più recenti novità normative e giurisprudenziali. Dall'analisi del quadro attuale emerge l'opportunità di un riordino da parte del legislatore della materia *de qua*, finora caratterizzata dalla centralità, espressamente riconosciuta dal Consiglio di Stato e dal "Decreto Dignità", del D.L. 158/2012.

The essay suggests a global examination of the pathological gambling addiction in the general context of the Italian and EU law system, with a special focus on the most recent regulations and judgments. From this analysis is possible to point out that the matter requires a new general regulation by the Parliament. Until now the most important legislative provision is Decreto Legge 158/2012, as recognised also by the Council of State and by the Parliament itself with the so called "Decreto Dignità".

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottorando di ricerca nell'Università del Piemonte Orientale, magistrato ordinario, già procuratore dello Stato; eugenio.tagliasacchi@gmail.com.

1. Il fenomeno della ludopatia nel panorama giuridico generale

Il triste fenomeno della ludopatia¹, nel corso degli ultimi anni, ha fatto irruzione non solo nell'ambito della cronaca e degli studi sociali e sociologici, ma anche in quello giuridico, dove l'attenzione sembra crescente – anche se la bibliografia non risulta ancora abbondante – e, recentemente, il tema è stato affrontato da alcuni Autori². Nel precedente numero di questa Rivista è stato trattato in modo approfondito il profilo del contrasto alla ludopatia attraverso l'introduzione di regimi di distanze minime delle sale scommesse rispetto a determinati luoghi, considerati sensibili³.

In un'ottica più ampia, il tema del gioco e della scommessa impone ai giuristi una riflessione su una pluralità di piani, che coinvolgono anche taluni profili civilistici.

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”: come è noto, per il gioco meramente lecito si applica l'art. 1933 cod. civ., che prevede la *denegatio actionis*, ossia l'assenza di un'azione esperibile per ottenere l'adempimento dell'obbligazione, ma, al contempo, la *soluti retentio*, che non consente di ripetere quanto pagato a quel fine. Contigua è poi la relevantissima questione della natura dell'obbligazione derivante dalla stipulazione di un contratto di mutuo sottoscritto al fine di consentire la partecipazione del mutuatario al gioco o alla scommessa, qualora il mutuante abbia interesse alla partecipazione del mutuatario al gioco medesimo, ritenuta obbligazione naturale⁴, a differenza di quella che sorge nella diversa situazio-

¹ C. IURILLI, *Giocchi e scommesse La ludopatia, Il contratto, le tutele e la responsabilità sociale*, Res, Pontedera, 2016.

² 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*, fasc. 3, 2017, p. 1118; nonché 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*, fasc. 2, 2015; G. MARINO, *Sale da gioco: la Regione può imporre distanze “di sicurezza” dai luoghi sensibili*, nota a C. Cost. 108/2017, in *Giustizia&Diritto*, 2017; A. VESTO, *Ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 4, 2017, pp. 1417 ss.

³ M. COSULICH, *“Fatti più in là così vicino mi fai turbar”*. *La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2018, pp. 5 ss.

⁴ Cassazione civile, sez. I, 26/10/2015, n. 21712, che ha affermato che *l'art. 1965 del codice civile francese, analogamente all'art. 1933 c.c., prevede espressamente che il debito di gioco o il pagamento di una scommessa non siano azionabili in giudizio; tale disposizione, pur non essendo applicabile al pagamento di assegni rilasciati in favore di un casinò la cui tenuta è autorizzata dalla legge e regolamentata dai pubblici poteri, trova invece applicazione nel caso in cui il rilascio di assegni alla casa da gioco si riferisca ad un contratto di mutuo concesso dal casinò per alimentare il gioco*; Cassazione civile, sez. I, 06/04/1992, n. 4209, secondo cui *“L'estensione della disciplina dell'art. 1933 c.c., riguardante i contratti di giuoco, ai mutui a questi collegati – quali dazioni di denaro o di ‘fiches’, promesse di mutuo, riconoscimenti di debito – sussiste solo quando essi costituiscano mezzi della scommessa e siano tali da realizzare tra i giocatori le*

ne in cui il mutuo risulta stipulato *ex post* al fine di consentire l'estinzione del debito di gioco, trattandosi, in quest'ultima ipotesi, di un terzo mutuante che non ha interesse alla partecipazione al gioco del mutuatario, sicché in tal caso si configura un'obbligazione civile e non naturale⁵.

Un'altra interessante questione di cui si è occupata la giurisprudenza della Corte di Cassazione riguarda il riconoscimento della sentenza straniera di condanna al pagamento del debito derivante dal gioco, con il connesso tema dell'esistenza o meno, nel nostro ordinamento, di un principio di ordine pubblico internazionale, che precluda la possibilità di pretendere l'adempimento del debito derivante dalla partecipazione al gioco o alla scommessa meramente leciti (e non giudizialmente tutelati)⁶. Sempre in ambito civilistico va menzionata la questione dell'ammissibilità dell'amministrazione di sostegno in presenza di forme di ludopatia⁷.

Parimenti note sono le problematiche che il fenomeno della ludopatia solleva nell'ambito del diritto penale: tra queste, merita particolare menzione quella afferente alle conseguenze sulla capacità di intendere e di volere⁸.

Dalle sintetiche considerazioni fin qui espresse, si ricava la netta impressione che l'ordinamento, considerato nel suo complesso, sia sempre stato incline a manifestare un certo sfavore nei confronti del gioco e della scommessa, omettendo di offrirne una tutela perfetta secondo il modello dell'obbligazione civile e mostrando al contempo la propensione a tutelare il soggetto ritenuto debole, ossia, il debitore gravato dal debito di gioco ovvero il soggetto caduto nella spirale della ludopatia, considerato, in certa misura, alla stregua di un incapace di agire.

Si può ancora osservare, a testimonianza dello spiccato carattere interdisciplinare del tema in esame, come questo sia stato recentemente oggetto di un contributo anche su una rivi-

stesse finalità pratiche del rapporto di giuoco, concorrendo un diretto interesse del mutuante a favorire la partecipazione al gioco del mutuatario. In particolare, le 'fiches', di norma utilizzate nelle case da gioco per partecipare ai giochi ivi praticati, possono essere oggetto – data la loro convenzionale equivalenza a somme di denaro predeterminate – anche di rapporti di natura diversa, quali l'attuazione di mutui o l'estinzione di debiti, con la conseguenza che la consegna di 'fiches' ad uno dei partecipanti al gioco non è elemento determinante ed esclusivo per la qualificazione del rapporto come di mutuo ovvero di associazione alla giocata, dovendo il relativo accertamento avvenire sulla base della volontà negoziale delle parti e della concretezza del rapporto tra le stesse instaurato”.

⁵ Cassazione civile, sez. III, 31/01/2008, n. 2386, secondo cui “Il mutuo successivo allo svolgimento del giuoco, concesso dal terzo estraneo al giocatore perdente affinché questi adempia il proprio debito nei confronti del vincitore, non è funzionalmente collegato al giuoco, sicché il mutuante può ripetere la somma consegnata al mutuatario quand'anche fosse consapevole che la somma stessa era stata perduta nel corso di un giuoco d'azzardo vietato”.

⁶ Cassazione civile, sez. I, 27/09/2012, n. 16511, secondo cui *Non produce effetti contrari all'ordine pubblico e, quindi, può essere riconosciuta in Italia, ai sensi degli art. 64 e 67 l. n. 218 del 1995 la sentenza straniera (nella specie, emessa dalla Corte suprema delle Bahamas) recante condanna per un debito attinente al gioco d'azzardo legalmente esercitato (nella specie, debito contratto presso la direzione del Casinò delle Bahamas per l'acquisto delle fiches), atteso che, in ambito nazionale e in ambito comunitario, non esiste un disfavore dell'ordinamento giuridico nei confronti del gioco d'azzardo in quanto tale, ove esso non sfugga al controllo degli organismi statuali e non si esponga, pertanto, alle infiltrazioni criminali.*

⁷ C. IURILLI, *L'amministrazione di sostegno: poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc.1, 2017, p. 221.

⁸ P. RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cassazione Penale*, fasc. 1, 2018.

sta di medicina legale⁹. L'Autrice, che fornisce una descrizione precisa della fenomenologia del disturbo di cui si tratta, precisa che con il termine «ludopatìa» si suole indicare “*una patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro. Le persone che hanno dipendenza da gioco, nonostante le gravi conseguenze che questo può comportare (perdite finanziarie e dei propri beni, ripercussioni sull'ambiente di lavoro, separazioni e divorzi), non riescono a sottrarsi da questo disturbo compulsivo, così non solo trascurando di svolgere le attività promozionali allo sviluppo della personalità (come studio e lavoro) ma, altresì, finendo per sviluppare altre dipendenze, compromettendo la propria vita e quella altrui*”¹⁰. Del resto anche la giurisprudenza amministrativa italiana ha già utilizzato un analogo registro espressivo, facendo riferimento a un “*disturbo del comportamento assimilabile, quanto ad effetti e a modalità di estrinsecazione, alla tossicodipendenza, e, come tale, incide direttamente sulla salute psichica del soggetto che ne risulta affetto*”¹¹.

È chiarissima in tal senso anche la posizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, che ha inserito nell'*International Classification of Diseases* anche la “*gambling addiction*”. Non mancano, infine, aspetti degni di rilievo anche nell'ambito del diritto amministrativo ed è proprio a questi che occorre volgere lo sguardo in ragione di talune recenti novità. Invero, a tale ultimo riguardo, l'attenzione maggiore è stata riservata dagli interpreti allo specifico profilo delle interferenze con la libertà di iniziativa economica¹². In quest'ottica è possibile individuare due principali prospettive di indagine: da un lato le restrizioni concernenti il divieto di collocazione delle sale slot in prossimità di luoghi ritenuti “*sensibili*”¹³, dall'altro, le limitazioni degli orari di apertura delle medesime, delle quali si dirà nel prosieguo.

2. Il quadro delle fonti

Il quadro delle fonti specificamente riferibili al contrasto della ludopatìa appare particolarmente frammentato, ma è possibile ricondurre la materia di cui si tratta a taluni principi generali.

⁹ A. VESTO, *Ludopatìa: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 4, 2017, pp. 1417 ss.

¹⁰ A. VESTO, op. cit., p. 1417.

¹¹ T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, sent. n. 2411/2015. Sul punto cfr. anche M. COSULICH, op. cit.

¹² Si veda, a titolo esemplificativo, il contributo di M. LIBERTINI, *Osservazioni in materia di orari di apertura degli esercizi commerciali, di limiti all'iniziativa economica pubblica e su alcune questioni minori*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3, 2017, p. 1012; M. MADONNA, *Contrasto alla ludopatìa e distanze dagli istituti scolastici delle strutture adibite ad attività di scommesse*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2013, fasc. 3, pp. 1036-1039; ancora il già citato lavoro di M. COSULICH, “*Fatti più in là così vicino mi fai turbar*”. *La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2018, pp. 5 ss.

¹³ Sul punto si rinvia nuovamente all'approfondita analisi di M. COSULICH, op. cit.

Anzitutto, occorre rilevare che manca una normativa comunitaria specifica sul contrasto alla ludopatia, ma il Parlamento europeo ha approvato nel 2013 una risoluzione nella quale si esplicita la legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori d'azzardo. Tale risoluzione appare rilevante poiché risulta riferibile alla possibilità di pervenire alla compressione di alcuni principi cardine dell'ordinamento comunitario quali, in particolare, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi (connesse alla già menzionata libertà di iniziativa economica), come evidenziato anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 22/01/2015, Causa Stanley International Betting Ltd e a. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze¹⁴. Con questa significativa pronuncia la Corte ha affermato la regola secondo cui *“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”*.

Nel 2014 è intervenuta sul tema anche la Commissione Europea con una raccomandazione sul gioco d'azzardo on line, con cui ha stabilito i principi che gli Stati membri sono invitati a osservare al fine di tutelare i consumatori, con particolare riferimento ai minori e ai soggetti più deboli¹⁵. Si tratta, quindi, di una raccomandazione che è ricondotta in senso ampio alla tutela dei consumatori ed è volta ad indirizzare gli Stati membri *“verso un livello elevato di protezione per i consumatori, gli utenti e i minori grazie all'adozione di principi relativi ai servizi di gioco d'azzardo on-line e alla pubblicità e sponsorizzazione responsabile di questi servizi. Detti principi mirano a salvaguardare la salute e a ridurre al minimo gli eventuali danni economici che possono derivare dal gioco d'azzardo eccessivo o compulsivo”*.

Tale raccomandazione si inserisce in un più ampio contesto rappresentato dal piano d'azione 2012 della Commissione sui servizi di gioco d'azzardo on-line, *“Verso un quadro normativo europeo approfondito relativo al gioco d'azzardo on-line”*, adottato il 23 ottobre 2012 (IP/12/1135 e MEMO/12/798).

La raccomandazione detta una serie di prescrizioni relative alle informazioni di base che dovrebbero essere inserite sui siti web di gioco d'azzardo, al fine di assicurare che i consumatori dispongano di informazioni sufficienti per rendersi conto dei rischi adesso collegati; prevede che le comunicazioni commerciali (pubblicità e sponsorizzazione) siano effettuate responsabilmente; enuncia la regola secondo cui gli Stati membri dovrebbero predisporre una particolare tutela per i minori, al fine di evitare che essi abbiano accesso al gioco d'azzardo on-line e prevedere norme atte a ridurre al minimo i contatti tra i minori e il gioco stesso, anche limitando la pubblicità o la promozione del gioco d'azzardo mediante mezzi audiovisivi o altre forme; afferma che dovrebbe essere prevista una modalità

¹⁴ La sentenza è disponibile sul sito www.federalismi.it.

¹⁵ 2014/478/UE: 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.

di registrazione per creare un “*conto di gioco*”, con l’obiettivo di obbligare i consumatori a fornire informazioni sulla loro età e identità, sottoponendole a verifica da parte degli operatori; auspica che sia resa disponibile un’assistenza costante per prevenire problemi relativi al gioco d’azzardo, con la fissazione di limiti di spesa durante il processo di registrazione, predisponendo un sistema che assicuri la possibilità di ricevere messaggi di allerta sulle vincite e le perdite nonché di sospendere la partecipazione al gioco medesimo; raccomanda la previsione di linee telefoniche alle quali i giocatori possano ricorrere per chiedere assistenza con possibilità di autoescludersi facilmente dai siti di gioco d’azzardo; stabilisce che la pubblicità e la sponsorizzazione dei servizi di gioco on-line siano più trasparenti e più responsabili sotto il profilo sociale, evitando di incitare al gioco o di lasciare intendere che esso risolve problemi sociali, professionali, personali o finanziari; raccomanda che gli Stati membri assicurino che i dipendenti degli operatori che interagiscono con i giocatori ricevano una formazione idonea a consentire loro di comprendere i problemi di dipendenza, comunicando in modo corretto con i giocatori; auspica, infine che gli Stati membri realizzino adeguate campagne di sensibilizzazione anche attraverso la designazione di competenti autorità di regolamentazione.

A livello nazionale, poi, si registra un complesso intreccio di legislazione statale, regionale e regolamentazione comunale¹⁶.

Va anzitutto ricordato il vigente regime di concessioni e di autorizzazioni per l’esercizio del gioco d’azzardo o per l’apertura delle sale slot, nonché la fondamentale disciplina dettata in materia dall’art. 110 del R.D. n. 773/1931 (t.u.l.p.s.) più volte novellato, oltre a specifici provvedimenti più recenti, quali la Legge 220/2010 e il DL 98/2011.

Tuttavia, l’intervento più significativo in materia di contrasto alla ludopatia è rappresentato dal D.L. 158/2012¹⁷.

Tale normativa opera su una pluralità di fronti.

Essa prevedeva, all’art. 5, un “*aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza con particolare riferimento alle persone affette da malattie croniche, da malattie rare, nonché da ludopatia*”, stabilendo, nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica e con una articolata procedura, idonea a coinvolgere una pluralità di soggetti istituzionali, che si provvedesse ad aggiornare i livelli essenziali di assistenza con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia, intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro, così come definita dall’Organizzazione mondiale della sanità (G.A.P.), dove G.A.P., sta per “*gioco d’azzardo patologico*”. A tal fine la disposizione citata prevedeva l’adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, d’intesa con la Conferenza perma-

¹⁶ Per un’ipotesi ricostruttiva del complesso quadro delle fonti si rinvia ancora a M. COSULICH, op. cit.

¹⁷ Testo normativo più noto come Decreto Balduzzi dal nome del Ministro della salute proponente, Professor Renato Balduzzi, convertito con la L. 8 novembre 2012, n. 189.

nente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e con il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Successivamente i nuovi L.e.a. sono stati effettivamente attuati con gli artt. 28 e 35 del D.P.C.M. 12 gennaio 2017¹⁸, secondo cui la “dipendenza da gioco d’azzardo” rientra nelle “dipendenze patologiche”.

Un’ulteriore e molto articolata previsione del D. L. 158/2012, inserita all’art. 7, rubricato “*Disposizioni in materia di vendita di prodotti del tabacco, misure di prevenzione per contrastare la ludopatia e per l’attività sportiva non agonistica*” stabilisce una pluralità di misure di salvaguardia, ancora vigenti.

Proprio sulla portata del D.L. 158/2012 si avrà modo di tornare, ma, per completare una breve e necessariamente incompleta sintesi del quadro normativo, non possono essere dimenticati i frequenti interventi normativi realizzati a livello Regionale per disciplinare il fenomeno in questione¹⁹, oltre a un cospicuo numero di cosiddette “*ordinanze antislot*” adottate dai Comuni e a interventi assunti sul piano urbanistico, tra cui anche quello posto in essere dal Comune di Milano²⁰.

È poi significativo che l’art. 14, della legge 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita), abbia previsto il conferimento al Governo della delega legislativa per il riordino in un codice delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici. Tra i criteri di delega si leggeva anche un riferimento alla necessità dell’adeguamento della normativa «all’esigenza di prevenire i fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d’azzardo patologico e di gioco minorile» (lettera a) del comma 2); la delega non è tuttavia stata esercitata nei tempi e ha dunque perso efficacia.

Anche il recentissimo c.d. “Decreto Dignità”²¹ interviene, all’art. 9, sul tema del contrasto alla ludopatia, con riferimento sia al gioco online, sia agli apparecchi da intrattenimento collocati in bar e sale slot, sia ai tagliandi delle lotterie instantanee.

Anzitutto dal punto di vista terminologico si può osservare come la Legge di conversione abbia optato per una espressione diversa da quella tradizionale, preferendo a “ludopatia” la diversa formula “disturbo da gioco d’azzardo”: il comma 1-*bis* dell’articolo 9 stabilisce, infatti, che 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 di denaro siano definiti “*disturbi da gioco d’azzardo (DGA)*”.

¹⁸ Il DPCM è stato adottato in base ai commi 553 e ss della L. 208/2015, che ha di conseguenza previsto l’abrogazione dell’art. 5, c. 5 del D.L. 158/2012, pur facendosi carico degli indirizzi sostanziali da quest’ultimo espressi.

¹⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla Legge Regione Lombardia 8/2013 o a quella della Regione Piemonte 9/2016.

²⁰ Sul punto il Tar Lombardia Milano, sentenza 17 novembre 2015, n. 2412, ha accolto il ricorso di un gestore di sale da gioco proposto contro il Regolamento edilizio del Comune con riferimento al divieto di aperture di a una distanza inferiore di 500 metri dai luoghi individuati come «sensibili» (per esempio le scuole).

²¹ D.L. 87 del 12 luglio 2018, convertito, con modificazioni, in L. 9 agosto 2018, n. 96.

Appare rilevante, poi, che il primo comma dell'articolo 9 precisi la *voluntas legis*, chiarendo come la finalità sia quella “*del rafforzamento della tutela del consumatore*”. In tal modo sembrerebbe possibile registrare un mutamento di prospettiva rispetto al t.u.l.p.s. e al D. L. 158/2012, in quanto potrebbe sembrare che vi sia una sorta di *regressione* dall'ottica dell'ordine pubblico e, soprattutto, della tutela della salute a quella della protezione del consumatore, in linea con la già citata Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014. Tale impressione pare, però, smentita dalla previsione del successivo art. 9-*bis*, di cui subito si dirà, concernente la prescrizione dell'obbligo di inserire l'avvertenza “questo gioco nuoce alla salute”.

È poi molto significativo che il testo normativo in commento, al primo periodo del primo comma, si premuri di precisare immediatamente che resta fermo quanto previsto dall'articolo 7, commi 4 e 5, del D.L. 158/2012, ad ulteriore dimostrazione del fatto che questo continua a rappresentare il nucleo fondamentale della normativa sul contrasto alla ludopatia. La novità più importante del Decreto 87/2018 è rappresentata dall'introduzione del divieto “*di 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*”. Inoltre, dal 1° gennaio 2019 il Decreto prevede l'estensione del divieto in questione anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale. Viene, tuttavia, fatta eccezione per le lotterie nazionali a estrazione differita, le manifestazioni di sorte locali di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 2001, n. 430, e i loghi sul gioco sicuro e responsabile dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Oltre alla previsione sulla pubblicità, l'art. 9 del D.L. 87/2018 prevede che entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, il Governo proporrà una riforma complessiva della materia dei giochi pubblici “*in modo da assicurare l'eliminazione dei rischi connessi al disturbo da gioco d'azzardo e contrastare il gioco illegale e le frodi a danno dell'erario, e comunque tale da garantire almeno l'invarianza delle corrispondenti entrate*”. Al già menzionato art. 9-*bis* viene introdotta un'ulteriore novità, essendo previsto che sui tagliandi delle lotterie istantanee siano inseriti messaggi in lingua italiana, su entrambi i lati, recanti avvertenze relative ai rischi connessi al gioco d'azzardo e, in particolare, la dicitura “*questo gioco nuoce alla salute*”. Avvertimenti analoghi andranno collocati anche sugli apparecchi da intrattenimento previsti dall'articolo 110, comma 6, lettere a) e b), del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, nonché nelle aree e nei locali dove questi vengono installati. Per l'art. 9-*quater* l'accesso agli apparecchi da intrattenimento sarà consentito soltanto con la tessera sanitaria, al fine di impedire ai minori l'accesso al gioco.

L'art. 9-*ter* prevede una forma di monitoraggio svolta dal Ministero dell'economia e delle finanze, d'intesa con il Ministero della salute, sull'offerta dei giochi, mentre l'art. 9-*quinq*ues prevede, infine, l'istituzione del logo “*No Slot*”, che potrà essere riconosciuto ai tito-

lari di pubblici esercizi o di circoli privati che eliminano o si impegnano a non installare gli apparecchi da intrattenimento.

3. Breve rassegna della giurisprudenza rilevante più recente, in particolare la sentenza del Consiglio di Stato n. 4539 del 2017

Negli ultimi anni si è registrata una pluralità di interventi della giurisprudenza, soprattutto amministrativa, connessi al fenomeno della ludopatia.

Il Consiglio di Stato ha recentemente affermato che il g.a.p. deve essere ricondotto *“tra le patologie che mettono a rischio la salute intesa come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, la cui tutela è affidata dalla Carta Costituzionale alla Repubblica ai sensi dell’art. 32 di essa”*, con potestà legislativa esercitabile in via concorrente da Stato e Regione in virtù del successivo disposto di cui all’art. 117, comma 3²². Ha precisato, inoltre, con riferimento all’esercizio dell’attività di raccolta di gioco lecito mediante apparecchi VLT, che mentre l’autorizzazione di polizia *“mira al contrasto dei fenomeni di criminalità legati al mondo delle scommesse (art. 88 R.D. n. 773/1931, TULPS)”*, la S.C.I.A., per contro, consente sotto un diverso profilo *“di verificare il rispetto di quegli altri interessi che devono essere tutelati nell’esercizio dell’attività commerciale in questione, tra i quali spicca quello della tutela del consumatore rispetto alla cd. Ludopatia”*.

Sempre il Consiglio di Stato in una recentissima pronuncia²³ ha affrontato il tema della limitazione del funzionamento giornaliero delle macchine da gioco, al quale si accennava in precedenza.

Dopo aver fornito una ricostruzione del composito quadro normativo della materia, la sentenza individua in capo all’amministrazione non solo la legittimazione ma addirittura *“un vero e proprio obbligo a porre in essere interventi limitativi nella regolamentazione dell’attività di gioco”*, in una prospettiva riconducibile alla tutela della salute.

In particolare, il caso affrontato dal Consiglio di Stato trae origine da un ricorso proposto contro un’ordinanza sindacale del Comune di Alessandria²⁴, con la quale era stata disposta una sospensione giornaliera di tre ore del funzionamento degli apparecchi per il gioco d’azzardo. Significativamente, la sentenza ha affermato la piena legittimità del provvedimento impugnato, ancorché non preceduto da una preventiva istruttoria volta ad accertare

²² Cons. Stato Sez. IV, 16-06-2017, n. 2956; Cons. Stato Sez. IV, 16-06-2017, n. 2957; Cons. Stato Sez. IV, 16-06-2017, n. 2958.

²³ Cons. Stato, Sez. V, 08-08-2018, n. 4867.

²⁴ Comune di Alessandria, Ordinanza sindacale n. 492 del 20 settembre 2016, attuativa dell’art. 6 della legge regionale Piemonte 2 maggio 2016, n. 9, “Norme per la prevenzione e il contrasto alla diffusione del gioco d’azzardo patologico”. Si veda Cons. Stato, sez. IV, 10-07-2018, n. 4201 per una rassegna giurisprudenziale sulla legittimità del potere sindacale di determinare gli orari delle sale da gioco.

la reale consistenza del fenomeno del G.A.P. a livello territoriale, sulla scorta della considerazione che la diffusione della ludopatia deve essere ritenuta alla stregua di un fatto notorio, che trova sufficiente riscontro nella stessa necessità di emanare una legge regionale volta a prevenire e contrastare i fenomeni di patologia sociale ad essa connessi²⁵.

Assume, infine, la massima rilevanza una recente sentenza del Consiglio di Stato²⁶, intervenuta sulla questione relativa al persistente obbligo dell'Amministrazione dello Stato, anche dopo l'entrata in vigore del D.L. 158/2012, di emanare linee d'azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo ai sensi dell'art. 1, comma 70, della legge n. 220 del 2010, nonché per l'avviamento delle misure di cui all'art. 24, comma 23, del d.l. n. 98 del 2011²⁷.

La prima delle norme richiamate prevedeva l'adozione di linee d'azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo con decreto interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e del Ministero della salute d'intesa con la Conferenza unificata. La seconda disposizione, invece, stabiliva che ai fini del miglior conseguimento degli obiettivi di tutela del giocatore e di contrasto ai fenomeni di ludopatia connessi alle attività di gioco, il Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, dovesse avviare, seppur in via sperimentale, procedure di analisi e verifica dei comportamenti di gioco allo specifico fine di introdurre misure di prevenzione dei fenomeni ludopatici.

Orbene, in questo contesto si inserisce l'azione proposta dal Codacons (Coordinamento di associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti di utenti e consumatori) e dalla Società italiana di intervento sulle patologie compulsive.

Degna di rilievo è anzitutto la prospettiva processuale in cui si colloca il ricorso. Si tratta, infatti, di una c.d. "class action pubblica", proposta ai sensi dell'art. 3, del D.lvo n. 198/2009 (c.d. Decreto Brunetta), volta ad ottenere l'emanazione delle predette linee d'azione, nel contesto di un'azione di condanna per l'efficienza dell'azione amministrativa.

Il Tar per il Lazio – Roma, con un'articolata sentenza aveva dichiarato inammissibile uno dei ricorsi riuniti per difetto di legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti, contestualmente accogliendo l'altro e, per l'effetto, ordinando *"al Ministero dell'economia e delle finanze, al Ministero della Salute e alla Conferenza Unificata, per quanto di rispettiva competenza, di adottare, di concerto o d'intesa, il decreto interdirigenziale previsto dall'art. 1, comma 70 della legge n. 220/2010"*.

La sentenza veniva impugnata dal Ministero dell'economia e delle finanze, dal Ministero della Salute, dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato e dalla Presidenza del

²⁵ In tal senso si veda anche T.A.R. Venezia, (Veneto), sez. III, 06/11/2017, n. 982.

²⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 28-09-2017, n. 4539.

²⁷ Cons. Stato Sez. IV, 28-09-2017, n. 4539.

Consiglio dei Ministri sull'unico presupposto della violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 7 del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158.

Secondo la tesi prospettata dagli appellanti, l'anzidetto decreto, che era stato emanato successivamente al deposito della sentenza impugnata, avrebbe disciplinato *ex novo* la materia oggetto del decreto interdirigenziale previsto dall'art. 1, comma 70 della legge n. 220 del 2010, e avrebbe quindi individuato direttamente (peraltro con norma di rango primario) le linee d'azione per il contrasto alla ludopatia, linee che dovevano essere attuate con decreti legislativi delegati. Nell'ottica delle Amministrazioni appellanti, quindi, l'imminente emanazione dei decreti avrebbe reso inutile, oltre che inopportuna, la prevista adozione del decreto interdirigenziale.

In conseguenza di quanto sopra, stante l'avvenuto superamento della previsione che prescriveva l'adozione delle linee guida, in virtù del principio della successione delle leggi nel tempo, sarebbe venuto meno il presupposto logico giuridico alla base della sentenza del TAR, sicché ne veniva chiesto l'annullamento senza rinvio.

Più precisamente, essendo venuto meno il presupposto (e secondo gli appellanti anche l'opportunità) dell'adozione dell'atto amministrativo generale, ossia il decreto interdirigenziale, la condanna pubblicistica contenuta nella sentenza non avrebbe potuto essere eseguita *“per la sopravvenuta mancanza dell'oggetto giuridico di essa, ovvero la norma (presupposta) che rappresentava la base legale per l'adozione del decreto medesimo”* e che era stata valutata dal Tar come parametro della legittimità dell'inerzia rispetto all'obbligo di adottare l'atto. Appare, dunque, particolarmente interessante, dal punto di vista della gerarchia delle fonti, la tesi delle Amministrazioni, poi ritenuta infondata dal Consiglio di Stato, secondo cui l'adozione di un atto amministrativo generale sarebbe stata in qualche modo inopportuna in ragione dell'attesa adozione dei decreti attuativi della normativa che avrebbe superato quella su cui si doveva fondare l'atto generale.

Il D.L. 158/2012 all'art. 5, come illustrato in precedenza, prevedeva la disciplina dell'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza anche rispetto alla ludopatia. A tal fine, si prevedeva l'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e con il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Una corretta interpretazione del Decreto impone dunque di ritenere che l'oggetto della disciplina non fosse specificamente l'adozione di misure di contrasto alla ludopatia, quanto, piuttosto, l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza.

Del pari, l'art. 7 del decreto, illustrato in precedenza e rubricato *“Disposizioni in materia di vendita di prodotti del tabacco, misure di prevenzione per contrastare la ludopatia e per l'attività sportiva non agonistica”* introduce una disciplina non sempre esattamente coincidente con gli obiettivi perseguiti dalla legge del 2010, essendo il D.L. 158/2012 *“di più ampio respiro”* – come giustamente lo definisce il Consiglio di Stato – atteso che esso interviene su un ambito particolarmente esteso, che va *“dalla regolamentazione del regime pubblicistico del rilascio dei titoli concessori o autorizzatori a quella dei messaggi pubblicitari; alla trasparenza delle condizioni di gioco e di vincita; alla predisposizione di formule*

di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro sulle schedine ovvero sui tagliandi dei giochi; alla previsione di iniziative didattiche di educazione sul tema del gioco negli istituti di istruzione primaria e secondaria; all'introduzione di figure di illecito amministrativo pecuniariamente sanzionate; alla previsione di un sistema integrato, anche con l'ausilio delle forze dell'ordine, per la repressione degli illeciti; alla definizione dei luoghi sensibili e della pianificazione di forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco".

Risultano, poi, molto significative le affermazioni del Consiglio di Stato volte ad escludere qualsiasi incompatibilità tra il D.L. 158/2012 e le normative precedenti, atteso che si rileva un rapporto di complementarità tra loro, o meglio un *nesso di continuità e di progressività nel sistema di tutela e di protezione*.

La sentenza in commento trae ulteriori conferme anche dalla copiosa normativa in materia di regolamentazione dei giochi che configura una sorta di *"sistema cd. a tutele crescenti"*, sicché perviene ad affermare che l'entrata in vigore del D.L. 158/2012 non può in nessun modo essere di ostacolo all'adozione di un atto amministrativo generale previsto da una legge tuttora vigente, ma rappresenta, al contrario, *"un passo necessario verso l'attuazione di obiettivi posti dal legislatore in modo frammentato"*.

4. Conclusioni

Dal sintetico quadro sopra descritto emerge chiaramente come sia sempre maggiore l'attenzione della legislazione statale (ma anche di quella regionale e della regolamentazione comunale) nonché della giurisprudenza per il fenomeno della ludopatia.

Al tempo stesso non può passare inosservata la mancanza di una disciplina organica e, invero, anche un certo disinteresse della dottrina. In questo quadro si colloca la "dichiarazione di intenti" di cui al menzionato comma 6-bis dell'art. 9 del Decreto 87/2018, secondo cui entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto medesimo *"il Governo propone una riforma complessiva in materia di giochi pubblici"*.

A tale ultimo proposito, è consentito, allora, domandarsi per quale ragione sia stato ulteriormente rinviato un intervento di integrale riordino – di cui lo stesso legislatore, del resto, ha avvertito la necessità – preferendo, invece, optare per l'immediata adozione di misure sulla cui concreta efficacia ai fini del contrasto di un'autentica malattia, qual è la ludopatia, è consentito dubitare. Le misure del Decreto Dignità, infatti, pur essendo apprezzabili, in quanto dirette a rafforzare il contrasto del fenomeno in questione, appaiono sostanzialmente ripetitive delle norme sulla regolamentazione di un settore completamente diverso: quello dei tabacchi.

Il divieto di ogni forma di pubblicità reitera le previsioni della Legge 10 aprile 1962, n. 165 sul *"Divieto della propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo"*. Analogamente, la prescrizione relativa all'avvertenza *"questo gioco nuoce alla salute"* ricorda la corrispondente previsione in origine introdotta dalla Legge 29 dicembre 1990 n. 428, all'art. 46.

Non è stato, così, accolto nemmeno l'implicito invito a provvedere al riordino della materia, contenuto nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4539/2017, in cui la disciplina vigente è stata definita "frammentata".

Inoltre, la trasposizione della normativa in materia di tabacchi all'ambito del contrasto della ludopatia può lasciare perplessi, in considerazione dell'eterogenità dei due fenomeni, che appaiono avvicinati solo per il fatto di essere qualificabili alla stregua di dipendenze patologiche, ma che si collocano in contesti molto diversi e comportano conseguenze ben differenti.

Ne consegue, quindi, che gli interpreti possono legittimamente porsi il dilemma cui si fa riferimento nel titolo del presente contributo, domandandosi se il Decreto Dignità integri una sorta di "*occasione perduta*" ovvero rappresenti un passo ulteriore in quel "*sistema a tutele crescenti*" efficacemente evocato dalla più volte menzionata sentenza n. 4539/2017 del Consiglio di Stato. Non esiste, almeno ad oggi, la possibilità di una risposta oggettiva al dilemma, dovendo attendere i risultati applicativi delle nuove misure, tuttavia le segnalate criticità relative all'avvenuta mera trasposizione delle norme sul fumo, sembrano frenare le valutazioni più ottimistiche.

Qualunque sia la soluzione del dilemma ritenuta preferibile, resta in ogni caso evidente che il D.L. 158/2012, fino a che non si provvederà al complessivo riordino della materia, continuerà a rappresentare, come già accennato, uno dei principali punti di riferimento nella normativa vigente, tanto che, come si è illustrato, la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato ne propone una lettura particolarmente ampia e di carattere sistematico, che lo colloca in questo quadro di "tutele crescenti", ossia in un percorso che, auspicabilmente, potrà proseguire. Al tempo stesso, il primo periodo del primo comma del D.L. 87/2018 si preoccupa di precisare subito che resta fermo "*quanto previsto dall'articolo 7, commi 4 e 5, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189*".

Non è, pertanto, superfluo ricordare come il futuro, auspicato, riordino complessivo della materia dovrà adeguatamente considerare che il fenomeno della ludopatia si colloca in una prospettiva ove si intersecano profili connessi alla tutela della salute, all'ordine pubblico e, da ultimo, come affermato dal Decreto Dignità, anche alla tutela del consumatore. La circostanza che siano coinvolti interessi sensibili di tale rilevanza potrà giustificare talune deroghe anche alla libertà di iniziativa economica prevista dalla Costituzione (come avviene nell'ambito delle menzionate ipotesi concernenti i limiti orari all'apertura delle sale slot e i vincoli alla loro collocazione a distanze minime dai luoghi considerati sensibili) e alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi garantite dal diritto eurounitario (come riconosciuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 22/01/2015, Causa Stanley International Betting Ltd e a. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze). Meriterebbe, infine, particolare attenzione il tema dei profili fiscali, con un opportuno intervento del legislatore sulla linea già tracciata dalla Legge Delega 11 marzo 2014, n. 23, rimasta purtroppo inattuata.

