

La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*

Francesco Gallarati**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento normativo della categoria dei “giochi pubblici”. – 3. Il fondamento costituzionale della riserva statale tra art. 43 e art. 41 Cost. – 4. Il monopolio pubblico dei giochi d’azzardo di fronte alla Corte di Giustizia. – 5. Potenzialità e prospettive di un istituto ancora attuale.

ABSTRACT

Tutti gli Stati membri sottopongono l’iniziativa economica nel settore dei giochi a condizionamenti di diversa natura, in nome di esigenze costituzionali quali l’ordine pubblico o la tutela della salute. Poiché tuttavia queste misure costituiscono, il più delle volte, delle restrizioni delle libertà economiche sancite dai Trattati europei, si pone il problema di stabilire se e a quali condizioni la disciplina adottata dagli Stati membri sia conforme al diritto europeo. In questo contesto, il presente contributo, muovendo dall’esame della giurisprudenza interna ed europea, si propone di individuare le coordinate in base alle quali effettuare il bilanciamento tra la libertà d’impresa e tutela della salute in materia di giochi, allo scopo di stabilire se la riserva statale istituita in tale settore possa considerarsi ancora conforme ai principi costituzionali ed europei.

All Member States subject economic initiative in the games sector to various limitations in the name of constitutional needs such as public order and health protection. As these measures mostly represent a restriction of fundamental freedoms provided by the Treaties, the question often arises whether Member States’ legislation complies with Union law. Given this context, moving from an analysis of Italian and European case law on the subject, this paper aims to identify some criteria to conduct a fair balance between freedom of enterprise and health protection in the games sector. This in order to verify whether a national monopoly, like the one established in Italy, can still be regarded as complying with constitutional and European law principles.

1. Introduzione

La materia dei giochi pubblici è un settore in cui sussistono profonde divergenze tra gli Stati membri, in termini di valori tutelati e di modelli organizzativi adottati¹. Se tutti gli Stati membri, infatti, sottopongono l'iniziativa economica privata in questo ambito a condizionamenti di diversa natura, in nome di esigenze quali l'ordine pubblico o la tutela della salute, l'intensità di tali limiti varia a seconda della scala di valori costituzionali adottata da ciascuno Stato.

Come riconosciuto in più occasioni dalla Corte di Giustizia, in assenza di un'armonizzazione comunitaria in materia, ogni Stato membro è in linea di principio libero di stabilire gli obiettivi di interesse generale che intende perseguire e di individuare i modelli organizzativi che ritiene più idonei a tale scopo². Tuttavia, dal momento che queste misure costituiscono, il più delle volte, delle restrizioni delle libertà economiche sancite dai Trattati europei, si pone il problema di stabilire se e a quali condizioni la disciplina adottata dagli Stati membri sia conforme al diritto europeo.

In questo contesto, un ruolo centrale è ricoperto dai giudici nazionali, i quali, quando si trovano ad applicare la disciplina nazionale in materia di giochi, sono tenuti a ricercare gli obiettivi perseguiti dal legislatore statale, al fine di valutare se questi siano idonei a giustificare una restrizione delle libertà economiche garantite dal diritto dell'Unione e se le misure adottate in concreto dalle autorità nazionali non vadano al di là di quanto necessario a tale scopo.

Ciò ha portato spesso i giudici nazionali a sottoporre delle questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia, al fine di verificare se il modello organizzativo prescelto dal legislatore fosse conforme con gli articoli 49 e 56 TFUE. Non sono mancati inoltre dei casi in cui i giudici nazionali, ritenendo che la disciplina statale fosse incompatibile con le disposizioni dei Trattati – provviste di efficacia diretta – in materia di libera prestazione dei servizi, hanno provveduto a disapplicare autonomamente la normativa interna, senza sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo³.

Ne è conseguita un'applicazione frammentaria della normativa nazionale, con il risultato che, in alcuni casi, ad aziende straniere è stato consentito di operare nel mercato nazionale in assenza dei titoli autorizzativi richiesti dall'ordinamento interno, pregiudicando così gli obiettivi di tutela sottesi alla disciplina statale.

^{*} Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

^{*} Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università di Genova, francesco.gallarati@edu.unige.it

¹ Cfr. sul punto, tra le tante pronunce della Corte di Giustizia, la sentenza dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, C-42/07, punto 57.

² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 19 dicembre 2018, *Stanley International Betting*, C-375/17, punto 40.

³ È il caso, ad esempio, della sentenza del Tribunale di Ragusa, n. 46 del 2003, su cui v. il commento 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, pp. 457 ss.

A complicare ulteriormente il quadro, contribuisce il fatto che la verifica di compatibilità delle misure nazionali con il diritto dell'Unione si intreccia con la questione riguardante la legittimità costituzionale delle misure medesime. Le stesse disposizioni sospettate di essere in contrasto con la normativa europea, infatti, rappresentano nella maggior parte dei casi anche delle deroghe al principio costituzionale di libera iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione italiana.

In questo settore, pertanto, sono frequenti le ipotesi di “doppia pregiudizialità”, per cui in molti casi i giudici ordinari e amministrativi si sono trovati di fronte all'alternativa tra disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, oppure sottoporre una questione incidentale alla Corte costituzionale, al fine di verificare se il modello organizzativo prescelto dal legislatore fosse conforme rispettivamente con gli articoli 49 e 56 TFUE e con l'art. 41 Cost. Un caso limite, in questo senso, è rappresentato dalla vicenda riguardante la Global Star-net⁴. Nel corso del medesimo giudizio, infatti, il Consiglio di Stato ha in un primo momento sollevato una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale⁵ e, in seguito, ha sottoposto alla Corte di Giustizia una domanda pregiudiziale⁶ avente un contenuto sostanzialmente identico. In quel caso le due Corti, pur giungendo a conclusioni analoghe, hanno seguito percorsi argomentativi diversi, basandosi su differenti tecniche di bilanciamento e diversi parametri di riferimento. Approcci divergenti che, in futuro, in altre ipotesi di “doppia pregiudizialità” – come detto, tutt'altro che infrequenti nel settore dei giochi pubblici – potrebbero condurre a esiti più traumatici, ove le Corti dovessero pervenire a conclusioni contrapposte.

In questo contesto di profonda incertezza, non deve stupire che alcuni tribunali, chiamati ad applicare la normativa italiana sui giochi, si siano rivolti alla Corte costituzionale per chiedere un intervento chiarificatore, in grado di riaffermare la certezza del diritto e di espellere, una volta per tutte, dall'ordinamento le norme eventualmente giudicate incompatibili con la Costituzione nonché – per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost. – con il diritto europeo⁷. Simili richieste, tuttavia, sono state fino ad ora sempre declinate dalla Corte, sul presupposto che, preliminarmente alla proposizione dell'incidente di legittimità

⁴ Si tratta della vicenda definita in primo grado con sentenza del TAR Lazio, sez. II, n. 10078/2011 e, in appello, con sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 658/2019.

⁵ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4681/2013. Sulla questione si è pronunciata la Corte costituzionale con sentenza n. 56 del 2015, con 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*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 506 ss.

⁶ Il rinvio pregiudiziale è stato disposto con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2334/2016. La questione pregiudiziale è stata definita dalla Corte di Giustizia con sentenza del 20 settembre 2017, C-322/16, *Global Star-net*, su cui v. il commento di A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. comp.*, 1/2018, pp. 267 ss.

⁷ Su queste vicende e sulle risposte fornite dalla Corte costituzionale, v. 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, pp. 457 ss.

costituzionale, spetti al giudice *a quo* effettuare la verifica della compatibilità comunitaria della disciplina sottoposta alla sua attenzione, eventualmente avvalendosi a tale fine dello strumento del rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE⁸.

Date queste premesse, il presente contributo, muovendo dall'esame della giurisprudenza interna ed europea, si propone di individuare le coordinate in base alle quali occorre effettuare il bilanciamento tra libera iniziativa economica e tutela della salute in materia di giochi pubblici, allo scopo di stabilire se la riserva statale istituita in tale settore possa (ancora) considerarsi conforme ai principi costituzionali ed europei.

A tale fine, si effettuerà preliminarmente un inquadramento normativo della disciplina italiana dei giochi e delle scommesse, soffermandosi in particolare sulla delimitazione della categoria giuridica dei "giochi pubblici"⁹. Successivamente, si cercherà di individuare il fondamento costituzionale della riserva statale in questo settore e di valutare la compatibilità di tale istituto con i principi europei di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Per concludere, infine, si proporrà una riflessione di più ampio respiro sulla capacità del monopolio pubblico di rispondere alle sfide che la regolamentazione dei giochi si trova oggi a dover affrontare.

2. Inquadramento normativo della categoria dei "giochi pubblici"

Prima di approfondire la questione della compatibilità della disciplina italiana dei giochi pubblici con i principi costituzionali ed europei, occorre premettere che, in base ad una ricostruzione risalente, che mantiene tuttavia intatta la propria validità, nell'ordinamento italiano è possibile distinguere tre categorie di giochi¹⁰.

⁸ Cfr. in argomento da ultimo Corte cost., ord. n. 48 del 2017. In precedenza la Corte si era già espressa in termini analoghi: su tutte v. Corte cost., sent. n. 284 del 2007; Corte cost., ord. n. 454 del 2006; Corte cost., ord. n. 85 del 2002.

⁹ In questa sede si effettuerà soltanto un'analisi sintetica della disciplina vigente in materia di giochi pubblici, al fine di evidenziare gli aspetti rilevanti ai fini del presente lavoro. Per una ricostruzione più analitica di tale disciplina, accompagnata anche da una ricostruzione dell'evoluzione storica della stessa, si rinvia a F. MATALUNI, *La disciplina italiana in materia di giochi e scommesse*, in G. FIDONE, A. LINGUITI (a cura di), *La disciplina dei giochi in Italia tra monopolio pubblico e mercato*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 61 ss.; A. BATTAGLIA, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Le regole dei giochi. La disciplina pubblicistica dei giochi e delle scommesse in Italia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 3/2012, pp. 801 ss. Per un'analisi del settore delle scommesse sportive, si v. P. CALVOSA, *Gli effetti del processo di liberalizzazione sulle dinamiche di mercato nel settore delle scommesse sportive in Italia*, in *Econ. dir. terz.*, 2017, 2, pp. 293 ss.

¹⁰ Per questa tripartizione, si veda, per tutti, E. MOSCATI, *Gioco e scommessa*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 17. Tale ricostruzione è inoltre ripresa da T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Vol. III, Milano, II ed., 2003, pp. 3141 ss.

La prima categoria comprende i cd. giochi proibiti, ovvero quei giochi il cui esercizio è vietato ai sensi della legge penale¹¹. Si tratta in particolare dei “giuochi d’azzardo”, che si contraddistinguono per il fine di lucro e per l’aleatorietà del risultato¹², nonché dei giochi, diversi dai giochi d’azzardo, vietati dalla pubblica autorità ai sensi dell’art. 723 c.p.¹³.

Alla seconda categoria appartengono i cd. giochi tollerati, ovvero quei giochi che, pur non essendo proibiti, non sono pienamente tutelati dall’ordinamento. A questa tipologia di giochi si riferisce l’art. 1933 c.c., nella parte in cui esclude l’azionabilità dei debiti di gioco e di scommessa *«anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti»*.

Infine, la terza categoria riguarda i cd. giochi leciti, ovvero quei giochi a cui l’ordinamento accorda una tutela legale piena. A quest’ultima categoria appartengono, oltre alle lotterie legalmente autorizzate ai sensi dell’art. 1935 c.c.¹⁴, anche e soprattutto i giochi e le scommesse organizzati e gestiti dallo Stato. In particolare, è a quest’ultima tipologia di attività che si suole fare riferimento con la locuzione “giochi pubblici”.

Ai fini del presente contributo, pertanto, si farà riferimento alla categoria dei “giochi pubblici” per indicare, in via generale, tutte quelle attività di gioco e di scommessa che nell’ordinamento italiano sono sottoposte al controllo dello Stato. Nel compiere questa scelta semantica, si è tuttavia consapevoli che la nozione di gioco pubblico non è né univoca né pacificamente accettata. Da un lato, infatti, è noto che all’interno della categoria dei “giochi pubblici” rientrano una pluralità di tipologie di giochi, sottoposte a normative settoriali anche molto diverse tra loro e difficilmente riconducibili ad unità¹⁵. Dall’altro lato, non si ignora come l’idea stessa di “giochi pubblici” – nel senso di giochi sottoposti al controllo statale – sia oggi oggetto di ripensamento, sia a causa dell’affermazione dei principi comunitari di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento, sia per l’incessante crescita dell’offerta di giochi a distanza, specialmente *online*, che tendono a sfuggire alla regolamentazione statale. Così delimitato il campo di analisi, è bene ricordare che in Italia l’organizzazione e la gestione dei giochi pubblici è riservata allo Stato ai sensi del D.lgs. 496/1948¹⁶. In particolare,

¹¹ Cfr. U. GUALAZZINI, *Giuochi e scommesse (parte storica)*, in Enc. dir., Milano, 1970, pp. 30 ss.; E. VALSECCHI, *Giuochi e scommesse* (dir. civ.), ivi, pp. 49 ss.; G. PIOLETTI, *Giochi vietati*, ivi, pp. 68 ss.

¹² L’art. 721 c.p. definisce “giuochi d’azzardo” *«quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria»*.

¹³ L’art. 725 c.p. punisce infatti chi, essendo autorizzato a tenere sale da giuoco o da bigliardo, *«tollera che vi si facciano giuochi non d’azzardo, ma tuttavia vietati dall’Autorità»*, con ciò sottintendendo che possano darsi divieti di esercitare giochi non d’azzardo.

¹⁴ Ai sensi dell’art. 1935 c.c., *«le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate»*.

¹⁵ Per un tentativo di individuare i caratteri comuni a tutte le attività riconducibili alla categoria dei giochi pubblici, v. L. BUTTARO, *Concorso a premi*, in Enc. dir., Vol. VIII, pp. 607 ss.; S. PIASCO, *Lotto e giochi organizzati*, in Dig. disc. pubbl., IX, Torino, Utet, 1994, p. 279; E. VALSECCHI, *Giuochi e scommesse* (dir. civ.), cit., pp. 63 ss. V. inoltre T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, cit., il quale identifica le caratteristiche dei giochi pubblici nell’essere giochi organizzati e sottoposti direttamente o indirettamente al controllo dello Stato.

¹⁶ V. l’art. 1 del D.lgs. n. 496/1948, il quale prevede 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»*.

dette attività sono affidate per legge al Ministero dell'Economia e delle Finanze, il quale si avvale a tale scopo dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli¹⁷.

Ferma restando la titolarità esclusiva statale dei giochi pubblici, la legge permette tuttavia allo Stato di non gestire direttamente i giochi pubblici, ma di affidarne la gestione a concessionari selezionati sulla base di procedure ad evidenza pubblica¹⁸.

Il modello italiano di esercizio del gioco pubblico si basa quindi da un lato sulla riserva in favore dello Stato della titolarità dei giochi pubblici e, dall'altro, sull'affidamento della gestione delle medesime attività ad uno o più soggetti privati, in forza di un rapporto di natura concessoria, attraverso il quale lo Stato conferisce ai concessionari il diritto di esercitare un'attività economica che altrimenti sarebbe loro preclusa, mantenendo al contempo ampi poteri di controllo sul relativo esercizio.

Questo modello generale è poi suscettibile di assumere diverse conformazioni, in base alle normative settoriali che regolamentano le singole tipologie di giochi. In particolare, è possibile distinguere tra i giochi che lo Stato concede in gestione ad un unico soggetto e quelli che invece lo Stato affida in gestione ad una pluralità di concessionari.

Chiaramente, la scelta di adottare un determinato modello organizzativo piuttosto che un altro sottintende una diversa ponderazione dei diversi valori costituzionali coinvolti dalla disciplina dei giochi pubblici. Così, ad esempio, la scelta di instaurare un sistema a più concessionari, se da un lato garantisce una maggiore concorrenzialità del settore – assicurando sia la concorrenza per il mercato, sia la concorrenza nel mercato¹⁹ – d'altra parte, però, solleva delle criticità, posto che in quest'ultimo modello i concessionari sono spronati ad offrire servizi di migliore qualità e a prezzi minori, incrementando così l'efficienza e l'attrattività del settore nel suo complesso. Con la conseguenza che, ove il legislatore opti per un tale sistema, l'obiettivo prevalente sarà quello di contrastare il gioco illegale, soddisfacendo la domanda attraverso un'offerta più ampia di giochi leciti, mentre sarà posta in secondo piano l'esigenza di prevenire e ridurre la dipendenza legata al gioco d'azzardo.

Accanto al sistema delle concessioni appena descritto, l'ordinamento italiano prevede un'altra forma di controllo nei confronti dei gestori dei giochi, ovvero la licenza di pubblica sicurezza. Tale licenza, in base all'art. 88 TULPS, «*può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse*»²⁰.

¹⁷ Con il decreto-legge n. 87/2012, l'Agenzia dei Dogani e dei Monopoli è subentrata nelle competenze in precedenza assegnate all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS).

¹⁸ In questo senso dispone infatti l'art. 2 del D.lgs. n. 496/1948, ai sensi del quale «*l'organizzazione e l'esercizio delle attività di cui al precedente articolo sono affidate al Ministero delle finanze il quale può effettuare la gestione o direttamente, o per mezzo di persone fisiche o giuridiche, che diano adeguata garanzia di idoneità*».

¹⁹ Tra i diversi concessionari sono infatti naturalmente destinate ad instaurarsi delle dinamiche competitive, seppure nel quadro di un mercato regolamentato.

²⁰ Nel 2010 il legislatore, in via di interpretazione autentica, ha precisato che tale disposizione si interpreta «*nel senso che la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici*

A garanzia del rispetto del duplice sistema di autorizzazioni sopra descritto, il legislatore ha previsto delle sanzioni di carattere penale. In particolare, l'art. 4 della L. 401/1989 punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni chiunque «*esercita abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario*». Alla stessa pena soggiace inoltre chi, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 del TULPS, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse in Italia o all'estero²¹.

Riepilogando, la disciplina italiana dei giochi pubblici è caratterizzata da un sistema “a doppio binario”, in quanto obbliga chi intenda svolgere l'attività di raccolta di giochi pubblici a munirsi sia della concessione da parte dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, sia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza di cui all'art. 88 TULPS²².

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, si tratta di titoli preordinati al soddisfacimento di interessi diversi: mentre infatti l'autorizzazione di polizia mira a prevenire i fenomeni di criminalità connessi alla gestione dei giochi, il regime concessorio istituito dal D.lgs. 496/1948 è finalizzato al perseguimento di altri obiettivi di interesse generale quali la tutela del consumatore ed il contrasto della cd. ludopatia²³.

Se questi sono gli obiettivi alla base della disciplina italiana dei giochi pubblici, bisogna domandarsi se ed in che misura il loro perseguimento possa giustificare il mantenimento di restrizioni così ampie della libertà d'iniziativa privata, come quelle derivanti dall'istituzione di una riserva statale.

3. Il fondamento costituzionale della riserva statale tra art. 43 e art. 41 Cost.

Avendo ricostruito le linee essenziali della disciplina italiana dei giochi pubblici, occorre ora domandarsi quale sia il fondamento costituzionale dell'assetto definito dal legislatore nazionale.

Si è detto infatti che il modello adottato dal legislatore italiano si caratterizza per l'instaurazione di un monopolio legale dell'organizzazione e dell'esercizio dei giochi pubblici. Da un punto di vista costituzionale, la decisione di istituire una riserva statale in questo

con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari dei medesimi esercizi di apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi da parte del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato» (così l'art. 2 comma 2-ter del D.L. 25.3.2010, n. 40, convertito in legge 22.5.2010, n. 73).

²¹ È proprio in sede di applicazione di queste previsioni che è scaturito un rilevante contenzioso, che ha portato in più occasioni i giudici nazionali a sottoporre la questione alla Corte di Giustizia, nonché talvolta anche alla Corte costituzionale.

²² Cfr. in questo senso la sentenza del TAR Liguria, sez. II, 13.12.2018, n. 969.

²³ V. Consiglio di Stato, sez. IV, 16.06.2017, n. 2956.

ambito comporta una negazione assoluta della libertà d'iniziativa privata. Lo Stato è infatti l'unico soggetto legittimato per legge ad intraprendere l'attività di gioco e scommessa, nonché a stabilire le condizioni e le modalità di esercizio dell'attività medesima. I soggetti privati, invece, sono legittimati unicamente all'esercizio di tali attività, subordinatamente alla decisione dello Stato di non provvedervi direttamente e nella misura in cui siano titolari di una concessione rilasciata dallo Stato. I concessionari si configurano pertanto come gestori privati di un'attività economica di titolarità pubblica e, in quanto tali, sono tenuti ad operare nel rispetto delle condizioni e dei limiti definiti dall'autorità concedente, a cui sola compete l'iniziativa in materia²⁴.

Appurato che il monopolio statale dei giochi pubblici rappresenta una restrizione della libertà d'iniziativa economica sancita dall'art. 41 Cost., la dottrina si è a lungo interrogata sul fondamento e sulla legittimità costituzionale di tale riserva²⁵.

Secondo una ricostruzione tradizionale, la riserva statale dei giochi pubblici dovrebbe essere ricondotta all'interno della categoria dei cd. "monopoli fiscali"²⁶, ovvero di quelle situazioni di monopolio costituite dal legislatore «*al fine primario di realizzare entrate a favore di un ente pubblico*»²⁷. In altri termini, secondo questa teoria, la giustificazione dell'istituzione della riserva statale risiederebbe nell'esigenza di consentire ad un ente pubblico di sfruttare la posizione di monopolista per conseguire entrate erariali da destinare allo svolgimento di attività di interesse generale.

Di qui la difficoltà, riscontrata dagli stessi autori che hanno elaborato tale ricostruzione, a giustificare da un punto di vista costituzionale la creazione di siffatti monopoli, dal momento che la necessità di reperire introiti fiscali non rientra tra le esigenze che, in base agli artt. 41 e 43 Cost., possono giustificare l'istituzione di una riserva pubblica²⁸.

In effetti, la qualificazione della riserva statale dei giochi pubblici come "monopolio fiscale" appare fuorviante, o quantomeno parziale²⁹. Infatti, se è vero che l'istituzione di un

²⁴ Cfr. 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", 2004, disponibile sul sito forum.it.

²⁵ Da ultimo, si vedano le riflessioni di F. MATALUNI, *La disciplina italiana*, cit., pp. 63 ss.; L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, 2/2012, pp. 309 ss.

²⁶ Su questa qualificazione v., per tutti, S.L. RUJU, *Monopolio fiscale*, in Enc. dir., XXVI, Milano, 1976, pp. 828, il quale riferisce tale categoria «*all'esercizio del gioco del lotto, delle lotterie nazionali, dei giochi di abilità e concorso pronostici, all'esercizio del gioco d'azzardo nelle case da gioco comunali*». In senso analogo v. altresì A. BERLIERI, *Principi di diritto tributario*, I, Milano, 1952, p. 375; R. ALESSI, *I monopoli fiscali, le imposte di fabbricazione, i dazi doganali*, Torino 1956, pp. 65 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano 1958, pp. 383 ss.

²⁷ Così S.L. RUJU, *Monopolio fiscale*, cit., p. 827, il quale individua in tale finalità il nucleo centrale della nozione di monopolio fiscale, comune a tutti gli autori che si sono occupati dell'argomento.

²⁸ V. in particolare S.L. RUJU, *Spunti critici in tema di costituzionalità dei c.d. «monopoli fiscali»*, in *Riv. dir. fn.*, 1971, I, pp. 262 ss. Cfr. su questo punto anche T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, cit., pp. 2378 ss.

²⁹ D'altra parte, si noti come gli stessi autori che l'hanno utilizzata fossero consapevoli del carattere parziale di tale nozione e della difficoltà di distinguere, sul piano giuridico, i monopoli fiscali da quelli non fiscali. V. in questo senso S.L. RUJU, *Monopolio fiscale*, cit., p. 829. In effetti, ad avviso di chi scrive, se la suddetta qualificazione può rivestire una certa

monopolio consente di reperire risorse da destinare ad attività di interesse pubblico, ciò non costituisce (o non dovrebbe costituire) la ragione giustificativa della riserva statale. In particolare, è opinione prevalente quella per cui, nel settore dei giochi e delle scommesse, l'assunzione in mano pubblica dell'organizzazione del gioco lecito sia finalizzata principalmente a garantire uno stretto controllo da parte dello Stato sullo svolgimento di una tipologia di attività particolarmente esposta alle infiltrazioni criminali, nonché a tutelare gli utenti rispetto ai rischi di dipendenza legati al gioco d'azzardo³⁰.

Rispetto a tali finalità, la capacità del monopolio pubblico di garantire ingenti entrate per le casse statali appare una conseguenza indiretta, sicuramente non trascurabile, ma che non muta la *ratio* dell'istituto. Certo, è indubitabile che, specialmente negli ultimi tempi, il legislatore abbia sovente adottato politiche espansive nel settore dei giochi pubblici al fine di reperire nuove risorse per il bilancio pubblico, ma questo appare più un incide sintomatico dell'eccesso di potere del legislatore, che una prova della natura eminentemente fiscale della riserva statale dei giochi pubblici.

In base ad una ricostruzione differente, invece, l'attività di gestione dei giochi dovrebbe essere qualificata come un "servizio pubblico". Di conseguenza, secondo questa tesi, il monopolio statale dovrebbe essere inquadrato nell'ambito dell'art. 43 Cost., che appunto consente alla legge di riservare originariamente o trasferire ad enti pubblici determinate imprese «che si riferiscano a servizi pubblici essenziali»³¹.

Questa interpretazione è probabilmente quella più diffusa, soprattutto in giurisprudenza. In questo senso, in diverse pronunce i giudici amministrativi hanno ravvisato in tale settore la presenza di un regime di riserva originaria ex art. 43 Cost.³². Inoltre, in favore di questa interpretazione, sembrerebbe deporre anche la sentenza della Corte costituzionale

utilità ai fini di inquadrare da un punto di vista fiscale le entrate che lo Stato percepisce dalle attività esercitate in regime di monopolio, essa tuttavia non può servire ad esprimere le finalità costituzionali che la riserva è diretta a soddisfare.

³⁰ Cfr. in questo senso, in dottrina, T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, cit., pp. 2377-2378; G. DI STEFANO, *La compatibilità del sistema italiano dei giochi e delle scommesse con la disciplina comunitaria*, in G. FIDONE, A. LINGUITI (a cura di), *La disciplina dei giochi*, cit., p. 242. In giurisprudenza, v. tra le tante Cons. Stato, sez. VI, sentenza 1 marzo 2006, n. 962, dove i giudici amministrativi hanno affermato che la riserva statale dei giochi pubblici «persegue non solo (e non tanto) lo scopo di assicurare un congruo flusso di entrate all'erario, quanto piuttosto quello di garantire, a fronte dell'espansione del settore, l'interesse pubblico alla regolarità e moralità del servizio e, in particolare, la prevenzione della sua possibile degenerazione criminale».

³¹ Sull'analisi dei presupposti di cui all'art. 43, v. ex multis S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 1332 ss.; S. FOIS, *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 476 ss.; A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, pp. 397 ss.; A. DI MAJO, *L'avocazione delle attività economiche alla gestione pubblica o sociale*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1977, pp. 333 ss.; E. CHELI, *Orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di "monopoli pubblici"*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, Milano, 1977, p. 305 e ss.

³² V. TAR Lazio, sez. II, 31.05.2005, n. 4296, secondo cui si tratta di «una attività che lo Stato ha sempre ritenuto di proprio esclusivo monopolio ex articolo 43 della Carta Costituzionale e sulla quale ha escluso la libertà di iniziativa economica in quanto [...] trattasi "di servizio pubblico suscettibile di concessione in gestione a terzi"». Cfr. in questo senso altresì Cons. Stato, sez. VI, 22.04.2004, n. 2330.

n. 56 del 2015, laddove ha qualificato il rapporto tra l'AAMS e i concessionari dei giochi come «*concessione di servizio pubblico*»³³.

Anche questa teoria, tuttavia, ad avviso dello scrivente, non appare soddisfacente. Invero, a meno di voler intendere la nozione di “servizio pubblico” in senso meramente soggettivo, privando di qualsiasi utilità la previsione dell'art. 43 Cost.³⁴, appare difficile sostenere che l'esercizio dei giochi e le scommesse rappresenti un servizio preordinato al soddisfacimento di un interesse generale, tantomeno di natura essenziale³⁵. In altre parole, non pare possibile sostenere che l'istituzione di un monopolio statale nel settore dei giochi pubblici sia giustificata per la necessità di garantire l'erogazione di un servizio essenziale in condizioni di continuità, accessibilità e adeguatezza.

Al contrario, la *ratio* sottesa all'istituzione della riserva statale dei giochi pubblici pare consistere proprio nel limitare l'erogazione di tale servizio, in considerazione della relativa pericolosità sociale.

In altri termini, mentre l'istituzione di un servizio pubblico rinviene la propria giustificazione nell'esigenza *positiva* di garantire la prestazione di un servizio che senza l'intervento statale non sarebbe garantito in condizioni soddisfacenti, al contrario la riserva statale in materia di giochi pubblici persegue la finalità *negativa* di evitare che l'iniziativa autonoma privata in questo settore produca degli effetti contrastanti con l'utilità sociale.

Per inciso, si noti che la giustificazione costituzionale della riserva statale dei giochi pubblici non potrebbe nemmeno essere individuata nella presenza di una di quelle “situazioni di monopolio” che, ai sensi dell'art. 43 Cost., giustificano l'assunzione di un'attività in mano pubblica. Appare infatti evidente che solo i cd. monopoli di fatto possano costituire il presupposto per l'istituzione di una riserva statale, mentre invece i monopoli di diritto rappresentano l'effetto della decisione dello Stato di riservare a sé o ad altri enti pubblici l'esercizio di una data attività economica³⁶.

In considerazione di quanto precede, chi scrive ritiene che il fondamento costituzionale dell'istituzione e del mantenimento del monopolio statale nel settore dei giochi pubblici non possa essere ricercato nell'art. 43 Cost., in quanto la prevenzione dei rischi insiti nel libero svolgimento di un'attività economica non rientra tra i presupposti che giustificano, ai sensi di detto articolo, l'instaurazione di una riserva statale.

³³ Così al punto 4.1 della sentenza n. 56 del 2015.

³⁴ Se infatti per “servizio pubblico” ai sensi dell'art. 43 Cost. si dovesse intendere qualsiasi servizio assunto in mano pubblica, verrebbe di fatto privata di effetti la stessa previsione dell'art. 43.

³⁵ In merito alla compatibilità della riserva statale dei giochi pubblici con l'art. 43 Cost., è interessante notare che, in un caso risalente, definito dalla Corte cost. con ord. n. 191 del 1982, il giudice *a quo* aveva sollevato questione di legittimità costituzionale relativamente al divieto di esercizio del gioco della tombola, proprio contestando il contrasto con l'art. 43. La Corte tuttavia non si è pronunciata nel merito, in quanto nel frattempo la disciplina oggetto della questione di costituzionalità era stata modificata, con la conseguenza che la Corte ha ordinato la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

³⁶ V. in questo senso S.L. RUJU, *Monopolio fiscale*, cit., pp. 830 ss.

Diversamente, ad avviso dello scrivente, il fondamento costituzionale del monopolio statale dei giochi pubblici deve essere individuato nell'art. 41, comma 2 Cost., il quale consente di introdurre delle limitazioni alla libertà d'iniziativa economica, al fine di evitare che questa si svolga in contrasto con l'utilità pubblica o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

Invero, come detto, l'assetto definito dal legislatore nel settore dei giochi – basato sulla titolarità pubblica dell'attività e sull'affidamento della relativa gestione ad uno o più concessionari privati – appare radicato non tanto nell'esigenza di garantire lo svolgimento di un servizio essenziale per la collettività, quanto, al contrario, nell'esigenza di impedire il libero svolgimento di un'attività che, in assenza di forme stringenti di controllo pubblico, rischierebbe di recare pregiudizio all'ordine pubblico e alla salute degli utenti.

In questo senso, è stato correttamente osservato in dottrina che la riserva statale dei giochi pubblici non si inserisce in un settore altrimenti liberalizzato, ma rappresenta una deroga rispetto alla norma generale costituita dal divieto di esercitare il gioco d'azzardo, sanzionato penalmente ai sensi dell'art. 718 c.p.³⁷. Il che però, a differenza di quanto taluni hanno sostenuto, non può portare ad escludere in radice un problema di compatibilità con l'art. 41 Cost., per il solo fatto che la riserva interviene in un settore in cui l'iniziativa economica è esclusa per effetto di un divieto penale³⁸. Diversamente, ad avviso dello scrivente, la questione deve essere esaminata in termini di possibilità di giustificare il divieto istituito nei confronti del gioco d'azzardo alla luce dell'art. 41, comma 2 Cost. Ebbene, tale questione è stata risolta positivamente dalla Corte costituzionale la quale, pronunciandosi sulla costituzionalità del divieto imposto dall'art. 718 c.p. alla luce dell'art. 41 Cost., ha ritenuto che il suddetto divieto «non oltrepassa il limite che l'art. 41 consente di porre all'iniziativa economica privata», ma anzi concorre «a far sì che l'iniziativa economica privata non si svolga in contrasto con quella utilità sociale che sta a fondamento del precetto costituzionale», con cui invece «mal si concilia, per gli aspetti che gli sono propri, il giuoco d'azzardo».³⁹

³⁷ Cfr. S. PIASCO, *Lotto e giochi organizzati*, cit., p. 281, il quale osserva che la riserva in favore dello Stato non incide su un'attività altrimenti libera, ma deriva da un divieto generale posto per ragioni di ordine pubblico (divieto del gioco di azzardo di cui all'art. 718 c.p.). Sul punto, v. altresì C. BENELLI, E. VEDOVA, *Giochi e scommesse tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 79 ss.

³⁸ In questo senso v. S. PIASCO, *Lotto e giochi organizzati*, cit., p. 281; T. DI NITTO, *I giochi e le scommesse*, cit., pp. 2378 ss.

³⁹ Corte cost., sentenza n. 237 del 1975. Sul punto, più di recente, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che il divieto di cui all'art. 718 c.p. «è espressione non irragionevole di quella discrezionalità del legislatore di cui si è appena detto, sebbene la ratio dell'incriminazione non risieda nel disvalore che il gioco d'azzardo esprimerebbe in sé, come pure talvolta si è sostenuto. Anche in esso si manifestano infatti propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono di norma ai differenti stili di vita dei consociati; stili di vita, i quali, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore. Le fattispecie penali di cui agli artt. 718 e ss., rispondono invece all'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» (Corte cost., sentenza n. 185 del 2004).

In definitiva, si può affermare che la riserva statale dei giochi pubblici consista nell'attribuzione in favore dello Stato del diritto esclusivo di esercitare un'attività vietata⁴⁰. In questo senso, tale istituto condivide la stessa natura e la medesima finalità costituzionale del divieto imposto dalla norma penale; dal quale tuttavia si distingue per il minore grado d'intensità della restrizione della libertà d'iniziativa economica che esso comporta, in ragione del più tenue livello di pericolosità sociale derivante dall'esercizio in regime di concessione rispetto ad una gestione liberalizzata.

Da quanto precede emerge pertanto che il fondamento costituzionale della riserva statale del gioco lecito non consiste nella necessità di prestare un servizio che ricopre un preminente rilievo sociale, bensì nell'esigenza di vietare a tutti i soggetti dell'ordinamento, ad eccezione del monopolista, di esercitare tale attività, in considerazione della relativa pericolosità sociale.

4. Il monopolio pubblico dei giochi d'azzardo di fronte alla Corte di Giustizia

Individuato il fondamento costituzionale della riserva statale dei giochi pubblici, è ora necessario interrogarsi circa la compatibilità di un tale sistema con i principi di derivazione europea.

A tal fine, nel presente paragrafo si prenderanno in esame le principali linee argomentative tracciate dalla Corte di Giustizia nelle numerose pronunce in cui è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità comunitaria di quelle discipline nazionali che, come quella italiana, istituiscono un monopolio statale nel settore dei giochi e delle scommesse. Innanzitutto, è bene ricordare che nel settore dei giochi d'azzardo è assente un'armonizzazione a livello europeo, pertanto gli Stati membri restano liberi, in linea di principio, di fissare gli obiettivi della loro politica in materia e, al contempo, dispongono di un ampio potere discrezionale per quanto riguarda la scelta del livello di protezione che giudicano appropriato e del modello organizzativo che intendono adottare⁴¹.

Tuttavia, dette misure devono essere conformi alle condizioni risultanti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di restrizioni alle libertà economiche, per quanto riguarda segnatamente la loro giustificazione sulla scorta di motivi imperativi di interesse generale e la loro proporzionalità⁴².

⁴⁰ Su questo aspetto cfr. S.L. RUJU, *Monopolio fiscale*, cit., pp. 832 ss., il quale afferma che ogni monopolio legale si basa su un cd. «divieto monopolistico», che viene istituito in base ad una norma che, mentre vieta a tutti di esercitare una data attività economica, ne riserva il diritto di esercizio ad un determinato soggetto.

⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 19 dicembre 2018, *Stanley International Betting*, C-375/17, punto 40.

⁴² V. in tal senso, Corte di Giustizia, sentenza dell'8 settembre 2016, *Politanò*, C-225/15, punti 39 e 40.

Occorre infatti considerare che, in base ad una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, l'attività che consiste nell'organizzazione e nell'offerta di giochi d'azzardo, dietro corrispettivo, costituisce un'attività di servizi ai sensi dell'art. 56 TFUE⁴³. Lo stesso vale per l'attività di pubblicità e di collocamento (anche a distanza) di giochi d'azzardo, atteso che tali attività costituiscono delle modalità di erogazione del servizio⁴⁴.

Inoltre laddove, come spesso accade in questo settore, un'impresa con sede in uno Stato membro effettui un'attività di raccolta di scommesse con l'intermediazione di una organizzazione di agenzie situate in un altro Stato membro, essa rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 49 TFUE in materia di libertà di stabilimento⁴⁵.

Di conseguenza, ogniqualvolta una misura adottata da uno Stato membro ostacoli la possibilità, per un operatore stabilito in un altro Stato membro, di offrire il proprio servizio nel mercato nazionale o di aprirvi una filiale, detta misura integra una restrizione delle libertà riconosciute dagli artt. 49 e 56 TFUE.

Pertanto, per stabilire se dette restrizioni siano o meno legittime, i giudici nazionali che si trovino ad applicare la disciplina sui giochi pubblici devono verificare innanzitutto che esse siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale; in secondo luogo, che siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito; in terzo luogo, che non vadano al di là di quanto necessario per il relativo raggiungimento.

Per quanto riguarda il primo punto, la questione che si pone è se le restrizioni introdotte dagli Stati membri siano giustificate in base ad uno dei motivi espressamente contemplati dall'art. 52 TFUE⁴⁶, ossia per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, oppure se possano essere giustificate dal perseguimento di uno o più degli altri motivi imperativi di interesse generale riconosciuti in via pretoria dalla Corte di Giustizia⁴⁷. Con riferimento al settore dei giochi d'azzardo, in particolare, la Corte ha ammesso che gli obiettivi di tutela dei consumatori contro la dipendenza dal gioco e di prevenzione della criminalità e della frode collegate al gioco possano essere qualificati come motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare delle restrizioni alle libertà economiche⁴⁸. Per contro, la Corte di Giustizia ha ripetutamente affermato che il solo obiettivo di incrementare al massimo gli introiti erariali non può consentire una restrizione alle libertà di

⁴³ V, in particolare, Corte di Giustizia, sentenza del 24 marzo 1994, *Schindler*, C-275/92, , punto 25; sentenza del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, punto 24; sentenza dell'8 settembre 2010, *Stoß*, C-316/07, punti 56 e 57.

⁴⁴ V. Corte di Giustizia, sentenza *Schindler*, cit., punti 22 e 23.

⁴⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli*, C-243/01, punto 45; sentenza *Stoß*, cit., punti da 58 a 60.

⁴⁶ Applicabile anche in materia di libera prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 62 TFUE.

⁴⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, C-463/13, punto 47.

⁴⁸ V. in tal senso, Corte di Giustizia, sentenza *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, cit., punto 48; sentenza del 6 marzo 2007, *Placanica*, C-338/04, C-359/04 e C-360/04, punti 45 e ss.; sentenza dell'8 settembre 2010, *Carmen Media Group*, C-46/08, punto 55.

cui agli articoli 49 e 56 TFUE, ma può al più essere considerato come una conseguenza favorevole a carattere accessorio⁴⁹.

Inoltre, la Corte ha chiarito che anche gli inconvenienti amministrativi non costituiscono un motivo suscettibile di giustificare un ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal diritto dell'Unione. Pertanto, il solo fatto che il controllo di una pluralità di operatori privati possano rivelarsi più onerosi per le autorità nazionali rispetto alla tutela esercitata su un operatore unico non può essere addotta a giustificazione della decisione di istituire un monopolio⁵⁰.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'idoneità dell'istituzione delle misure restrittive adottate dagli Stati membri a perseguire efficacemente gli obiettivi di contrasto della criminalità e di tutela della dipendenza dal gioco, la Corte di Giustizia ha affermato che le autorità nazionali, nell'ambito della propria discrezionalità, sono 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 rigorose⁵¹. Con riferimento segnatamente all'instaurazione di monopoli pubblici, la Corte ha riconosciuto nella propria giurisprudenza che, laddove uno Stato membro intenda assicurare un livello di tutela particolarmente elevato, «può legittimamente ritenere che soltanto la concessione di diritti esclusivi ad un organismo unico soggetto ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche sia idonea a consentire a queste ultime di governare i rischi connessi al settore dei giochi d'azzardo e di perseguire gli obiettivi della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace»⁵².

Ciò non toglie, tuttavia, che siffatte restrizioni debbano essere proporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti. In quest'ottica, la Corte di Giustizia ha affermato che l'instaurazione di una misura restrittiva come il monopolio, per essere giustificata, deve essere affiancata dalla predisposizione di un contesto normativo idoneo ad assicurare da un lato che tale monopolio risponda realmente all'obiettivo di ridurre i rischi insiti nel gioco in modo

⁴⁹ V., tra le tante, Corte di Giustizia, sentenza *Schindler*, cit., punti 57 e 60; sentenza del 21 settembre 1999, *Läärä*, C-124/97, punti 32 e 37; sentenza *Zenatti*, cit., punti 35 e 36; sentenza *Gambelli*, cit., punti 61 e 62; sentenza del 15 settembre 2011, *Dickinger e Ömer*, C-347/09, punto 55; sentenza *Pfleger*, cit., punto 54; sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington*, C-98/14, punto 60 e 61.

⁵⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 30 giugno 2011, *Zeturf*, C-212/08, punti 48 e 52.

⁵¹ V. Corte di Giustizia, sentenza del 30 aprile 2014, *Pfleger*, C-390/12, punto 45; sentenza del 24 gennaio 2013, *Stanleybet International e William Hill*, C-186/11, punto 44.

⁵² Così la sentenza *Stanleybet International e William Hill*, cit., punto 29. Cfr. in senso analogo la sentenza *Zeturf*, cit., punto 41. A questo proposito, la Corte ha infatti osservato che le autorità pubbliche di uno Stato membro ben possono ritenere che il fatto di disporre, nella loro qualità di controllori dell'organismo beneficiario del monopolio, di mezzi supplementari che consentiranno loro di influire sul comportamento di tale organismo al di fuori dei meccanismi legali di regolamentazione e di vigilanza sia idoneo ad assicurare loro un governo dell'offerta di giochi d'azzardo e garanzie di efficacia nell'attuazione della loro politica migliori che non nel caso di esercizio di queste attività da parte di operatori privati in situazione di concorrenza, quand'anche questi ultimi fossero assoggettati ad un sistema di autorizzazione e ad un regime di controllo e di sanzioni.

coerente e sistematico e, dall'altro, che sia garantito uno stretto controllo delle autorità pubbliche sul monopolista o sui relativi concessionari⁵³.

In merito all'adozione di sistemi di controllo efficaci, la Corte ha affermato che l'imposizione di siffatte restrizioni al titolare di un monopolio in materia di giochi d'azzardo «è, in linea di principio, non soltanto compatibile con il diritto dell'Unione, ma anche richiesta da quest'ultimo»⁵⁴. Infatti, perché l'istituzione di un regime di questo tipo sia giustificata, occorre che lo Stato, in qualità di controllore dell'organismo cui è affidato il monopolio, sia messo nelle condizioni di influire sul comportamento dei concessionari con poteri di controllo ulteriori rispetto a quelli propri dei meccanismi legali di regolamentazione e di vigilanza. In altri termini, all'imposizione di una misura tanto restrittiva delle libertà economiche come l'istituzione di un monopolio deve fare da contraltare l'attribuzione alle autorità pubbliche di poteri di controllo sull'offerta di giochi d'azzardo maggiori rispetto a quelli di cui disporrebbero se tale attività fosse esercitata da operatori privati in regime di concorrenza, anche all'interno di un mercato regolamentato⁵⁵.

Per quel che riguarda, invece, il carattere coerente e sistematico delle misure adottate dagli Stati membri per garantire il rispetto dei livelli di tutela prefissati, risulta dalla giurisprudenza della Corte che un problema di compatibilità si può determinare quando uno Stato membro, che abbia concesso diritti esclusivi ad uno o più operatori nel settore dei giochi d'azzardo, persegua una politica espansiva allo scopo di incrementare le entrate fiscali, in contraddizione con gli obiettivi dichiarati di limitare la propensione al gioco dei consumatori o di ridurre l'offerta dei giochi⁵⁶.

Una simile contraddittorietà, in particolare, è stata riscontrata dalla Corte di Giustizia, in più occasioni, con riferimento all'Italia⁵⁷. A questo proposito, infatti, fin dalla sentenza

⁵³ Cfr. sentenza *Stanleybet International e William Hill*, cit., punto 36; sentenza *Stoß*, cit., punto 83.

⁵⁴ Sentenza *Dickinger*, cit., punto 72.

⁵⁵ Cfr. sentenza *Stoß*, cit., punto 82.

⁵⁶ V. in questo senso Corte di Giustizia, sentenza del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds*, C-3/17, punto 24; sentenza *Stoß*, cit., punto 106; sentenza *Carmen Media Group*, cit., punto 68. In queste pronunce, la Corte di Giustizia ha affermato che il fatto che «le autorità competenti conducano dunque 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, il quale era alla base dell'istituzione del citato monopolio, non può più essere efficacemente perseguito mediante quest'ultimo, sì che esso cessa di essere giustificabile in riferimento all'art. 49 CE».

⁵⁷ In questa sede non ci si soffermerà sull'esame della giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa al sistema di concessioni e autorizzazioni previsto dalla normativa italiana. Su tale argomento si rinvia pertanto ai numerosi studi che se ne sono occupati, tra cui, a titolo esemplificativo: G. DI STEFANO, *La compatibilità del sistema italiano*, cit., pp. 240 ss.; C. CAMPEGIANI, *Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (art. 43 e 49 Ce)*, in *Giust.civ.*, 2004, pp. 2529 ss.; E. FASSI, *La Corte di Cassazione si pronunzia nuovamente sul rapporto esistente tra normativa interna e normativa comunitaria in tema di scommesse e giochi d'azzardo*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3681 ss.; C. PARODI, *La Corte di Giustizia UE dichiara, una volta ancora, incompatibile con il diritto europeo la vigente disciplina italiana in materia di scommesse*, in *Dir. pen. cont.*, 2012; C. PARODI, F. VIGANÒ, *Una (problematica) sentenza della Cassazione in tema di raccolta abusiva di scommesse e di rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 2012; M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Dir. amm.*, 2/2019, pp. 413 ss.

Gambelli, i giudici europei hanno affermato 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*»⁵⁸.

Allo stesso tempo, tuttavia, la Corte ha altresì riconosciuto che una politica di espansione controllata delle attività di gioco d'azzardo possa essere coerente con la finalità di incanalare queste ultime in circuiti controllati, attirando giocatori che esercitano attività di giochi e scommesse clandestine vietate «*verso l'offerta proveniente dal titolare del monopolio pubblico, offerta che si presume priva di elementi criminali e concepita in vista di una migliore tutela dei consumatori contro le spese eccessive e la dipendenza dal gioco*»⁵⁹.

Tale obiettivo presuppone quindi che gli operatori autorizzati costituiscano «*un'alternativa affidabile, ma al tempo stesso attraente, rispetto alle attività non regolamentate, il che può di per sé comportare l'offerta di una vasta gamma di giochi, una pubblicità di una certa ampiezza e il ricorso a nuove tecniche di distribuzione*»⁶⁰.

5. Potenzialità e prospettive di un istituto ancora attuale

Alla luce della ricostruzione che precede, è possibile formulare alcune osservazioni conclusive.

In primo luogo, dall'analisi della giurisprudenza europea si può constatare che tutti gli Stati membri, seppure con intensità e con strumenti differenti, sottopongono l'attività di organizzazione di giochi d'azzardo a stringenti limitazioni e attribuiscono rilevanti poteri di controllo e di influenza alle autorità pubbliche.

Una seconda considerazione, forse meno scontata, è che, a differenza di quel che si è spesso portati a pensare, le restrizioni imposte dagli Stati membri in questo settore, anche quando consistono nell'instaurazione di una riserva pubblica, non si pongono in contrasto con la logica sottesa all'ordinamento europeo. Da parte dell'Unione europea, infatti, non vi è in questo settore alcuna spinta verso la liberalizzazione del mercato né alcuna avversione pregiudiziale nei confronti dei monopoli nazionali.

⁵⁸ Sentenza *Gambelli*, cit., punto 69. In senso analogo, più di recente, v. la sentenza *Dickinger*, cit., punto 62.

⁵⁹ Sentenza *Dickinger*, cit., punto 63. Cfr. in senso conforme, sentenza *Stoß*, cit., punti 101 e 102.

⁶⁰ V. la sentenza *Dickinger*, cit., punto 63; sentenza *Placanica*, cit., punto 55; sentenza *Stoß*, cit., punto 101.

Riprova ne è l'estrema cautela con cui la Corte di Giustizia si approccia alla valutazione della conformità al diritto europeo delle restrizioni imposte dagli Stati membri in questo settore.

In questo senso, è possibile notare come la Corte da un lato adotti un'applicazione alquanto morbida del giudizio di proporzionalità, censurando gli Stati membri soltanto nei casi in cui questi adottino delle politiche contrastanti con gli obiettivi che essi stessi dichiarano di voler perseguire o nel caso in cui attuino misure discriminatorie. Dall'altro, si può altresì rilevare come la Corte rimetta in ogni caso ai giudici nazionali il compito di verificare se, in concreto, le misure adottate dallo Stato membro considerato siano coerenti con le finalità che sono dirette a soddisfare, evitando quindi di sostituirsi alle autorità nazionali nell'attività di bilanciamento tra i diversi valori costituzionali coinvolti.

Più in generale, alla base di questo atteggiamento di cautela emerge la consapevolezza delle istituzioni europee che il mercato dei giochi d'azzardo non può essere trattato alla stregua di un mercato ordinario. Infatti, è ricorrente nella giurisprudenza europea l'affermazione per la quale, a differenza dei mercati tradizionali, dove l'instaurazione di una concorrenza libera e non falsata produce generalmente degli effetti benefici per la società, al contrario la liberalizzazione del settore del gioco d'azzardo comporterebbe degli effetti socialmente dannosi. Ciò in quanto gli operatori del settore sarebbero «*indotti a competere sul piano dell'inventiva per rendere la loro offerta più attraente di quella dei loro concorrenti, con conseguente aumento, per i consumatori, delle spese legate al gioco nonché del rischio di dipendenza*»⁶¹.

Questo spiega perché, quando la Corte di Giustizia ha rilevato delle criticità con riferimento al regime di monopolio pubblico instaurato da alcuni Stati membri, ha affermato che da ciò non conseguiva «*necessariamente l'obbligo dello Stato membro interessato di liberalizzare il mercato dei giochi d'azzardo*», ma che spettava allo Stato membro «*riformare il monopolio esistente al fine di renderlo compatibile con le disposizioni del Trattato, assoggettandolo, in particolare, ad un effettivo e stretto controllo da parte delle autorità pubbliche*»⁶².

In conclusione, si è visto come tanto l'ordinamento nazionale quanto quello europeo tendano a concepire le limitazioni relative al gioco d'azzardo non soltanto come misure restrittive della libertà di iniziativa economica, ma soprattutto come strumenti per contrastare la criminalità e per tutelare gli utenti contro i rischi legati alla dipendenza dal gioco. In tale duplice obiettivo risiede infatti da un lato il fondamento costituzionale della disciplina nazionale in materia di giochi pubblici e, dall'altro, la giustificazione dell'ampia libertà riconosciuta agli Stati membri nell'introduzione di limiti alle libertà economiche garantite dal diritto dell'Unione.

⁶¹ Così la sentenza *Stanleybet International e William Hill*, cit., punto 45.

⁶² Sentenza *Stanleybet International e William Hill*, cit., punto 46, con nota di M. BASSINI, *La Corte di giustizia sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea dei monopoli in materia di giochi e scommesse: il caso greco*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, pp. 669-676.

Alla luce di quanto appena esposto, si reputa pertanto che un'eventuale liberalizzazione, anche parziale, del mercato in questo dovrebbe essere attentamente ponderata, in considerazione dei rilevanti rischi sociali che una simile misura potrebbe comportare.

In questo senso, desta senz'altro preoccupazione la tendenza di alcuni legislatori nazionali, tra cui quello italiano, ad introdurre, in nome di un inesistente principio di mutuo riconoscimento⁶³, una normativa di maggior favore per quegli operatori che – pur senza disporre di una concessione affidata dallo Stato – offrono nel mercato nazionale servizi di gioco via internet⁶⁴. Una disciplina di questo tipo, infatti, per un verso rischia di minare la coerenza e la sistematicità del modello organizzativo predisposto dalle autorità nazionali, consentendo a chi offre i propri servizi esclusivamente a distanza – senza cioè l'intermediazione di una rete fisica – di aggirare il sistema di controlli imposti agli operatori tradizionali⁶⁵. Al contempo, l'adozione di una disciplina siffatta potrebbe rivelarsi altresì contraddittoria, in quanto sottopone ad un trattamento meno restrittivo i servizi di gioco *online*, benché questi, come riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia, rappresentino una maggiore fonte di rischi entità per gli utenti, in quanto sono idonei a favorire un incremento della dipendenza dal gioco e delle spese eccessive legate a quest'ultimo e, di conseguenza, ad accrescere le conseguenze sociali negative che si ricollegano all'esercizio del gioco d'azzardo⁶⁶.

⁶³ In questo senso, v. la sentenza *Stoß*, cit., punto 112, che ha riconosciuto che «*in considerazione di detto margine discrezionale e dell'assenza di qualsivoglia armonizzazione comunitaria in materia, non vi è, allo stato attuale del diritto dell'Unione, un obbligo di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate dai vari Stati membri*».

⁶⁴ Sulla regolazione dell'offerta di giochi via internet, v. *ex multis* 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 *Corr. giur.*, 2011, pp. 126 ss.

⁶⁵ Sull'efficacia delle misure di misure come i monopoli in un contesto transnazionale come quello creato da internet, si segnala la sentenza *Stoß*, cit., punti da 84 a 87, dove la Corte ha affermato che la circostanza che in un contesto come quello di internet sia più difficile per uno Stato garantire il rispetto dei monopoli da parte di operatori stabiliti in altri Stati, tale circostanza tuttavia non è sufficiente a mettere in discussione la conformità di tali monopoli con il diritto dell'Unione. In questo senso, la Corte ha rilevato che «*da un lato, benché sia esatto che le transazioni illecite effettuate via Internet possono, tipicamente quando hanno carattere transnazionale, rivelarsi più difficili da controllare e sanzionare rispetto ad altri generi di comportamenti illeciti, una situazione del genere non è specifica unicamente dell'ambito dei giochi e delle scommesse. Orbene, non si può negare ad uno Stato membro il diritto di estendere a Internet l'applicazione delle norme restrittive unilaterali che esso adotta a legittimi fini di interesse generale, per il solo motivo che detto vettore tecnologico ha natura per definizione transnazionale*». «*D'altro canto – ha aggiunto la Corte – è pacifico che gli Stati non sono affatto sprovvisti di mezzi giuridici tali da consentire loro di garantire, il più efficacemente possibile, l'osservanza delle norme che essi emanano nei confronti degli attori operanti su Internet e che, ad un titolo o ad un altro, rientrano nella loro giurisdizione*».

⁶⁶ Sui maggiori rischi insiti nell'offerta di giochi d'azzardo via internet, v. nella giurisprudenza della Corte di Giustizia la sentenza dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, C-42/07, punto 70; sentenza *Carmen Media Group*, cit., punti 102 e 103. In particolare, in quest'ultima pronuncia, la Corte ha affermato che «*le caratteristiche proprie dell'offerta di giochi d'azzardo tramite Internet possono, in egual maniera, rivelarsi una fonte di rischi di natura differente e di maggiore entità in materia di tutela dei consumatori, e specialmente dei giovani e delle persone aventi una particolare inclinazione al gioco o predisposte allo sviluppo di tale inclinazione, in confronto ai mercati tradizionali di tali giochi. Oltre alla già menzionata mancanza di contatto diretto tra il consumatore e l'operatore, la facilità tutta particolare e la permanenza dell'accesso ai giochi proposti su Internet, nonché il volume e la frequenza potenzialmente elevati di una simile offerta a carattere internazionale, in un ambiente per di più caratterizzato dall'isolamento del giocatore, dall'anonimato e da un'assenza di controllo sociale, costituiscono altrettanti fattori idonei a favorire uno sviluppo della dipendenza dal gioco e delle spese eccessive legate a quest'ultimo e, di conseguenza, ad accrescere le conseguenze sociali e morali negative che vi si ricollegano, così come evidenziate da una costante giurisprudenza*».