

3

settembre-dicembre  
2019

**SoDiS**

Società italiana di  
Diritto Sanitario

# CORTI SUPREME e SALUTE

• Rivista diretta da  
• Renato Balduzzi

## In evidenza:

- Tutela della salute e gioco d'azzardo
- Potere disciplinare dell'ordine professionale vs. autonomia decisionale della Giunta regionale. Nota a C. cost. 259/2019 (c.d. caso Venturi)
- Le dieci sentenze della Corte di Cassazione in tema di responsabilità medica
- Due commenti al d.l. 30 aprile 2019, n. 35 (c.d. decreto Calabria)

**DIREZIONE**

Renato Balduzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano)

**COMITATO SCIENTIFICO**

Enzo Balboni (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano); Mario Bertolissi (Università di Padova); Carlo Bottari (Università di Bologna); Josep Maria Castellà Andreu (Universitat de Barcelona); Lorenzo Chieffi (Università della Campania); Matteo Cosulich (Università di Trento); Lorenzo Cuocolo (Università di Genova); Carlo Emanuele Gallo (Università di Torino); Gianmario Demuro (Università di Cagliari); Giuseppe Di Gaspare (LUISS, Roma); Giorgio Grasso (Università dell'Insubria); Donatella Morana (Università di Roma "Tor Vergata"); Massimo Luciani (Università di Roma "La Sapienza"); Jörg Luther (Università del Piemonte Orientale); Bertrand Mathieu (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Barbara Pezzini (Università di Bergamo); Annamaria Poggi (Università di Torino); Fabrizio Politi (Università dell'Aquila); Emanuele Rossi (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa); Maria Alessandra Sandulli (Università di Roma Tre); Massimo Siclari (Università di Roma Tre); Michel Verpeaux (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Carlos Vidal Prado (UNED, Madrid); Lorenza Violini (Università di Milano)

Autorizzazione richiesta al Tribunale di Pisa

Direttore responsabile: Renato Balduzzi

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

[www.pacineditore.it](http://www.pacineditore.it) • [info@pacineditore.it](mailto:info@pacineditore.it)

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

# Indice

Renato Balduzzi, *Editoriale* ..... pag. 409

## **Giurisprudenza italiana**

Fabrizio Politi, *L'obbligo di vaccinazione per operatori sanitari ospedalieri afferisce alla "organizzazione dei servizi sanitari"?*..... » 411

[Corte costituzionale, sent. 17 aprile-6 giugno 2019, n. 137, red. Cartabia]

Fabrizio Politi, *Potere disciplinare dell'ordine professionale vs. autonomia decisionale della Giunta regionale in un conflitto fra Stato e Regione (che racchiude una "quaestio libertatis")*..... » 423

[Corte costituzionale, sent. 4 novembre-6 dicembre 2019, n. 259, red. Sciarra]

Giulio Marotta, *La redistribuzione nel territorio dei punti vendita del gioco d'azzardo: note a margine delle sentenze del Consiglio di stato nn. 1618 e 8298 del 2019*..... » 437

[Consiglio di Stato, sent. 11 marzo 2019, n. 1618, est. Lageder; sent. 4 dicembre 2019, n. 8298, est. Di Matteo]

## **Giurisprudenza straniera**

Francesco Gallarati, *La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*..... » 453

## **Osservatorio sui sistemi sanitari**

Achille Iachino, *Il D.L. 30 aprile 2019, n. 35 (c.d. decreto Calabria): stato dell'arte circa l'attuazione di un provvedimento controverso*..... » 471

Ettore Jorio, *Il decreto Grillo "salva-Calabria": uno strumento che ha peggiorato la tutela della salute dei calabresi*..... » 477

## **Saggi**

Maurizio Fiasco, *La complessa sociologia del gioco d'azzardo contemporaneo*..... » 487

Aristide Canepa, *Profili normativi del contrasto al gioco patologico nella disciplina del gioco d'azzardo in alcuni ordinamenti europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio, Svizzera)*..... » 531

Elisa Mauri, <i>Motivi imperativi di carattere generale quali ostacoli alla libera circolazione nell'Unione europea e strumenti di tutela della salute</i> .....	»	563
Marco Rizzuti, <i>Debiti di gioco e obbligazioni naturali: spunti per una revisione critica</i> .....	»	579
Matteo Timo, <i>Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo</i> .....	»	599

#### **Dibattiti**

Giulio Ponzanelli, <i>Alcune considerazioni generali sulle dieci sentenze della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2019</i> .....	»	615
Fabio Cembrani, <i>Suicidio assistito e nuovi doveri in capo alle strutture sanitarie pubbliche</i> .....	»	621

Con questo numero, *Corti Supreme e Salute* completa il secondo anno di vita.

In poco più di un anno e mezzo (il primo numero è uscito nel giugno 2018), la rivista ha pubblicato, con periodicità quadrimestrale, sei numeri che hanno spaziato sulla quasi totalità delle tematiche di sanità e salute, ottenendo un crescente riscontro di interesse, non soltanto nel nostro Paese.

L'obiettivo dell'iniziativa, come disegnato nella *Presentazione* del primo numero, era quello di dare continuità, anche attraverso uno strumento scientifico a carattere permanente, al percorso avviato nel 2002 con i Convegni nazionali di diritto sanitario e rafforzato nel 2011 con la costituzione della SoDiS, la Società italiana di diritto sanitario.

Tale percorso trovava il proprio nucleo tematico nella coniugazione di costituzione, salute e sanità: la progressiva centralità del diritto alla (tutela della) salute rispetto a un ventaglio di problematiche facenti capo ai grandi temi della vita e della morte, unitamente alla constatazione dell'aumento, quantitativo e qualitativo, delle decisioni delle magistrature supreme che hanno ad oggetto tale diritto e le sue proiezioni istituzionali ed organizzative, richiedevano, secondo i promotori della rivista, un supplemento di attenzione da parte della dottrina giuspubblicistica e costituzionalistica in particolare.

Un'attenzione che sia tuttavia capace di non perdere di vista sia la prospettiva pluri- e interdisciplinare, interna ed esterna alla scienza giuridica, che la materia della sanità e della salute implicano, sia la necessaria compresenza, al fine di comprendere le dinamiche di questi settori, di studiosi, operatori (ad es., direttori generali di azienda sanitaria) e professionisti della sanità.

L'iniziativa (anche in considerazione del carattere *open access* della rivista) era da valutarsi come ambiziosa, soprattutto se rapportata alla dimensione dei promotori (una piccola Società scientifica) e alla conseguente portata delle risorse finanziarie. Ma il sostegno decisivo dimostrato dal territorio che ha visto nascere la SoDiS, grazie alla lungimiranza della Fondazione CrAl, la disponibilità e la professionalità dell'Editore Pacini, che nella rivista ha da subito creduto, e il *background* rappresentato dal consistente numero di studiosi che avevano collaudato la loro attitudine a lavorare insieme nella lunga e tuttora vitale esperienza dei menzionati Convegni nazionali di diritto sanitario, unitamente all'entusiasmo di una redazione giovane e motivata, hanno permesso, sinora, di vincere la sfida.

L'esperienza dei primi due anni va infatti considerata, come si accennava in apertura, come molto positiva.

La rivista ha affrontato sia temi propri e consueti delle discussioni sul diritto e la politica sanitaria, puntuali come la responsabilità professionale (sulla quale non sono mancati contributi di grande autorevolezza, quali sono quelli ospitati nel primo e nel terzo fascicolo del 2019) e generali come l'assetto del SSN e le sue riforme (si veda in particolare il n. 3/2018, a partire dal relativo *Editoriale*), sia temi di frontiera e coraggiosi (amianto, *off-label*), sia tematiche ampie, a cavallo tra diverse prospettive disciplinari, dal sociosanitario (n. 2/2018) al rapporto ambiente-salute (n. 2/2019), fino all'intreccio tra problematiche relative al gioco d'azzardo e quelle di salute e sanità (scandagliate grazie alla prima e riuscita *call for papers* della rivista, i cui risultati costituiscono il corpo principale del n. 3/2019).

Particolare cura è stata dedicata alla salvaguardia del pluralismo ideo-culturale (lo si può controllare scorrendo i numerosi commenti e rassegne dedicati alle decisioni, italiane e non, in tema di fine vita), all'interno di un condiviso denominatore comune, che potremmo chiamare di "personalismo comunitario costituzionale" se questa qualificazione non rischiasse di etichettare impropriamente e dunque forse di ridurre, immotivatamente, quella coesistenza pratica tra culture e visioni del mondo diverse che la rivista ha cercato di promuovere e valorizzare.

Su queste basi, la rivista si accinge ad affrontare il futuro nella consapevolezza che il cambiamento generale e continuo che caratterizza il nostro tempo incontra, negli specifici settori oggetto di approfondimento in queste pagine, una delle più forti conferme e fonti di accelerazione: pochi ambiti conoscono la globalizzazione e i suoi effetti, nelle luci e nelle ombre, come quello sanitario e della salute.

Questa circostanza, insieme ad altri fattori che rilevano da un punto di vista più generale e che con questa sono variamente intrecciati (penso soprattutto alla crisi della rappresentanza politico-parlamentare – o, tout court, della politica – e al disallineamento tra luoghi della decisione democratica e luoghi delle decisioni economiche e sanitarie), comporta l'aumentato rilievo, almeno negli Stati costituzionali, del ruolo delle magistrature, in particolare quelle supreme, e il loro indiscutibile (quanto alla constatazione di ciò che accade, non alla sua giustificazione e condivisione) potere di dettare regole interpretative, variamente fornite di carattere cogente, delle costituzioni e dei trattati internazionali.

L'esperienza di questi due anni ha dimostrato la fondatezza dell'assunto, a suo tempo richiamato nell'editoriale del primo numero ed esplicito già nel nome stesso della rivista, secondo cui proprio nelle materie della sanità e della salute più forti sarebbero stati l'impatto e il ruolo della giurisprudenza. Non è facile prevedere dove la tensione immanente tra decisione politica (costituzionale e legislativa) e decisione giurisdizionale possa condurre e in quale modo, e secondo quali percorsi, i due tipi di decisione possano concorrere all'integrazione sociale e dunque a rafforzare, e non a indebolire, la dialettica democratica. Sembra però importante concentrare la riflessione scientifica sui caratteri differenziali della giurisdizione rispetto a quella politico-parlamentare, la cui esistenza e il cui rispetto da parte delle Corti, specialmente quelle supreme, possono favorirne la piena legittimazione e dunque la compiuta efficacia delle loro decisioni, definendo uno standard di lettura e comprensione di tali decisioni idoneo a porre in rilievo e a valutare criticamente se e come le singole pronunce rispettino o meno quei caratteri, ancora di recente sintetizzati come "metodologia, competenza, rappresentatività, tecniche di comunicazione e interazione" (C. Landfried).

## L'obbligo di vaccinazione per operatori sanitari ospedalieri afferisce alla "organizzazione dei servizi sanitari"?\*

La Corte costituzionale detta alcuni criteri interpretativi circa le modalità di "lettura" della legge regionale in una questione relativa alla ripartizione di competenze fra Stato e Regioni in materia di diritto alla salute

[Corte costituzionale, sent. 17 aprile-6 giugno 2019, n. 137, red. Cartabia]

Fabrizio Politi\*\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. Le questioni oggetto della sent. n. 137 del 2019. – 2 L'interpretazione della legge regionale impugnata da parte del Governo. I motivi del ricorso. – 3. La prospettiva della Regione Puglia. – 4. L'itinerario argomentativo della motivazione della sent. n. 137 del 2019 e l'approccio interpretativo prescelto dalla Corte costituzionale. – 5. La dichiarazione di incostituzionalità.

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università dell'Aquila, fabrizio.politi@univaq.it.

## 1. Introduzione. Le questioni oggetto della sent. n. 137 del 2019

La sentenza della Corte costituzionale n. 137 del 2019 merita l'attenzione della dottrina per molteplici ragioni. Innanzitutto, perché interseca il problema della obbligatorietà delle vaccinazioni, riproponendosi così la complessità e poliedricità del tema. In secondo luogo, perché fornisce un contributo importante in merito ai criteri ermeneutici da adottare nel caso in cui Stato e Regione vengano a trovarsi contrapposti in merito alla interpretazione da assegnare ad una legge regionale e, in particolare, in merito alla determinazione dell'ambito da riconoscere alla potestà legislativa regionale con riguardo alle materie "organizzazione dei servizi sanitari" (quale aspetto della più ampia materia "tutela della salute") e "sicurezza sul lavoro".

Il tema delle vaccinazioni obbligatorie costituisce da sempre per la dottrina giuridica, ed in particolare per quella costituzionalistica, un argomento ricco di riflessioni, anche contrastanti, per la irrimediabile incidenza sui molteplici profili che inevitabilmente vengono ad intrecciarsi: fra la dimensione individuale del diritto alla salute (con il connesso risvolto negativo del diritto al rifiuto delle cure) e la dimensione collettiva dell'interesse alla tutela della "salute pubblica"; fra la dimensione statale e quella regionale della "tutela della salute" (con le conseguenti questioni relative alla delimitazione delle competenze fra Stato e Regioni); con riferimento ai rapporti fra scienza e diritto e fra disciplina legislativa ed autonomia professionale dell'operatore sanitario, e così via.

Ma la questione posta all'attenzione della Corte concerne anche la problematica relativa alla determinazione dei confini della potestà legislativa della Regione nella materia "tutela della salute", con riguardo in particolare al profilo della organizzazione dei servizi sanitari. Il Governo aveva impugnato la legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27 (Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari), nella sua interezza e con riguardo agli artt. 1, commi 1 e 2; 4 e 5, per violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost., nonché della competenza riservata alla legislazione statale con riguardo alla emanazione dei principi fondamentali della materia "tutela della salute" (art. 117, terzo comma, Cost.) e per la disciplina della profilassi internazionale (che l'art. 117, secondo comma, Cost. assegna alla potestà legislativa esclusiva statale).

In primo piano si pone dunque il tema delle vaccinazioni obbligatorie, vertendo il giudizio di costituzionalità su una legge regionale che prescrive un obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari chiamati a svolgere la propria attività in determinati reparti ospedalieri. A ben vedere però, i profili di riflessione sono numerosi: dai più generali principi relativi alla tutela della salute e della dignità della persona (con riguardo specifico alle condizioni e ai limiti di ammissibilità di trattamenti sanitari obbligatori) agli aspetti più tecnici relativi alla individuazione del criterio di riparto di competenza legislativa fra Stato e regioni (in particolare con specifico riguardo alla individuazione dei confini della materia "organizzazione dei servizi sanitari", ma anche con riferimento alle problematiche legate alla sicu-

rezza sul lavoro) fino agli aspetti relativi alla ripartizione di potestà normativa all'interno degli organi regionali.

Ma, oltre che per i temi sommariamente delineati, la sentenza in esame si caratterizza per l'opzione interpretativa prescelta e, prima ancora, per le considerazioni di metodologia ermeneutica svolte dalla Corte nella motivazione della sentenza medesima, considerazioni che appaiono particolarmente significative. Infatti, di fronte alla contrapposizione fra Governo e Regione Puglia (che assegnavano alle disposizioni impugnate significati profondamente differenti), la Corte costituzionale si vede costretta a svolgere innanzitutto riflessioni metodologiche sui criteri da preferire nella necessaria operazione interpretativa cui sottoporre il testo legislativo in discussione<sup>1</sup>.

## 2. L'interpretazione della legge regionale da parte del Governo. I motivi del ricorso

Il Governo aveva impugnato la legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27 (*Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari*), con riferimento agli artt. 1, commi 1 e 2; 4 e 5, e nella sua interezza<sup>2</sup>.

L'art. 1, comma 1 prevede che «al fine di prevenire e controllare la trasmissione delle infezioni occupazionali e degli agenti infettivi ai pazienti, ai loro familiari, agli altri operatori e alla collettività», la Giunta regionale, con apposito provvedimento deliberativo (ai sensi del successivo art. 4), individua «i reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente per i soggetti a rischio per esposizione professionale». Il successivo comma 2 stabilisce che, «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, le direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali, sentito il medico competente, valutano l'opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori». L'art. 4 affida alla Giunta regionale il compito di emanare apposito provvedimento volto a «dettagliare le modalità di attuazione delle disposizioni ivi previste». Ed il successivo art. 5 prevede le sanzioni amministrative per il «mancato adempimento delle prescrizioni di cui all'art. 1, co. 1». Per il Governo tali disposizioni renderebbero di fatto obbligatorie le vaccinazioni che, invece, il Piano nazionale di prevenzione vaccinale (PNPV) vigente si limita a raccomandare. Il legislatore regionale sarebbe perciò intervenuto «in un ambito nel quale sono prevalenti

---

<sup>1</sup> Inoltre va ricordato che, nell'ultimo decennio, il tema delle vaccinazioni obbligatorie ha purtroppo assunto anche un profilo di dibattito partitico-politico, alimentato spesso da affermazioni pseudo-scientifiche con l'inevitabile risultato di pericolose (perché hanno messo in pericolo la vita delle persone soprattutto minori) contrapposizioni. Per tutti v. R. BURIONI, *Il vaccino non è un'opinione. Le vaccinazioni spiegate a chi proprio non le vuole capire*, Milano, 2018.

<sup>2</sup> La dottrina sul punto è sconfinata. Sia consentito rinviare a F. POLTI, *Studi sull'interpretazione giuridica*, Torino, 2019 (e bibliografia ivi contenuta).

gli aspetti ascrivibili ai principi fondamentali in materia di salute e di profilassi internazionale riservati alle competenze legislative dello Stato». Inoltre, per il governo, atteso che la scelta tra terapie ammesse e non ammesse deve essere riservata alla legislazione statale (anche per ragioni di eguaglianza e omogeneità dei trattamenti sanitari sul territorio nazionale), sarebbero altresì violati il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e la riserva di legge in materia di trattamenti sanitari *ex art. 32 Cost.*

Infine, per il Governo, l'art. 1, comma 2, attribuendo alle direzioni sanitarie il potere di obbligare, in determinate circostanze, la generalità degli operatori sanitari ad effettuare vaccinazioni normalmente non raccomandate, imporrebbe obblighi di vaccinazione non previsti dalla legislazione statale, eccedendo dalle competenze regionali<sup>3</sup>. E, a questo proposito, il Governo richiama la giurisprudenza costituzionale secondo cui la disciplina degli obblighi vaccinali è di competenza esclusiva della legislazione statale (sent. n. 5 del 2018). Per il Governo non può che essere riservato alla legislazione statale «il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili»<sup>4</sup>. Pertanto la legge regionale, imponendo obblighi vaccinali non previsti a livello statale, interviene sui principi fondamentali in materia di tutela della salute, con invasione della competenza riservata alla legislazione statale (art. 117, terzo comma, Cost.).

<sup>3</sup> La Corte dichiara inammissibile la questione di costituzionalità relativa alla legge nella sua interezza, giacché «il ricorso sviluppa specifiche motivazioni solo in ordine alle singole questioni riferite partitamente a ciascuna delle disposizioni censurate», mentre, con riguardo all'intero testo della legge regionale, «il ricorso si limita a farne oggetto di censura in ragione del suo «carattere normativo omogeneo», senza addurre ulteriori argomentazioni». Ma per la Corte costituzionale («secondo una giurisprudenza costante») «è inammissibile l'impugnativa di una intera legge ove ciò comporti la genericità delle censure» (sentenza n. 195 del 2015) o «quando le censure adeguatamente motivate riguardino solo singole disposizioni, mentre quella indirizzata all'intero testo normativo sia del tutto generica» (sentenza 64 del 2007), come avviene nel caso in esame. Il Governo riteneva incostituzionale l'intera legge «per effetto della incostituzionalità dell'art. 1» che determina l'incostituzionalità anche dei successivi artt. 4 e 5: l'art. 4, «perché – stabilendo che la Giunta regionale, con apposito provvedimento deliberativo, provvede a dettagliare le modalità di attuazione delle disposizioni contenute nella legge in esame e adotta decisioni dirette a promuovere le vaccinazioni – demanderebbe a un atto amministrativo la regolamentazione di una materia in ordine alla quale l'art. 32 Cost. impone una riserva di legge»; l'art. 5, «perché – prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria per «il mancato adempimento alle prescrizioni di cui all'articolo 1, comma 1» – contrasterebbe con il principio per cui la determinazione delle sanzioni è nella disponibilità del soggetto al quale è rimessa la definizione delle fattispecie da sanzionare; sicché, nel caso in esame, spetterebbe solo al legislatore statale comminare sanzioni per il caso di violazione dei divieti e degli obblighi in materia di vaccini, che ricade nella competenza dello Stato». La Corte ritiene però generiche tali censure.

<sup>4</sup> Infine – secondo il Governo – l'art. 1, comma 1, della legge reg. Puglia n. 27 del 2018, nel demandare a un atto amministrativo, e, precisamente, a una deliberazione della Giunta regionale, l'individuazione dei reparti ai quali possono accedere i soli operatori sanitari che si siano attenuti alle indicazioni del PNPV, viola la riserva di legge imposta dall'art. 32 Cost. Ed il principio della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari sarebbe violato anche dall'art. 1, comma 2, della legge reg. Puglia n. 27 del 2018 laddove assegna alla direzione sanitaria ospedaliera o territoriale il potere di stabilire l'obbligatorietà delle vaccinazioni, senza prevedere, a livello di fonte primaria, i presupposti, il contenuto e i limiti dell'obbligo vaccinale.

### 3. La prospettiva della Regione Puglia

La difesa regionale si svolge tutta sul piano dell'interpretazione della legge impugnata. Infatti, la Regione Puglia contesta la lettura (definita “parziale e fuorviante”) operata dal Governo. In particolare la Regione precisa che la legge regionale in questione non impone pratiche vaccinali “prescindendo dalla volontà statale in materia”, ma “stabilisce unicamente interventi di ordine organizzativo tesi a perseguire l'obiettivo della sicurezza dei pazienti e degli stessi operatori delle strutture sanitarie”.

Per la Regione Puglia dunque la disciplina legislativa introdotta con la legge regionale, lungi dallo stabilire obblighi vaccinali *contra* o *praeter legem* statale, si muove all'interno delle materie (entrambe assegnate alla potestà legislativa regionale concorrente) “sicurezza sul lavoro” e “organizzazione dei servizi sanitari” (quale espressione della materia “tutela della salute”). La legge regionale in discussione si limiterebbe dunque a prevedere interventi coerenti con la normativa statale vigente in materia.

E così la regione Puglia specifica che le disposizioni impugnite non introducono (“in via diretta”) un obbligo vaccinale a carico degli operatori sanitari, ma “si limitano a prescrivere che, sulla base delle indicazioni contenute nel PNPV, siano individuati determinati reparti delle strutture sanitarie nei quali l'assolvimento delle indicazioni vaccinali previste a livello nazionale si configura quale requisito di idoneità lavorativa nelle strutture sanitarie”. Non si tratta dunque di una arbitraria introduzione di ulteriori tipologie vaccinali, ma piuttosto della attuazione del PNPV e della normativa in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro. La questione verte allora attorno alla individuazione dell'ambito interessato dalla legge della Regione Puglia: si tratta dell'ambito della disciplina di un trattamento sanitario obbligatorio o piuttosto dell'ambito della organizzazione dei servizi sanitari (e della sicurezza sui luoghi di lavoro)?

A difesa della propria posizione la Regione richiama anche la disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81 del 2008, in particolare, gli artt. 18, comma 1, 41 e 279), che pone l'obbligo per il datore di lavoro di sottoporre i lavoratori alla sorveglianza sanitaria nei casi previsti dalla legge e di tener conto, nell'affidare i compiti agli stessi, delle loro condizioni in rapporto alla loro salute e sicurezza. La Regione ritiene sussistente “un obbligo specifico di sorveglianza sanitaria”, che impone alla Regione medesima di verificare, con riguardo all'attività che il lavoratore è chiamato svolgere, che non vi siano controindicazioni al lavoro. E, con specifico riferimento ai rischi legati all'esposizione degli agenti biologici, un ruolo decisivo – secondo la Regione – deve essere riconosciuto proprio al presidio vaccinale, in quanto «una delle misure di protezione necessarie per la tutela della salute dei lavoratori che il datore di lavoro è tenuto ad adottare».

La Regione Puglia richiama altresì l'art. 2087 cod. civ., che impone al datore di lavoro, oltre al rispetto della normativa antinfortunistica, anche l'adozione degli ulteriori presidi, fra cui vanno ricompresi anche i vaccini imposti dalle legge e, in via sussidiaria, i vaccini disponibili in base al concetto della «prevedibilità del rischio». Pertanto il datore di lavoro

ha l'obbligo di richiamare disciplinarmente il lavoratore che, esposto a rischio biologico, rifiuta di vaccinarsi e così tenga una condotta che pregiudica la posizione di garanzia del datore di lavoro (art. 2087 cod. civ.). Dunque, a parere della Regione, proprio il combinato disposto degli artt. 2087 cod. civ. e 279 del d.lgs. n. 81 del 2008 supera ogni dubbio posto con riguardo alla riserva di legge stabilita dall'art. 32 Cost. Anzi, la legge regionale si colloca "nel solco degli obblighi normativamente imposti ai datori di lavoro" (*ex* d.lgs. n. 81 del 2008, il cui art. 279 impone al datore di lavoro di adottare le precauzioni necessarie per la tutela dei luoghi di lavoro in situazioni eccezionali).

#### 4. L'itinerario argomentativo della motivazione della sent. n. 137 del 2019 e l'approccio interpretativo prescelto dalla Corte costituzionale

Nella motivazione della sentenza in esame la Corte, dopo aver dichiarato inammissibile per genericità della censura<sup>5</sup> l'impugnativa concernente l'intera legge regionale, afferma che le questioni relative ai singoli articoli impugnati sono "strettamente interconnesse" e questa constatazione è funzionale ad unire le singole disposizioni anche con riguardo alla operazione ermeneutica che la Corte andrà a svolgere nella parte successiva della motivazione. Infatti, dopo aver svolto tale premessa, la Corte si impegna innanzitutto ad illustrare i criteri interpretativi in base ai quali ritiene necessario "leggere" la legge regionale impugnata. Si è qui utilizzato il verbo "leggere" e non "interpretare" perché fra le due prospettazioni in gioco (quella del Governo e quella della Regione Puglia) non vi è contrasto sul contenuto della legge (di fatto identico: vincolo per gli operatori sanitari che operano in presidi ospedalieri di sottoporsi ad obblighi vaccinali) ma sulla "lettura" (*rectius*, sulla configurazione giuridica) di tale obbligo vaccinale: quale vincolo da collocare all'interno dei principi della sicurezza sui luoghi di lavoro e dunque come espressione di una scelta organizzativa dei servizi sanitari o piuttosto come trattamento sanitario obbligatorio e dunque sottoposto alle garanzie di cui all'art. 32 Cost.?

E così la Corte costituzionale rileva che le "doglianze" del Governo si fondano sulla (asserita) previsione di "obblighi vaccinali ulteriori rispetto a quelli stabiliti dal legislatore statale", discendenti da una deliberazione della Giunta regionale (con incostituzionale esorbitanza dai limiti costituzionalmente posti alle competenze legislative regionali e interferenza con i principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale in materia di tutela della salute e con la materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato).

La Corte giudica non corretto ("alla luce dei criteri ripetutamente enunciati dalla costante giurisprudenza costituzionale") il "presupposto interpretativo" da cui muove il Governo,

<sup>5</sup> In tal senso già Corte cost. sent. n. 5 del 2018.

giacché “*ai fini dell’individuazione della materia in cui si colloca la disposizione impugnata, si deve tener conto dell’oggetto, della ratio e della finalità della stessa, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l’interesse tutelato*”<sup>6</sup>. E questa considerazione viene a costituire la “chiave di volta” della motivazione della sentenza in esame, giacché in essa la Corte indica i criteri interpretativi da applicare, nel caso di contrasto fra Stato e Regione, circa la “individuazione della materia” all’interno della quale va collocata la disciplina oggetto di conflitto. E, precisa la Corte, l’individuazione della materia deve avvenire mediante la “identificazione dell’interesse tutelato”. L’interprete dunque non deve interrogarsi (o, *rectius*, non solo) con riguardo all’oggetto della disciplina interessata (al fine di riscontrare se tale oggetto rientri o meno in una “materia” di competenza regionale), ma deve “tener conto dell’oggetto, della ratio e della finalità” della disciplina in questione e questo esame deve avere come obiettivo la “identificazione” (“corretta e compiuta”) “dell’interesse tutelato” dalla disciplina legislativa regionale. È questo esito (in vista del quale bisogna tralasciare gli “aspetti marginali” e gli “effetti riflessi”) che consente appunto di stabilire se la disciplina in questione appartenga o meno ad una determinata materia.

Non si può non evidenziare la problematicità di tale impostazione (che finisce per “destrutturare” le materie, facendo perdere “sostanza” alle stesse, giacché identificate in base “all’interesse tutelato”) ma, continuando nell’esame degli snodi argomentativi della pronuncia in esame, bisogna rilevare altresì che la Corte afferma che, in base a quanto affermato in precedenza (oggetto, *ratio* e finalità della legge, e “tralasciando gli aspetti marginali”), non può essere assegnato un significato decisivo ad elementi quali il titolo della legge («Disposizioni per l’esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari»), la rubrica dell’articolo («Obbligo vaccinale»). Quest’ultima considerazione è utile alla Corte per depotenziare la maggiore critica che il Governo rivolgeva alla legge della Regione Puglia, giacché nel titolo della legge e nella rubrica dell’articolo effettivamente si fa riferimento ad un “obbligo di vaccinazione”. Per la Corte invece bisogna dare risalto a quegli elementi “che inducono a ritenere che le disposizioni in esame possono essere ricondotte all’ambito della organizzazione sanitaria, parte integrante della competenza legislativa regionale in materia della tutela della salute”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> La Corte – come detto (v. supra nota 4) – dichiara l’inammissibilità della questione avente a oggetto l’intera legge reg. Puglia n. 27 del 2018, per genericità delle censure, giacché il ricorso “si limita a fare oggetto di censura in ragione del suo «carattere normativo omogeneo», senza addurre ulteriori argomentazioni. La Corte ricorda di avere in più occasioni ritenuto ammissibili le questioni vertenti su un intero testo di legge caratterizzato da normative omogenee (sentt. n. 247 del 2018, n. 261 del 2017 e n. 131 del 2016), è altrettanto vero che secondo una giurisprudenza costante «è inammissibile l’impugnativa di una intera legge ove ciò comporti la genericità delle censure» (sent. n. 195 del 2015) o «quando le censure adeguatamente motivate riguardino solo singole disposizioni, mentre quella indirizzata all’intero testo normativo sia del tutto generica» (sent. 64 del 2007).

<sup>7</sup> Vedi già Corte costituzionale, sentt. n. 116 del 2019, n. 108 del 2017, n. 175 del 2016, n. 245 e n. 140 del 2015, e n. 167 del 2014.

Operato tale inquadramento generale, la disciplina legislativa regionale in esame viene a collocarsi all'interno del quadro delineato dalla disciplina statale in materia di obblighi vaccinali, posta in particolare dal decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73 (Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale) convertito, con modificazioni, in legge 31 luglio 2017, n. 119 (oltre che al Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente), superando così i dubbi di incostituzionalità per violazione dei limiti della materia spettante alla potestà legislativa regionale nella tutela della salute.

In merito a questo passaggio della motivazione della sentenza va sottolineata la esplicita dichiarazione da parte della Corte di una precisa “volontà di scelta” (“Va invece dato risalto – afferma la Corte – a un insieme di elementi che inducono a ritenere che le disposizioni in esame possono essere ricondotte all’ambito della organizzazione sanitaria”). La Corte infatti decide di (e dichiara di volere) incamminarsi verso una interpretazione costituzionalmente conforme (anche se mediante la sopra indicata strada argomentativa) della disciplina legislativa regionale in discussione. Ma al tempo stesso la Corte non tralascia il dato testuale, rilevando che l’art. 1, comma 1 della legge impugnata concerne (non la generalità dei cittadini, ma) gli “operatori sanitari che svolgono la loro attività professionale nell’ambito delle strutture facenti capo al servizio sanitario nazionale”. E, oltre alla individuazione dei destinatari della normativa posta dalla legge regionale, la Corte evidenzia che lo scopo della stessa è quello di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura (pazienti, familiari, operatori) e dunque la collettività<sup>8</sup>.

La Corte ribadisce il principio per cui la disciplina degli obblighi vaccinali è da assegnare alla competenza legislativa statale in quanto appartenente alla determinazione dei principi fondamentali della materia di tutela della salute<sup>9</sup>. Ma, nel caso di specie, la Corte rileva che la disciplina legislativa regionale impugnata deve essere “letta” in una diversa “prospettiva”, che è quella della disciplina dell’accesso ai reparti degli istituti di cura.

La “lettura” (e dunque l’interpretazione) della legge regionale basata sulla individuazione della finalità della stessa (prevenzione delle epidemie in ambito nosocomiale), conduce la Corte a ritenere che la disciplina in esame sia da ritenersi ricompresa nel perimetro delle competenze regionali. È interessante notare, a questo proposito, che la Corte cita un passaggio della sent. n. 5 del 2018 (cioè della pronuncia che ha affermato la competenza dello Stato in materia di vaccinazioni obbligatorie, rigettando il ricorso della Regione Veneto) che, proprio in materia di vaccinazioni, ha affermato che le competenze regionali «continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all’or-

<sup>8</sup> Vedi già Corte cost., sentt. n. 54 del 2015 e n. 371 del 2008.

<sup>9</sup> E la Corte aggiunge che questa finalità perseguita dal legislatore regionale ... è del resto oggetto di attenzione da parte delle società medico-scientifiche, che segnalano l’urgenza di mettere in atto prassi adeguate a prevenire le epidemie in ambito ospedaliero, sollecitando anzitutto un appropriato comportamento del personale sanitario, per garantire ai pazienti la sicurezza nelle cure”.

ganizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni»<sup>10</sup>.

E, a questo proposito, la Corte sottolinea come l'art. 1, comma 1, si limiti a disporre che il rispetto delle indicazioni del PNPV costituisca un onere per l'accesso degli operatori sanitari ai reparti individuati con la delibera della Giunta, di cui all'art. 4 della legge regionale impugnata. La Corte intravede così, nella disposizione impugnata, una disciplina che "si muove nel solco del PNPV vigente". Il PNPV infatti indica per gli operatori sanitari alcune vaccinazioni in forma di raccomandazione (quale intervento di immunizzazione degli operatori sanitari e a protezione – oltre che degli interessati – anche nei confronti dei pazienti). E la Corte precisa che "occorre rimarcare, come già affermato dalla sent. n. 5 del 2018, che *«nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo»*<sup>11</sup>.

In merito a questa considerazione (così densa di significati) vanno evidenziati almeno due aspetti. Il primo è dato dalla constatazione che, per la Corte costituzionale, la "raccomandazione" contenuta in un atto statale (PNPV) giustifica la previsione di una "obbligatorietà" contenuta nella legge regionale. Il secondo è dato dall'utilizzo di tale considerazione da parte della Corte (nell'itinerario argomentativo della sent. n. 137 del 2019) come "criterio esegetico" o – meglio – come criterio che giustifica ("ragionevolmente") "un approdo esegetico che valorizza la genesi delle disposizioni impugnate", il "dato testuale", il "contenuto", la "ratio oggettiva" e la "finalità" delle stesse "come espressione della competenza della Regione in materia di organizzazione del servizio sanitario e, dunque, di tutela della salute" (art. 117, terzo comma, Cost.).

Ma, al di là della problematicità del coordinamento fra quest'ultima considerazione e l'affermazione di principio esaminata in precedenza (secondo cui l'individuazione della materia in cui si colloca la disposizione impugnata, avviene mediante la "identificazione dell'interesse tutelato", a sua volta, risultato dell'esame dell'oggetto, della ratio e della finalità della disposizione impugnata), va rilevato che, per la Corte, le disposizioni impugnate (che prevedono l'attribuzione alla Giunta regionale del potere di individuazione dei reparti in cui consentire l'accesso ai soli operatori sanitari che si siano attenuti alle indi-

<sup>10</sup> In conformità a quanto dichiarato nella sent. n. 5 del 2018. In tale pronuncia la Corte costituzionale ha affermato che l'adozione di misure finalizzate al passaggio dalla raccomandazione all'obbligo di vaccinazione è una scelta spettante al legislatore nazionale (e che valutata alla luce del contesto attuale, caratterizzato da un progressivo calo delle coperture, la disciplina introdotta dal d.l. n. 73 del 2017 "non può essere censurata sul piano della ragionevolezza per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione").

<sup>11</sup> Corte costituzionale sent. n. 5 del 2018. A questo proposito, la Corte ricorda anche i lavori preparatori della legge regionale in esame, ed in particolare la scelta di eliminare dalla originaria formulazione del disegno di legge iniziale "ogni riferimento all'assolvimento di presunti obblighi vaccinali per i soggetti a rischio per esposizione professionale e al soddisfacimento dei medesimi come requisito di idoneità lavorativa".

cazioni del PNPV vigente per i soggetti a rischio per esposizione professionale) “dettano esclusivamente una disciplina sull’organizzazione dei servizi sanitari della Regione, senza discostarsi dai principi fondamentali nella materia «tutela della salute» riservati alla legislazione statale (art. 117, terzo comma, Cost.), senza introdurre obblighi vaccinali di nuovo conio e, comunque, senza imporre obbligatoriamente ciò che a livello nazionale è solo suggerito o raccomandato”.

La previsione, contenuta nella legge regionale, di un obbligo vaccinale per gli operatori sanitari impegnati in determinati reparti ospedalieri ricade dunque nel potere legislativo regionale in materia di “organizzazione dei servizi di sanità” in quanto conforme al quadro legislativo statale (in particolare in conformità al PNPV). Ma, in realtà, non appare completamente esatta l’affermazione della Corte secondo cui la legge regionale non introdurrebbe obblighi vaccinali di nuovo conio e, comunque, senza imporre obbligatoriamente ciò che a livello nazionale è solo suggerito o raccomandato” (giacché, come riconosciuto dalla stessa Corte nella parte precedente della motivazione, alcuni vaccini solo “raccomandati”). Pertanto per la Corte non possono ritenersi violati gli artt. 3 e 32 Cost., giacché, così interpretate, “le disposizioni impugnate non introducono alcun obbligo vaccinale ulteriore rispetto a quelli già indicati a livello statale e dunque non determinano alcuna asimmetria sul territorio nazionale”.

In realtà, una asimmetria appare riscontrabile, giacché è indubbio che noi verremo ad avere nel nostro ordinamento sanitari obblighi vaccinali differenti (sia pure con riguardo a determinati operatori sanitari) fra diversi territori regionali con incidenza sulla effettività della tutela del diritto alla salute di tutta la collettività. Indubbiamente, la strutturazione del nostro Servizio sanitario nazionale (che opera mediante i servizi sanitari regionali dotati ciascuno di una autonomia costituzionalmente prevista e garantita) non solo consente ma forse inevitabilmente determina una differenziazione fra i diversi territori regionali (differenziazione utile per modulare specifiche risposte alle peculiari esigenze dei rispettivi territori), ma ovviamente sempre nel rispetto dell’intero quadro costituzionale di riferimento (ed in particolare delle discipline poste dagli artt. 3, 32 e 117 Cost.).

La legge della Regione Puglia, che non impone direttamente un obbligo vaccinale ma che assegna alla Giunta regionale il potere di adottare provvedimenti volti ad individuare reparti ospedalieri in cui l’accesso è riservato solo ad operatori “che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale”, secondo la Corte, non determina una violazione della riserva di legge *ex art.* 32 Cost., giacché, “una volta escluso ... che la legge in esame imponga agli operatori sanitari l’effettuazione di trattamenti vaccinali non previsti dalla legislazione statale, nessuna censura può muoversi alla determinazione del legislatore regionale” giacché la legge regionale si muove nell’ambito dell’organizzazione sanitaria regionale. E per la Corte anche la delibera della Giunta regionale che – in attuazione di quanto disposto dalla legge regionale – indica nel dettaglio «le modalità di attuazione» dell’obbligo vaccinale disposto dalla legge regionale “attiene all’organizzazione sanitaria regionale e ... non tocca l’ambito dei trattamenti sanitari obbligatori e non incide sulla libertà di auto-determinazione dell’individuo in materia di tutela della salute”.

## 5. La dichiarazione di incostituzionalità

L'impianto ermeneutico che consente alla Corte di ritenere conforme a Costituzione la legge della Regione Puglia n. 27 del 2018, conduce a dichiarare incostituzionale (per violazione degli artt. 3, 32, 117, terzo comma, Cost.) l'art. 1, comma 2, di tale legge regionale, secondo cui «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, le direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali, sentito il medico competente, valutano l'opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori». Questa disposizione, attribuendo alle direzioni sanitarie il potere di imporre obblighi vaccinali, viola i limiti di competenza stabiliti dall'art. 117, terzo comma Cost., il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* e l'art. 32 Cost. perché, “senza prevedere che siano adeguatamente individuati a livello di fonte primaria i presupposti, il contenuto e i limiti dell'obbligo vaccinale, trasgredisce alla riserva di legge imposta da tale disposizione costituzionale nella materia dei trattamenti sanitari obbligatori”.

Per la Corte “La inequivocità dell'ordito normativo, incentrato sul verbo «prescrivere» – che in ambito medico rimanda al concetto di ordinare una terapia – e avente a oggetto «vaccinazioni normalmente non raccomandate», non consente di percorrere sentieri interpretativi diversi da quello fatto proprio dalla difesa statale”. Infatti tale disposizione “nella sostanza attribuisce alle direzioni sanitarie il potere di imporre trattamenti vaccinali non previsti, né come obbligatori né come raccomandati, dalla legislazione nazionale”, conferendo dunque alle direzioni sanitarie un potere “ampio e indefinito”, che consente loro di rendere obbligatorie anche vaccinazioni non previste a livello statale (e “senza nemmeno operare alcun rinvio al PNPV”).

La Corte dichiara dunque incostituzionale la disposizione in esame perché introduce la possibilità (concessa alle direzioni sanitarie) di obblighi vaccinali che non trovano alcuna copertura nella legislazione statale. E la Corte avverte l'esigenza di aggiungere che non può ritenersi sufficiente a delimitare tale (“ampio ed indefinito”) potere delle direzioni sanitarie, la previsione – contenuta nella disposizione in esame – che siffatto potere possa essere attivato solo «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali», giacché in tal modo la legislazione regionale assegna a tali strutture un potere di emissione di ordinanze contingibili e urgenti, potere spettante alla competenza di altra autorità (e che comunque necessitano di una previsione posta da atto normativo statale di grado primario)<sup>12</sup>.

La legge regionale invade dunque un ambito riservato al legislatore statale, sia in quanto inerente ai principi fondamentali concernenti il diritto alla salute (art. 117, terzo comma, Cost.)<sup>13</sup>, sia perché attinente alla riserva di legge statale in materia di trattamenti sanitari

<sup>12</sup> Vedi già Corte costituzionale, sent. n. 268 del 2017.

<sup>13</sup> La Corte costituzionale ricorda che, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, l'art. 50, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) dispone che “le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità”

di cui all'art. 32 Cost. (con conseguente violazione del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*).

La Corte cita la sent. n. 5 del 2018 laddove afferma che spetta allo Stato «il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili» (analogamente sentenza n. 169 del 2017).

---

locale". Inoltre l'art. 93, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001), dispone che le Regioni, «nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale», possono «disporre l'esecuzione della vaccinazione antitifica in specifiche categorie professionali».

## Potere disciplinare dell'ordine professionale vs. autonomia decisionale della Giunta regionale in un conflitto fra Stato e Regione (che racchiude una "quaestio libertatis")\*

Osservazioni a prima lettura alla sentenza della Corte  
costituzionale n. 259 del 2019

[Corte costituzionale, sent. 4 novembre-6 dicembre 2019, n. 259, red.  
Sciarra]

Fabrizio Politi\*\*

**SOMMARIO:** 1. La questione sottoposta all'attenzione della Corte fra principi generali e caso concreto (fra "detto" e "non detto"). – 2. Il "tono costituzionale" del conflitto. – 3. I limiti del potere disciplinare dell'ordine professionale e l'autonomia decisionale della Regione. – 4. Il "non detto". L'oggetto del contendere: il contenuto della delibera della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna n 508 del 2016. – 5. Considerazioni conclusive. L'autonomia dell'assessore-medico ed i sempre problematici profili dei vincoli deontologici.

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università dell'Aquila, fabrizio.politi@univaq.it.

## 1. La questione sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale fra principi generali e caso concreto (fra "detto" e "non detto")

La sent. n. 259 del 2019 si segnala per la peculiarità della vicenda che ne è alla base e che ha avuto un discreto riscontro anche sui *media* nazionali. Nel dicembre 2018 l'assessore regionale alle politiche per la salute della Regione Emilia-Romagna è stato radiato dall'ordine dei medici (con sanzione disciplinare irrogata dalla Commissione disciplinare dell'ordine bolognese) per avere proposto e contribuito ad approvare la delibera della Giunta regionale (la n. 508 del 2016) che (secondo la *vulgata* corrente) ha previsto la non necessarietà del medico nel servizio di soccorso di autoambulanza<sup>1</sup>.

La prima domanda che lo studioso di giustizia costituzionale non può non porsi è quella relativa alla ammissibilità, in sede di conflitto fra Stato e Regione<sup>2</sup>, di un giudizio avente ad oggetto un provvedimento disciplinare adottato da un ordine professionale, nei confronti di un proprio iscritto, per violazione di regole deontologiche<sup>3</sup>. Ma, ancor prima, l'interro-

<sup>1</sup> La delibera della Giunta regionale 11 aprile 2016, n. 508 ("Principi e criteri in ordine alla predisposizione di Linee guida regionali per l'armonizzazione dei protocolli avanzati di impiego di personale infermieristico adottati ai sensi dell'art. 10 D.P.R. 27 marzo 1992 per lo svolgimento del servizio di emergenza sanitaria territoriale 118"), pone gli indirizzi generali per la predisposizione delle linee guida per l'impiego di personale infermieristico specializzato nell'assistenza sanitaria in emergenza (sul contenuto specifico della delibera n. 508 del 2016 v. *infra*, par. 4).

<sup>2</sup> La Corte ricorda che «la figura dei conflitti di attribuzione non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto» (sent. n. 110 del 1970; sent. n. 130 del 2014). In dottrina v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, Padova, 1976, p. 1447; A. PIZZORUSSO, *Conflitto*, in *Noviss. Dig. it., Appendice, vol. II*, Torino, 1981, pp. 382 ss.; G. VOLPE, *Art. 137 – IV – La disciplina del procedimento nel conflitto tra enti*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 421; S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985, pp. 176 ss.; *Id.*, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, p. 374 s.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 360 s.; M.R. MORELLI, *Art. 137*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova, 1990, pp. 808 ss.; P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 1996, p. 324; L. MANNELLI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 1999, pp. 319 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, p. 210 s.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, pp. 341 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, pp. 268 ss.

<sup>3</sup> In dottrina v. S. NESPOR, *La responsabilità disciplinare*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO, *Medicina e Diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Milano, 1995; G. IADECOLA, *Il nuovo codice di Deontologia medica*, Padova, 1996; F. TERESI, *Professioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997; G.D. COMPORZI, *La deontologia medica nelle prospettive della pluralità degli ordinamenti giuridici* (Nota a: Cassazione civile, 30/07/2001, n. 10389, sez. III), in *Riv. it. Med. Leg.*, 2002, 3, p. 855; E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 4-5, p. 925; M. IORIO, *Carenze e vuoti normativi. Le funzioni vicarianti del codice di deontologia medica*, in *Minerva Med. Leg.*, 2003; 123 (2): pp. 95 ss.; A. PULIATTI, *Il giudizio disciplinare sui medici* (nota a: Cassazione civile, 27/02/2004, n. 4013, sez. III) in *D&G*, 2004, 14, p. 42; F. RAIMONDI, L. RAIMONDI, *Il procedimento disciplinare nelle professioni sanitarie*, Milano, 2006; G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica e autonomia di disciplina*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 29, p. 551, 2007; M. TAVANI, M. PICOZZI, G. SALVATI, *Manuale di deontologia medica*, Milano, 2007; C. CALCAGNI, R. CECCHI, *Deontologia medica. Dalla deontologia ippocratica alla bioetica*, Roma, 2008; R. DANOVÌ, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, Milano, 2008; G. FARES, *La responsabilità disciplinare dell'operatore sanitario*, in G. CORSO, E. BALBONI, *Le responsabilità in ambito sanitario*, Roma, 2011, pp. 153 ss. Con riguardo in generale al fenomeno della au-

gativo iniziale che lo studioso di diritto costituzionale è chiamato a porsi è quello relativa alla ammissibilità di un potere disciplinare dell'ordine professionale (e con un provvedimento che incide in maniera così profonda come quello della radiazione!) nei confronti di un proprio iscritto in ragione della partecipazione dello stesso (quale assessore regionale) al procedimento di adozione di un atto della Giunta regionale.

Ovviamente la risposta a questi interrogativi non può prescindere da considerazioni relative al contenuto concreto degli atti in discussione, ma, prima di entrare nel merito della questione specifica, vale la pena di evidenziare che, nel caso in esame, si intersecano due questioni (l'utilizzabilità del conflitto fra Stato e Regione e l'irrogazione di una sanzione disciplinare – da parte dell'ordine di appartenenza – per asserita violazione di regole deontologiche) che, a prima vista, appaiono completamente eterogenee, ma che vengono ad intrecciarsi in ragione del fatto che il provvedimento di radiazione è stato irrogato al medico-assessore regionale alla sanità per avere il medesimo proposto ed approvato una delibera della Giunta regionale concernente l'organizzazione di un servizio sanitario (nella specie quello relativo alla assegnazione di compiti a personale infermieristico negli interventi di emergenza). Le due questioni (ammissibilità del conflitto e legittimità del provvedimento disciplinare) concernono piani differenti. La prima attiene ai limiti di utilizzabilità dello strumento del conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni; la seconda attiene alla determinazione degli ambiti di operatività delle regole deontologiche (e cioè se la relativa responsabilità coinvolga ogni aspetto della vita – anche politica – del medico ed anche atti collegiali all'adozione dei quali il professionista ha perso parte, ma non riferibili esclusivamente al medesimo) ed ai limiti del potere disciplinare dell'ordine di appartenenza. Sullo sfondo si pone il vero “oggetto del contendere”: formalmente, la delibera della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna che pone le linee-guida (*rectius*, gli indirizzi generali per l'adozione delle linee guida) relative all'adozione dei protocolli aziendali “di impiego avanzato del personale infermieristico presso i servizi di emergenza territoriale regionale”; sostanzialmente il progetto di un utilizzo “avanzato” del personale infermieristico nei servizi di emergenza<sup>4</sup>, progetto che vede l'esplicita contrarietà dell'ordine dei medici di Bologna<sup>5</sup>. Una vicenda, quella in esame, in cui (come spesso avviene nelle dinamiche umane)

---

tonomia degli ordini professionali v. F. MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni*, in *Rass. forense*, 2005, pp. 1101 ss.; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, 2005; ID., *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino, 2013; ID., *Giustizia disciplinare e avvocatura. Le funzioni giurisdizionali del Consiglio nazionale forense tra cornice costituzionale e attualità deontologiche*, in *Questione giustizia*, n. 5/2013, pp. 93 ss.

<sup>4</sup> Specificamente sul punto v. *infra* par. 4.

<sup>5</sup> A questo proposito bisogna aggiungere che sul tema della necessaria presenza o meno del medico negli interventi di prima emergenza, il dibattito è aperto. Si veda in particolare G. GRISTINA, E. PULICE, *Il sistema sanitario di emergenza italiano tra prove e rischi di corporativismo: il “caso Bologna”. Parte I: le prove. Parte II: deontologia e diritto*, in *Recenti Progressi in Medicina*, 110 (4), aprile 2019, pp. 168 ss. (e dottrina ivi citata), secondo cui i dati a disposizione non consentono di affermare con nettezza che un determinato modello di organizzazione dei sistemi di emergenza assicuri risultati migliori (giacché la qualità degli esiti delle prestazioni dipende dal tipo di competenze richieste caso

il “non detto” prevale ampiamente sul “detto” (*rectius*, sullo “scritto”) e questa peculiarità si riflette anche sulla pronuncia della Corte costituzionale.

## 2. Il “tono costituzionale” del conflitto

La prima questione che la Corte, nella sentenza che si commenta, ha dovuto affrontare è quella relativa al “tono costituzionale” del conflitto.

La Regione lamentava la lesione della propria autonomia amministrativa (“costituzionalmente garantita”) menomata dal provvedimento adottato dall’ordine dei medici nei confronti dell’assessore regionale alla salute, per aver questi proposto e votato una delibera di Giunta (contenente una disciplina dell’organizzazione dei servizi di emergenza sanitaria), non condivisa dall’ordine. Per la Regione, l’ordine dei medici (e dunque lo Stato) non ha il potere di sottoporre a giudizio disciplinare e censurare l’attività di indirizzo politico-amministrativo in materia di organizzazione sanitaria dell’assessore, membro della Giunta regionale. L’ordine dei medici, dal suo canto, negava di aver leso attribuzioni regionali, sia per la perdurante vigenza della delibera regionale in questione, sia perché il “medico-assessore” era stato sanzionato solo in quanto “medico” e la sanzione disciplinare della radiazione incide esclusivamente sulla sfera individuale dell’interessato, con conseguente carenza di interesse a ricorrere della Regione e dunque carenza del “tono costituzionale” del conflitto.

Da un lato, dunque, la Regione contestava la violazione della propria autonomia amministrativa e, dall’altro lato, l’ordine dei medici replicava l’assenza di lesioni all’autonomia regionale, in ragione del fatto che il provvedimento di radiazione operava solo nei confronti del medico (ed in quanto medico) poiché autore di violazioni del codice deontologico.

Con riguardo al contenuto del provvedimento di radiazione, la Corte rileva che lo stesso è stato adottato in ragione del contributo dato dall’assessore regionale “per aver questi proposto e contribuito ad approvare la delibera della Giunta regionale 11 aprile 2016, n. 508”, relativa all’organizzazione dei servizi sanitari di emergenza. Inoltre (sempre secondo la Corte) la Regione Emilia-Romagna contesta all’ordine dei medici di aver utilizzato il potere disciplinare (“in assenza dei presupposti necessari”) per censurare non “comportamenti del medico, rilevanti sul piano disciplinare”, bensì “la condotta politico-amministrativa dell’assessore”, così ledendo: (a) le prerogative dell’assessore, in particolare la facoltà di proporre e di concorrere a formare e deliberare gli atti dell’organo collegiale di apparte-

---

per caso e dalla qualità del *dispatch*), mentre dal punto di vista dell’organizzazione, la risposta migliore nell’assistenza pre-ospedaliera appare quella basata sul *task shifting* (delega di mansioni dai medici agli infermieri).

nenza; e consequenzialmente anche (b) le competenze della Giunta regionale, nella materia “tutela della salute” (art. 117, terzo co., e 118 Cost.)<sup>6</sup>.

Il “tono costituzionale” del conflitto discende allora dalla prospettazione – operata dalla Regione Emilia-Romagna – dell’esercizio da parte dell’ordine dei medici di un potere, “non avente base legale”, che incide sulle prerogative costituzionali della Regione<sup>7</sup>. E, per la Corte costituzionale, la Regione contesta (non le modalità di esercizio del potere disciplinare dell’ordine professionale, ma) “l’esistenza stessa di tale potere” con riferimento alla condotta politico-amministrativa dell’assessore regionale medico. Conseguenzialmente la Regione lamenta la lesione delle competenze della Giunta regionale, in ragione di un “esercizio abusivo” del potere disciplinare da parte dell’ordine dei medici. Il ricorso della Regione mira dunque a «ripristinare l’integrità della sfera di attribuzioni costituzionali»<sup>8</sup> menomate dall’atto impugnato. Viene così superata l’obiezione prospettata dall’ordine dei medici che negava lesioni all’autonomia regionale in ragione della ininfluenza del provvedimento di radiazione nei confronti della delibera regionale n. 508/2016. La lesione dell’autonomia regionale discende infatti dall’esercizio illegittimo del potere disciplinare volto a sindacare e sanzionare, per il tramite dell’assessore, le scelte politico-amministrative della Giunta regionale<sup>9</sup>.

### 3. I limiti del potere disciplinare dell’ordine professionale e l’autonomia decisionale della Regione

La Corte costituzionale, nella sent. n. 259 del 2019, dopo aver rigettato le questioni preliminari, ha seguito questo *iter* argomentativo: 1) individuazione dell’ordine dei medici<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Secondo la Regione, l’irrogazione della sanzione disciplinare nei confronti dell’assessore regionale, per aver questi proposto e contribuito ad approvare la citata delibera rappresenta «una interferenza, priva di qualsiasi base legislativa, nelle determinazioni inerenti alla sfera di autonomia costituzionalmente attribuita alla Regione in materia di “tutela della salute”». E questa “interferenza” determina una violazione degli artt. 117, terzo, quarto e sesto comma, 118, primo comma, 121 e 123 della Costituzione, nonché dell’art. 46 della legge statutaria regionale 31 marzo 2005, n. 13 (Statuto della Regione Emilia-Romagna), anche in relazione al riparto di competenze delineato dall’art. 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), e dagli artt. 112, 114 e 115 del d.P.R. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

<sup>7</sup> Vedi già Corte cost., sentt. n. 260 e n. 104 del 2016.

<sup>8</sup> Vedi già Corte cost., sent. n. 265 del 2003.

<sup>9</sup> E la Corte costituzionale aggiunge che “Ai fini dell’ammissibilità del ricorso non riveste rilievo la circostanza che il medesimo atto impugnato in questa sede è stato impugnato anche dinanzi alla CCEPS, giudice competente a pronunciarsi sui ricorsi proposti avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalle commissioni di albo, ai sensi dell’art. 3, comma 4, del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946, come successivamente modificato. La pendenza di un giudizio dinanzi all’autorità giurisdizionale avente come oggetto il medesimo atto impugnato in sede di conflitto di attribuzione fra enti non comporta l’inammissibilità del conflitto, ove sussista il tono costituzionale (sent. n. 57 del 2019)”.

<sup>10</sup> A questo proposito la Corte ricorda che l’Ordine dei medici è (art. 1, comma 3, d. legisl. del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, “Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell’esercizio delle professioni stesse”, come sostituito dall’art. 4, co. 1, legge 11 gennaio 2018, n. 3, “Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza

quale “ente pubblico ad appartenenza necessaria” (chiamato a tutelare rilevanti interessi pubblici)<sup>11</sup> e, per tale ragione, da ricomprendere fra le articolazioni dello Stato “in senso ordinamentale”<sup>12</sup>; 2) riconoscimento della legittimità del potere disciplinare degli ordini professionali, ma anche delimitazione dello stesso con riguardo alle attività svolte nell’esercizio della professione o comunque connesse al “decoro della professione”; 3) illegittimità del provvedimento di radiazione avente a fondamento l’adozione di una delibera della Giunta regionale, in quanto comportamento posto in essere dall’assessore nell’esercizio di funzioni pubbliche, con conseguenziale lesione delle competenze regionali per adozione di atto in carenza di potere.

La Corte riconosce che fra le “funzioni di interesse pubblico”<sup>13</sup> assegnate agli ordini delle professioni sanitarie (d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946, come modificato dall’art. 4 della legge n. 3 del 2018) vi è anche quella di vigilare «sugli iscritti agli albi, ... irrogando sanzioni disciplinari». E la Corte precisa che tale potere disciplinare “serve ad assicurare il rispetto delle regole deontologiche che governano il corretto esercizio della professione”. Il potere sanzionatorio dell’ordine professionale va dunque collocato “entro confini ben precisi”, giacché altrimenti “*potrebbe irragionevolmente invadere la sfera dei diritti dei singoli destinatari delle sanzioni*”. Pertanto il legittimo esercizio del potere disciplinare richiede che lo stesso si espliciti con riguardo agli obblighi posti a carico degli iscritti «dalla normativa nazionale e regionale vigente e dalle disposizioni contenute nei contratti e nelle convenzioni nazionali di lavoro» (art. 1, comma 3, lettera l, cit.).

La Corte costituzionale viene così a delineare una sorta di decalogo dei limiti del potere disciplinare degli ordini professionali: il rispetto delle garanzie degli interessati; l’utilizzabilità del potere disciplinare solo in collegamento con la professione (o nel diretto svolgimento della stessa o comunque per assicurarne il “decoro”) e comunque con riguardo ad

---

sanitaria del Ministero della salute), ente pubblico non economico, dotato di ampia «autonomia patrimoniale, finanziaria, regolamentare e disciplinare» (lettera b), che agisce quale organo sussidiario dello Stato «al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall’ordinamento, connessi all’esercizio professionale» (lettera a), e per ciò stesso sottoposto alla vigilanza del Ministero della salute (lettera b).

<sup>11</sup> Vedi già sent. n. 405 del 2005, commentata da G. COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l’assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4417 ss.; in senso simile anche la giurisprudenza di legittimità (Cassaz., sez. I, sent. 14 ottobre 2011, n. 21226) e la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, dec. 16 marzo 2004, n. 1344). La Corte costituzionale ricorda che la disciplina degli ordini professionali «risponde all’esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico», ed è loro affidato «il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi», in vista dell’obiettivo di «garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell’affidamento della collettività» (sent. n. 405 del 2005).

<sup>12</sup> La Corte rileva che nella prospettiva dei rapporti con il sistema regionale, il termine “Stato” impiegato dall’art. 134 Cost. deve essere inteso in un’accezione ampia, quale «conglomerato di enti, legati tra loro da precisi vincoli funzionali e di indirizzo, destinati ad esprimere, nel confronto dialettico con il sistema regionale, le esigenze unitarie imposte dai valori supremi tutelati dall’art. 5 Cost.» (sent. n. 31 del 2006).

<sup>13</sup> Sullo svolgimento di interessi pubblici da parte degli ordini professionali v. G. COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l’assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4417 ss.

obblighi posti dalla normativa o dai contratti di lavoro. Ed è in questo ambito che la Corte affronta la questione relativa alla «natura dei codici deontologici». A questo proposito la Corte – citando una decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (Cceps)<sup>14</sup> – definisce i codici deontologici atti di “*soft law*” vincolanti nei termini e nei limiti indicati dalla legge. E (per la Corte) la peculiare natura dei codici deontologici è anch'essa motivo di “limitazione” del potere disciplinare dell'ordine professionale.

L'inserimento, nella motivazione della pronuncia, di un richiamo agli orientamenti della Cceps acquista particolare significato perché nel provvedimento di radiazione adottato – per violazione del codice di deontologia – dall'ordine dei medici di Bologna (il ricorso contro il quale provvedimento è ancora pendente dinanzi alla Cceps) viene richiamata una pronuncia della Cceps che aveva confermato una precedente decisione dell'ordine dei medici di Bologna di sospensione di alcuni medici per violazione del codice di deontologia perché gli stessi avevano redatto protocolli inerenti ai servizi di emergenza sanitaria<sup>15</sup>. E la Corte costituzionale “mette in gioco” anche una risalente decisione della Cceps secondo cui «è sottratto al potere disciplinare dell'ordine il comportamento del medico riconducibile all'ambito dell'esercizio di mansioni o funzioni pubbliche e non riferibile ad attività svolte nell'interesse personale del professionista»<sup>16</sup> (o comunque “all'attività professionale in genere”)<sup>17</sup>.

Con riguardo all'ampiezza del potere disciplinare dell'ordine professionale, la Corte sottolinea che tale potere si rivolge “a colpire comportamenti dissonanti rispetto a un corretto svolgimento dell'attività professionale, nonché i «*comportamenti assunti al di fuori dell'esercizio professionale quando ritenuti rilevanti e incidenti sul decoro della professione*»<sup>18</sup>. La Corte riconosce la genericità di tale formula (“comune a tutti gli ordinamenti disciplinari”), ma aggiunge che nella stessa possono essere ricompresi i comportamenti del medico, anche estranei allo svolgimento della professione (“tenuti nella vita privata”), lesivi della reputazione dello stesso, oltre che idonei a compromettere l'immagine (il «decoro») della categoria professionale o comunque tali da giustificare in generale «un biasimo, perché non rispettos[i] dei doveri di lealtà verso gli altri iscritti» (Cass. civ., sez. III, sent. 19 giugno 2002, n. 8915).

<sup>14</sup> Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, decisione 7 luglio 2017, n. 80. La Cceps è organo di giurisdizione speciale chiamato a pronunciarsi sui ricorsi promossi avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalla commissione di albo (art. 3, comma 4, del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946).

<sup>15</sup> Sul punto v. *infra*, par. 4.

<sup>16</sup> Cceps, decisione n. 16 dell'8 giugno 1991.

<sup>17</sup> Cceps, decisione n. 41 del 21 febbraio 2000.

<sup>18</sup> In tal senso l'art. 38 del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221 (Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse) secondo cui il potere disciplinare può essere esercitato nei soli confronti dei «sanitari che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione o, comunque, di *fatti disdicevoli al decoro professionale*».

Operata siffatta delimitazione dell'ambito di esercizio del potere disciplinare dell'ordine dei medici, la Corte costituzionale tira le fila del proprio ragionamento dichiarando che «risulta evidente che, nel caso in esame, l'ordine dei medici ha agito in carenza di potere, poiché ha sottoposto a procedimento disciplinare e sanzionato un proprio iscritto per atti compiuti da quest'ultimo non nell'esercizio della professione di medico, ma nell'esercizio di una funzione pubblica, in qualità di assessore regionale. Tali atti, ascrivibili a un *munus* pubblico, non rientrano fra quelli sottoposti al potere sanzionatorio dell'ordine».

In questo periodo – che costituisce il cuore della motivazione della pronuncia in esame – appaiono degni di attenzione almeno tre elementi: 1) l'utilizzo dell'aggettivo “evidente”: la Corte (si potrebbe dire: “nonostante” l'ampia motivazione contenuta nella sent. n. 259 del 2019) conferma la “evidente” abnormità dell'operato dell'ordine dei medici di Bologna; 2) il riconoscimento che l'ordine dei medici ha agito in “carenza di potere”: per la Corte non vi è, nel caso di specie, un “cattivo utilizzo” del potere disciplinare, bensì una completa carenza di tale potere (che, in altro passaggio viene definito “esercizio abusivo”); 3) esclusione degli “atti compiuti nell'esercizio di una funzione pubblica” dal novero degli atti sottoponibili al potere sanzionatorio dell'ordine professionale. Pertanto, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che l'ordine dei medici abbia interferito illegittimamente con l'esercizio delle prerogative dell'assessore (tra le quali rientra la facoltà di proporre e di concorrere a formare e deliberare gli atti dell'organo collegiale di appartenenza) e conseguenzialmente con le attribuzioni costituzionali della Regione in materia di organizzazione sanitaria con conseguente menomazione delle stesse<sup>19</sup>.

La conclusione cui giunge la Corte – esclusione dal potere sanzionatorio disciplinare di “tutti” gli atti compiuti dal professionista nell'esercizio di una funzione pubblica – copre però, a ben vedere, uno spazio maggiore di quello delineato dalle premesse. Infatti – come noto – la categoria degli atti compiuti nell'esercizio di una funzione pubblica è molto ampia ed all'interno della stessa non può escludersi *a priori* ogni possibilità di violazione (anche) di regole deontologiche da parte del professionista.

Nella sent. n. 259 del 2019 la Corte costituzionale pone dunque a vantaggio del professionista impegnato in funzioni pubbliche una “irresponsabilità” o “immunità” nei confronti delle regole di deontologia. Non può non rilevarsi la problematicità insita in una affermazione così ampia. La Corte infatti aveva sotto esame (e si è pronunciata con riguardo a) un caso concernente una autonomia costituzionalmente garantita (tant'è che la Corte individua l'esistenza di un conflitto costituzionale), che di certo può non sussistere con riferimento a numerosi altri casi di esercizio di funzioni pubbliche. Al tempo stesso va parimenti rilevato che la vicenda in esame tende a porsi quale “caso di scuola” di utilizzo del

<sup>19</sup> Per la Corte “L'assessore, membro della Giunta regionale, organo collegiale titolare delle competenze amministrative della Regione, contribuisce a definire nell'ambito assegnatogli – le politiche della salute – l'indirizzo politico-amministrativo della Giunta regionale. E la lesione delle attribuzioni dell'assessore si traduce nella lesione delle attribuzioni, nella medesima materia, della Giunta regionale e conseguentemente della Regione”.

potere disciplinare quale strumento (anche) di pressione “politica” (in senso ampio, cioè valoriale, o comunque in senso sindacale-corporativo)<sup>20</sup>. Di qui la necessità, avvertita dalla Corte, di delineare con chiarezza i confini (non tanto della responsabilità deontologica del medico quanto) del potere disciplinare dell'ordine professionale. E, di fronte al rischio di un uso “politico” (in senso ampio) di tale potere – e soprattutto con riguardo al rispetto di norme deontologiche caratterizzate, per loro natura, da formulazioni ampie e generiche), la Corte ha optato per una conclusione forse troppo “ampia”, ma che va apprezzata nella misura in cui pone un confine chiaro a garanzia, da un lato, della autonomia decisionale degli organi politici e, dall'altro lato, a garanzia dei professionisti impegnati in politica (per definizione caratterizzata, in un sistema democratico, da una molteplicità di visioni a volte anche fortemente contrapposte) ed in particolare nell'esercizio di funzioni pubbliche.

Nella vicenda in esame si riscontra dunque l'esistenza una “*questio libertatis*” che concerne quanti, iscritti ad ordini professionali, decidano di dedicarsi ad incarichi politici (o comunque allo svoglimento di funzioni pubbliche) che possono – in ragione appunto dei vincoli discendenti dall'appartenenza ad un ordine professionale – trovarsi sottoposti a vincoli specifici (si pensi, ad esempio, alla decisione di porre in essere atti di “disobbedienza pubblica”) che di fatto possono costituire un limite ulteriore operante solo per tale categoria di soggetti. In questo caso i vincoli deontologici possono operare quale limite alla autonomia politica del singolo. La Corte dunque pone espressamente un limite al potere disciplinare dell'ordine professionale, qualora utilizzato quale strumento (appunto) “politico” (o peggio di intimidazione o di punizione nei confronti del professionista che ricopre cariche pubbliche e che sostenga progetti difforni da quelli propugnati dall'ordine di appartenenza e soprattutto se si tiene presente che gli ordini costituiscono enti a partecipazione necessaria).

Alla luce di tali considerazioni, va rimarcata (e fatta oggetto di apprezzamento) la decisione della Regione Emilia-Romagna che (nel difendere la propria delibera) ha “difeso” l'assessore-medico, instaurando un conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione, difenden-

<sup>20</sup> Depone in tal senso quanto scritto dal Presidente dell'ordine dei medici di Bologna successivamente alla sentenza n. 259 del 2019: G. PIZZA, *Lettera aperta del Presidente dell'Omceo di Bologna: “La nostra iniziativa era e resta interamente deontologica”*, in *Quotidiano Sanità*, 27 dicembre 2019 (in [www.quotidianosanita.it](http://www.quotidianosanita.it)), che – proprio commentando gli esiti della sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2019 della Corte costituzionale e parlando di “*destrutturazione della professione*”) afferma che la vicenda che ci occupa “*non nasce come un fulmine a ciel sereno, ... ma da una lunga storia, durata anni di rapporti difficili, tra l'Ordine di Bologna e la regione Emilia Romagna. Origina da certe omissioni della politica nazionale, prende forma da un periodo di direzione FNOMCeO ambiguo confuso e incerto ... si sviluppa in un clima, nella sanità, di crescita esponenziale della conflittualità tra professioni .... Se non ci fosse una “questione medica” il caso ... non sarebbe mai nato. ... prima d'ora la nostra professione non è mai stata al centro di un così insistente tentativo di disgregazione, di espropriazione, di delegittimazione che passa anche ed innanzi tutto dalla delegittimazione della basilare importanza degli stessi principi deontologici fondanti dell'essere medico e dell'agire da medico, quei principi riconosciuti e posti non infrequentemente dallo stesso Legislatore come fattore integrativo, e non subordinato, della normativa statale. Se il “caso Venturi” è qualcosa di inedito e di eccezionale lo è solo perché oggi inedita e eccezionale è la condizione della nostra professione*”. Queste considerazioni – che appaiono apprezzabili laddove ravvisano l'esistenza di numerosi profili problematici con riguardo all'autonomia e al ruolo del medico nel presente momento storico – dimostrano però che la questione attiene – come detto – ad un livello “politico”!

do innanzitutto la “propria” autonomia decisionale (indubbiamente violata, come sancito dalla pronuncia in esame), ma dando vita ad un giudizio costituzionale che in realtà ha rappresentato una difesa dell’autonomia del “medico-assessore”. E la difesa operata dalla Regione ha consentito al professionista di avere una forma di tutela ulteriore che merita peculiare apprezzamento anche in ragione della ristrettezza dei mezzi di impugnazione previsti dalla vigente legislazione nei confronti dei provvedimenti sanzionatori adottati dall’ordine di appartenenza<sup>21</sup>.

#### 4. Il “non detto”. L’oggetto del contendere. Il contenuto della delibera regionale n. 508 del 2016

Appare necessario a questo punto richiamare – sia pure sommariamente – il contenuto della delibera n. 508 del 2016<sup>22</sup>, che dispone di «dare mandato al Direttore Generale del settore “Cura della Persona, Salute e Welfare” di approvare e periodicamente aggiornare linee guida regionali relative all’adozione, revisione e verifica dei protocolli aziendali di impiego avanzato del personale infermieristico presso i servizi di emergenza territoriale regionale». Quindi la delibera non fissa ancora le “linee guida regionali” di cui individua però il soggetto che le approva (il Direttore Generale Cura della Persona, Salute e Welfare), il procedimento da seguire (tavoli tecnici e gruppi di lavoro), l’ambito di applicazione (“le linee guida dovranno riguardare tutte le tipologie di intervento rilevate in occasione della ricognizione effettuata nel 2015 e citate in premessa, nonché le specifiche attività considerate nei protocolli in uso”) e definisce gli “indirizzi generali cui le linee guida regionali e i singoli protocolli operativi aziendali sull’impiego avanzato del personale infermieristico dovranno in ogni caso attenersi”.

E gli indirizzi generali (indicati dalla delibera) sono i seguenti: *a)* coerenza con le migliori pratiche nazionali e internazionali; *b)* assicurare un elevato livello di formazione del personale, medico ed infermieristico, coinvolto; *c)* prevedere che le procedure aziendali vengano adottate e aggiornate a cura del medico responsabile del Servizio di emergenza e che, in ogni caso, siano fatte salve le responsabilità, le sfere di autonomia decisionale e le competenze organizzative dei dirigenti dei Servizi nella redazione dei protocolli; *d)* garan-

<sup>21</sup> Come noto la pronuncia disciplinare adottata dalla Commissione disciplinare dell’ordine di appartenenza può essere impugnata solo dinanzi alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (Cceps) la quale è un organo di giurisdizione speciale, istituito presso il Ministero della Salute (d. legisl. del Capo provv. dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, e regolamento di attuazione D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221) ed avverso le decisioni della Commissione centrale è ammesso ricorso alle sezioni unite della Corte di Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione e per violazione di legge. La Commissione è presieduta da un consigliere di Stato ed è composta da componenti designati dal Ministro della Salute, nonché da membri designati dalle Federazioni nazionali degli Ordini e Collegi delle professioni sanitarie.

<sup>22</sup> La delibera n. 508 del 2016 consta di nove pagine di cui quasi otto di premesse ed in cui il deliberato in senso stretto si concretizza in poco più di una sola pagina!

tire che i protocolli presentino un livello di dettaglio tale da eliminare ogni componente discrezionale-valutativa dell'intervento in capo all'operatore sanitario non medico, prevedendo che qualunque intervento complesso o che presenti margini di incertezza esecutiva sia rimesso alla valutazione del personale medico, assicurando la tracciabilità dei relativi contatti; e) istituire adeguate procedure di monitoraggio al fine di accertarne i vantaggi in termini di efficacia ed efficienza nella gestione del servizio sanitario e le modalità di verifica interna atte a mantenerli”<sup>23</sup>.

Si prevede inoltre una revisione biennale delle linee guida “previo coinvolgimento delle istituzioni scientifiche e delle rappresentanze degli utenti e dei pazienti”.

La delibera, adottata a valle di un quadro normativo nazionale, pone dunque la procedura che consente l'utilizzo “avanzato” del personale infermieristico nei servizi di emergenza. E proprio questo è il *punctum dolens* contro cui si poneva l'ordine dei medici di Bologna. A questo proposito bisogna aggiungere che la delibera in questione richiama protocolli operativi in base ai quali gli infermieri attivi nell'emergenza pre-ospedaliera possono svolgere, in definite situazioni, determinati compiti (quali l'identificazione del problema e la somministrazione di farmaci salva-vita sotto il controllo in tempo reale del medico di centrale operativa). Nel 2017 l'ordine dei medici di Bologna aveva già sospeso alcuni medici del Servizio di Urgenza ed Emergenza Medica-118 di Bologna che avevano redatto i relativi protocolli. E così anche provvedimento di radiazione del “medico-assessore” si fonda in particolare su due ragioni: il rischio per la salute della collettività e la violazione – da parte del medico – di articoli del Codice di deontologia medica, in particolare dell'art. 3 secondo cui «la diagnosi a fini preventivi, terapeutici e riabilitativi è una diretta, esclusiva e non delegabile competenza del medico e impegna la sua autonomia e responsabilità». Le dimensioni delle presenti osservazioni a prima lettura non consentono di approfondire questi aspetti, ma non può non sottolinearsi la differenza fra medico che delega “proprie” funzioni e assessore che elabora ed approva una delibera in cui si prevede un utilizzo “avanzato” del personale infermieristico in base a protocolli aziendali adottati in conformità a linee guida che prevedono anche la garanzia di “un livello di dettaglio tale da eliminare ogni componente discrezionale-valutativa dell'intervento in capo all'operatore sanitario non medico, prevedendo che qualunque intervento complesso o che presenti margini di incertezza esecutiva sia rimesso alla valutazione del personale medico, assicurando la tracciabilità dei relativi contatti”.

Non sfugge a chi scrive la complessità (e la problematicità) del contenuto del principio appena richiamato (in merito appunto alla delegabilità di interventi da parte del medico al personale infermieristico) ed è proprio questo il “non detto” della vicenda che (in gran parte) rimane “non scritto” anche nella sentenza della Corte costituzionale. Come visto, la

<sup>23</sup> Si prevede inoltre che “in applicazione delle linee guida regionali, i responsabili dei Servizi di emergenza territoriale rivaluteranno i protocolli in essere o, tenuto conto del contesto di riferimento, provvederanno alla loro adozione, comunicando le iniziative adottate ai competenti uffici regionali”

delibera della Giunta regionale, oltre a collocarsi all'interno di una cornice normativa nazionale<sup>24</sup> (e su cui, non a caso, insistono anche le motivazioni della sent. n. 259 del 2019), pone una disciplina di base rispondente a principi di garanzia e di tutela sia dei pazienti che degli operatori sanitari coinvolti. La Corte costituzionale rileva (ma non si sofferma eccessivamente sul punto) che la delibera n. 508 del 2016 autorizza l'impiego di personale infermieristico specializzato nell'assistenza sanitaria in emergenza, sulla base di appositi protocolli operativi, predisposti dal personale medico. La Corte precisa che la decisione della Regione costituisce esercizio della competenza amministrativa regionale in materia di organizzazione sanitaria («parte integrante della competenza regionale in materia della tutela della salute»)<sup>25</sup> e «inerisce ... ai metodi ed alle prassi di razionale ed efficiente utilizzazione delle risorse umane, finanziarie e materiali destinate a rendere possibile l'erogazione del servizio» (sent. n. 105 del 2007)<sup>26</sup>. La Corte dunque non “entra” nel merito della questione preferendo soffermarsi sugli aspetti sopra evidenziati.

## 5. Considerazioni conclusive. L'autonomia dell'assessore-medico ed i sempre problematici profili dei vincoli deontologici

La vicenda in esame conferma la delicatezza dell'esercizio del potere disciplinare assegnato agli ordini professionali che (per usare le parole della Corte) “possono irragionevolmente ledere i diritti dei singoli” e che deve essere utilizzato con grande accortezza soprattutto con riferimento a violazione di regole deontologiche.

Nel caso di specie la Corte ha ravvisato non “un utilizzo distorto” del potere disciplinare (da parte dell'ordine professionale) bensì “una carenza di potere” nei confronti di una determinata categoria di atti (atti esercizio di funzioni pubbliche). A questo proposito però si pongono diverse questioni relative proprio alla chiara “determinazione” di tale categoria di

<sup>24</sup> Art. 10 del d.P.R. 27 marzo 1992 (Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni per la determinazione dei livelli di assistenza sanitaria di emergenza); Intesa approvata dalla Conferenza Stato-Regioni dell'11 aprile 1996 (Atto di intesa tra Stato e regioni di approvazione delle linee guida sul sistema di emergenza sanitaria in applicazione del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1992).

<sup>25</sup> Vedi già sentt. n. 54 del 2015 e n. 371 del 2008 (e da ultimo sent. n. 137 del 2019).

<sup>26</sup> E la Corte evidenzia come tale delibera abbia dato attuazione alle indicazioni già formulate nel d.P.R. 27 marzo 1992 (Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni per la determinazione dei livelli di assistenza sanitaria di emergenza), in specie, all'art. 10 (che prevede che il «personale infermieristico professionale, nello svolgimento del servizio di emergenza, può essere autorizzato a praticare iniezioni per via endovenosa e fleboclisi, nonché a svolgere le altre attività e manovre atte a salvaguardare le funzioni vitali, previste dai protocolli decisi dal medico responsabile del servizio»), e nella successiva intesa in conferenza Stato-Regioni (Atto d'intesa tra Stato e regioni di approvazione delle linee guida sul sistema di emergenza sanitaria dell'11 aprile 1996, in applicazione del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1992).

atti (in realtà molto ampia) nonché alla completa esclusione degli stessi da ogni possibile violazione di regole deontologiche.

L'esperienza insegna che in questa materia è necessaria una grande prudenza giacché la stessa tocca questioni molto complesse (dal rapporto tra ordinamento statale e disciplina degli ordini professionali ai profili di tutela del singolo fino alla delimitazione degli ambiti relativi alla responsabilità disciplinare per violazione di regole deontologiche) nell'esame delle quali si corre il rischio di cadere in sterili e aprioristiche contrapposizioni ideologiche. La domanda di fondo, che finisce sempre per accompagnare ogni riflessione in materia, è quella relativa a quali ambiti possano ritenersi ricompresi nel potere disciplinare dell'ordine professionale. La vicenda in esame ha in particolare posto all'attenzione della giurisprudenza e della dottrina la questione relativa ai limiti del potere disciplinare nelle occasioni in cui tale potere si trova ad intersecare l'esercizio di funzioni politiche.

E se la Corte costituzionale ha ritenuto improprio l'utilizzo, nel caso di specie, del potere disciplinare da parte dell'ordine dei medici di Bologna, la vicenda in esame ha confermato che un utilizzo politico o sindacale-corporativo di tale potere reca (almeno) un triplice danno giacché: (1) contrario alla libertà del singolo; (2) indebolisce gli ordini professionali (giacché li fa diventare parte – ed anche soccombente – di un contenzioso)<sup>27</sup> con l'ulteriore indebolimento della autonomia – costituzionalmente fondata – degli stessi; e (3) non aiuta ad affrontare adeguatamente la vera questione, relativa appunto alla odierna problematicità del ruolo del medico (e più in generale dell'operatore sanitario) con riguardo – nel caso di specie – alla disciplina del servizio di emergenza.

Ma, a ben vedere (e così torniamo nel “non detto”), nessuno dei predetti profili trova spazio nella sentenza in esame, formalmente fondata sulla lesione dell'autonomia regionale.

---

<sup>27</sup> Da fonti di stampa si apprende che la Procura della Repubblica di Bologna ha chiesto il rinvio a giudizio per abuso d'ufficio dei nove membri del collegio di disciplina di Bologna che aveva adottato il provvedimento di radiazione oggetto della vicenda e che il presidente dell'ordine dei medici di Bologna ha, a sua volta, presentato una denuncia-querela alla Procura di Ancona contro il procuratore capo e il sostituto procuratore titolare del fascicolo d'indagine per aver “debordato dalle loro funzioni”. Questo avvistamento di tensioni istituzionali conferma la necessità di una grande prudenza!



## La redistribuzione nel territorio dei punti vendita del gioco d'azzardo: note a margine delle sentenze del Consiglio di stato nn. 1618 e 8298 del 2019\*

[Consiglio di Stato, sent. 11 marzo 2019, n. 1618, est. Lageder; sent. 4 dicembre 2019, n. 8298, est. Di Matteo]

Giulio Marotta\*\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. L'introduzione del 'distanziometro'. – 3. L'indirizzo della Corte Costituzionale. – 4. Il contenzioso di fronte ai giudici amministrativi. – 5. Segue: la sentenza del Consiglio di Stato n. 1618 del 2019. – 6. Segue: la sentenza del Consiglio di Stato n. 8298 del 2019. – 7. Considerazioni conclusive.

### ABSTRACT

Nel corso degli anni sono state sperimentate, ai diversi livelli istituzionali, numerose misure per contrastare la crescita nel nostro Paese dei disturbi da gioco d'azzardo, che hanno dato luogo ad un notevole contenzioso promosso dagli operatori del settore. Nell'ambito degli interventi per contenere l'offerta da gioco, hanno assunto un significativo rilievo i provvedimenti tesi alla riduzione del numero degli esercizi dove si pratica il gioco d'azzardo e alla loro redistribuzione nel territorio, al fine di rendere più difficile l'accesso al gioco e proteggere le categorie maggiormente vulnerabili. Un importante contributo alla definizione del quadro normativo è stato fornito dalla Corte costituzionale e dai giudici amministrativi. Il presente lavoro analizza in particolare l'evoluzione della giurisprudenza, che offre significativi spunti per un'equilibrata interpretazione dei poteri dei

---

\* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

\*\* Direttore U.O. di Medicina legale, Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento, fabio.cembrani@apss.tn.it.

differenti soggetti istituzionali nel contrasto del gioco d'azzardo patologico.

*Over the years, numerous measures have been put in place, across multiple institutional levels, in order to contrast the rapid growth of disorders and pathologies associated with gambling in Italy. Such measures have caused the emergence of a considerable body of litigation, undertaken by the operators in the gambling sector. In the effort to contain the availability of gambling, procedures aimed at the reduction of the number of gambling establishments and their territorial distribution have assumed a significant role to limit the ease of access to gambling and protect the most vulnerable categories. In the present state of ambiguity of the current regulatory framework, a considerable contribution has been provided by the Constitutional court and the administrative courts. This paper aims to analyze the development of the relevant case law, which offers significant considerations for a balanced interpretation of the power of the various institutional subjects to contrast pathological gambling.*

## 1. Premessa

Il fenomeno del Disturbo da Gioco d'Azzardo (DGA) ha assunto nel corso degli anni dimensioni sempre più consistenti. Le politiche adottate a livello nazionale per un lungo arco temporale, volte ad evitare che giocatori e capitali si indirizzassero verso l'offerta illegale e ad aumentare, nel contempo, le entrate tributarie derivanti dal gioco lecito, hanno inevitabilmente determinato una crescita notevolissima dei luoghi in cui si pratica il gioco d'azzardo, l'incremento della platea dei giocatori<sup>1</sup> ed un aumento sensibile dei volumi di gioco. L'allarme causato dalla diffusione del gioco d'azzardo e dall'elevato numero di giocatori problematici ha indotto ad adottare, ai diversi livelli istituzionali, una serie di misure volte soprattutto a tutelare i soggetti maggiormente vulnerabili (minori, pensionati, casalinghe etc.). Si inseriscono in questo contesto non solo i programmi di assistenza e recupero dei pazienti affetti da DGA, ma anche tutti gli interventi di natura preventiva: le misure finalizzate alla riduzione del numero degli esercizi e delle slot machine e alla loro progressiva sostituzione con modelli di nuova generazione (che prevedano, tra l'altro, l'uso obbligatorio della tessera sanitaria e limiti temporali e di importo alle giocate); l'utilizzo della leva tributaria per scoraggiare gli esercenti a installare le apparecchiature per il gioco d'azzardo (e il contemporaneo sostegno agli esercizi caratterizzati dal logo 'no slot'); la riduzione degli orari di apertura e di accensione delle apparecchiature; le limitazioni dei messaggi pubblicitari; le iniziative di sensibilizzazione sui pericoli della dipendenza da gioco, in particolare nel mondo scolastico; l'istituzione di Osservatori (a livello nazionale e regionale) per monitorare il fenomeno etc. In questo lavoro vengono analizzati i prov-

<sup>1</sup> Il Consiglio nazionale delle ricerche – Istituto di fisiologia clinica *Consumi d'azzardo 2017. Rapporto di Ricerca sulla diffusione del gioco d'azzardo fra gli italiani attraverso gli studi IPSAD® ed ESPAD®Italia* distingue quattro categorie di giocatori: *no risk gambler* (non esiste alcun rischio), *low-risk gambling* (a basso rischio), *moderate-risk gambling* (a rischio moderato) e *severe problem gambling* (giocatore problematico o patologico, a rischio elevato).

vedimenti di limitazione dell'offerta di gioco e di redistribuzione territoriale degli esercizi commerciali, alla luce del notevole contenzioso cui hanno dato origine<sup>2</sup>.

## 2. L'introduzione del 'distanziometro'

Il primo intervento specificamente rivolto a limitare la diffusione dei luoghi in cui si pratica il gioco d'azzardo è contenuto nel decreto-legge n. 158 del 2012<sup>3</sup> che, all'art. 7, comma 10, prevede «forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco» praticato mediante le slot machine «sulla base di criteri, anche relativi alle distanze da istituti di istruzione primaria e secondaria, da strutture sanitarie e ospedaliere, da luoghi di culto, da centri socio-ricreativi e sportivi», da definire con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata Stato autonomie locali. Tale decreto attuativo non è stato mai emanato, così come non ha trovato attuazione la legge delega n. 23 del 11 marzo 2014<sup>4</sup> che prevedeva tra l'altro «forme vincolanti di partecipazione dei comuni competenti per territorio al procedimento di autorizzazione e di pianificazione, che tenga conto di parametri di distanza da luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale», facendo peraltro salve le discipline regolatorie già emanate a livello locale e coerenti con i principi stabiliti dal decreto delegato. Analoga sorte ha avuto la disposizione di cui alla legge n. 208 del 28 dicembre 2015<sup>5</sup>, che affidava alla Conferenza unificata Stato Autonomie locali il compito di definire le caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età: l'Intesa raggiunta nella seduta del 7 settembre 2017 non si è però tradotta nelle apposite Linee guida previste dalla legge<sup>6</sup> e risulta pertanto priva di

<sup>2</sup> Per una sintetica ricognizione dell'evoluzione della normativa in materia di azzardo vedi E. TAGLIASACCHI, *La disciplina delle misure dirette a contrastare il fenomeno della ludopatia dopo il Decreto Dignità*, in *Corti supreme e salute*, n. 2 del 2018 e G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute*, n. 1 del 2019.

<sup>3</sup> Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella legge 8 novembre 2012, n. 189 'Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute', comunemente noto come 'Decreto Balduzzi', dal nome del Ministro della salute in carica.

<sup>4</sup> 'Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita', art. 14.

<sup>5</sup> 'Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)', art. 1, comma 936.

<sup>6</sup> Il punto di contrasto fondamentale è stato quello di un consistente ridimensionamento del numero dei locali dove si pratica il gioco lecito e delle relative attrezzature: la riduzione proposta dal Governo è stata giudicata inadeguata da alcune Regioni e Comuni, che osteggiavano anche i c.d. 'mini casinò', strutture di maggiori dimensioni nelle quali installare senza alcuna limitazione anche le Videolottery (il cui numero non è mai stato ridotto, a differenza di quanto disposto per le slot machine), che non sarebbero state soggette alle normative approvate da Regioni ed Enti locali in termini di collocazione dei punti vendita, orari, requisiti dei locali etc. Proprio su questo il 'compromesso' raggiunto in sede di Conferenza Stato Autonomie locali ha mostrato tutta la sua debolezza, per l'estrema difficoltà di conciliare il mantenimento di un numero massimo molto elevato di esercizi, fissato nell'Intesa al fine di «salvaguardare gli inve-

cogenza<sup>7</sup>. Da ultimo, anche la riforma complessiva della materia di giochi pubblici, prevista dalla legge n. 96 del 2018<sup>8</sup> non si è mai concretizzata.

In assenza di una normativa di attuazione a livello nazionale, il ‘distanziometro’ è stato invece utilizzato da molte Regioni e Amministrazioni locali, sia pure con diverse modalità, proprio a fini di contrasto del DGA<sup>9</sup>. Le leggi regionali di Basilicata<sup>10</sup>, Umbria<sup>11</sup>, Emilia Romagna<sup>12</sup>, Friuli-Venezia Giulia<sup>13</sup>, Lazio<sup>14</sup>, Lombardia<sup>15</sup>, Molise<sup>16</sup>, Toscana<sup>17</sup>, Val d’Aosta<sup>18</sup> prevedono per l’apertura delle sale da gioco e l’installazione delle macchinette una distanza minima di 500 metri dai ‘luoghi sensibili’ (che si presume frequentati da categorie di soggetti particolarmente vulnerabili di fronte alla tentazione del gioco d’azzardo), che è invece di 300 metri in Abruzzo<sup>19</sup>, Liguria<sup>20</sup>, Alto Adige<sup>21</sup>, Trentino<sup>22</sup>, Piemonte<sup>23</sup>, Marche<sup>24</sup>,

---

stimenti esistenti», con la contemporanea previsione della salvaguardia delle misure più restrittive già esistenti nonché delle forme maggiori di tutela per la popolazione, adottate a livello regionale.

<sup>7</sup> Vedi al riguardo le considerazioni contenute nelle sentenze del Tar Veneto, sez. III, 18 aprile 2018, n. 417 e del Tar Lazio, sez. II, 18 dicembre 2018, n. 12322.

<sup>8</sup> Legge n. 96 del 9 agosto 2018, di conversione del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, ‘Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese’ che, all’art. 9, comma 6 *bis*, prevedeva un termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione per la presentazione di una proposta da parte del Governo.

<sup>9</sup> Quasi tutte le regioni e province autonome hanno adottato una legge organica per il contrasto del gioco d’azzardo patologico. Fanno eccezione la Sicilia (la proposta di legge in materia è attualmente in discussione presso il Consiglio regionale) e la Campania (è stato avviato l’iter in commissione della nuova normativa, che sostituirà le disposizioni contenute negli articoli 197 ss. della legge 7 agosto 2014, n. 16 ‘Interventi di rilancio e sviluppo dell’economia regionale nonché di carattere ordinamentale e organizzativo – collegato alla legge di stabilità regionale 2014’). Le disposizioni in materia di azzardo della regione Calabria sono contenute all’interno di un provvedimento sul contrasto della criminalità organizzata e della corruzione nella pubblica amministrazione (vedi nota 25).

<sup>10</sup> Legge 27 ottobre 2014, n. 30 ‘Misure per il contrasto alla diffusione del gioco d’azzardo patologico (G.A.P.)’, art. 6.

<sup>11</sup> Legge 21 novembre 2014, n. 21 ‘Norme per la prevenzione, il contrasto e la riduzione del rischio della dipendenza da gioco d’azzardo patologico’, art. 6.

<sup>12</sup> Legge 4 luglio 2013, n. 5 ‘Norme per il contrasto, la prevenzione, la riduzione del rischio di dipendenza dal gioco d’azzardo patologico, nonché delle problematiche e delle patologie correlate’, art. 6.

<sup>13</sup> Legge 14 febbraio 2014, n. 1 ‘Disposizioni per la prevenzione, il trattamento e il contrasto della dipendenza da gioco d’azzardo, nonché delle problematiche e patologie correlate’, art. 6.

<sup>14</sup> Legge 5 agosto 2013, n. 5 ‘Disposizioni per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico (GAP)’, art. 4.

<sup>15</sup> Legge 21 ottobre 2013, n. 8 ‘Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico’, art. 5.

<sup>16</sup> Legge 17 dicembre 2016, n.20 ‘Disposizioni per la prevenzione del gioco d’azzardo patologico’, art. 5.

<sup>17</sup> Legge 18 ottobre 2013, n. 57 ‘Disposizioni per il gioco consapevole e per la prevenzione della ludopatia’, art. 4.

<sup>18</sup> Legge 15 giugno 2015, n. 14 ‘Disposizioni in materia di prevenzione, contrasto e trattamento della dipendenza dal gioco d’azzardo patologico’, art. 4.

<sup>19</sup> Legge 29 ottobre 2013, n. 40 ‘Disposizioni per la prevenzione della diffusione dei fenomeni di dipendenza dal gioco’, art. 3.

<sup>20</sup> Legge 30 aprile 2012, n. 17 ‘Disciplina delle sale da gioco’, art. 2.

<sup>21</sup> Legge 13 maggio 1992, n. 13 ‘Norme in materia di pubblico spettacolo’, art. 5 *bis*.

<sup>22</sup> Legge 22 luglio 2015, n. 13 ‘Interventi per la prevenzione e la cura della dipendenza da gioco’, art. 5.

<sup>23</sup> Legge 2 maggio 2016, n. 9 ‘Norme per la prevenzione e il contrasto alla diffusione del gioco d’azzardo patologico’, art. 5.

<sup>24</sup> Legge 7 febbraio 2017, n. 3 ‘Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico e della dipendenza da nuove tecnologie e *social network*’, art. 5.

Calabria<sup>25</sup> (in queste ultime tre regioni la distanza sale però a 500 metri per i comuni sopra i 5.000 abitanti); in Puglia<sup>26</sup> e Veneto<sup>27</sup> la distanza minima è stata recentemente rispettivamente stabilita in 250 metri e 400 metri; mentre in Sardegna<sup>28</sup> sarà la Giunta a stabilire tale distanza entro un massimo di 500 metri (con possibilità di deroga da parte dei Comuni per ragioni legate al particolare degrado delle proprie aree periferiche). Talune leggi ampliano la categoria dei 'luoghi sensibili' (ad esempio in Calabria, Friuli-Venezia Giulia e Piemonte sono ricompresi gli istituti di credito e sportelli bancomat, gli esercizi di compravendita di oggetti preziosi ed oro usati e le stazioni ferroviarie) o consentono l'individuazione di ulteriori luoghi sensibili da parte della Giunta (come in Alto Adige<sup>29</sup>) ovvero delle Amministrazioni comunali (Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Molise, Piemonte, Sardegna, Toscana, Umbria, Val d'Aosta e Trentino). In alcune Regioni e province autonome (Basilicata, Bolzano, Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Molise, Puglia, Toscana, Umbria) il 'distanziometro' si applica anche alle sale per la raccolta delle scommesse.

È importante evidenziare che diverse Regioni hanno previsto l'applicazione della normativa sulle distanze minime dai luoghi sensibili non solo con riferimento alle nuove sale da gioco<sup>30</sup> ma anche alle licenze già esistenti, sia pure dopo una fase transitoria (in genere dai tre ai cinque anni<sup>31</sup>) volta a consentire ai diretti interessati di individuare una diversa ubicazione dell'attività commerciale, e realizzare così quella 'progressiva ricollocazione' cui faceva riferimento anche il c.d. decreto Balduzzi: disposizioni in tal senso sono contenute nelle leggi provinciali di Trento e Bolzano e nelle leggi regionali di Basilicata, Calabria, Emilia-Romagna<sup>32</sup>, Piemonte, Sardegna, Valle d'Aosta nonché Liguria, Abruzzo, Marche (queste ultime tre Regioni hanno successivamente prorogato il termine per l'adeguamento alla nuova disciplina<sup>33</sup>); anche il regolamento del Comune di Napoli prevede l'applicazio-

<sup>25</sup> Legge 26 aprile 2018, n. 9 'Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto del fenomeno della 'ndrangheta e per la promozione della legalità, dell'economia responsabile e della trasparenza', art. 16.

<sup>26</sup> Legge 13 dicembre 2013, n. 43 'Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (GAP)', art. 7.

<sup>27</sup> Legge 10 settembre 2019, n. 38 'Norme sulla prevenzione e cura del disturbo da gioco d'azzardo patologico', art. 7.

<sup>28</sup> Legge 11 gennaio 2019, n. 2 'Disposizioni in materia di disturbo da gioco d'azzardo', art. 12.

<sup>29</sup> Sul punto vedi *infra*, paragrafo 5.

<sup>30</sup> A tale riguardo si segnala che il comma 10 dell'art. 7 del decreto-legge n. 158 del 2012 precisa che le pianificazioni dei luoghi dove si pratica il gioco d'azzardo operano solo con riferimento alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione e con riferimento alla dislocazione territoriale dei luoghi 'sensibili' (esclusi i centri socio-ricreativi e sportivi) esistenti alla data del bando relativo.

<sup>31</sup> Per la Calabria l'adeguamento deve essere effettuato entro un anno: legge n. 9 del 2018, *cit.*, art. 16, comma 13.

<sup>32</sup> La legge regionale n. 5 del 2013, *cit.*, prevede all'art. 2 che ciascun Comune realizzi una 'mappatura' dei luoghi sensibili individuati sul proprio territorio e la successiva comunicazione ai titolari degli esercizi che ospitano apparecchi per il gioco d'azzardo lecito situati a meno di 500 metri, ai fini della loro progressiva delocalizzazione. Una disposizione analoga è contenuta nella legge della Regione Valle d'Aosta n. 14 del 2015, *cit.*, artt. 4 *bis* e 12.

<sup>33</sup> Cfr. le leggi regionali Liguria 6 aprile 2017, n. 7 'Soppressione del comitato tecnico regionale per il territorio e disposizioni normative di adeguamento', art. 4 e 26 aprile 2018, n. 2, art. 1 'Proroga del termine di cui all'articolo 2, comma 1, della legge regionale 30 aprile 2012, n. 17' (con la seconda il termine è stato prorogato fino alla data di entrata in vigore

ne alle licenze già assegnate<sup>34</sup>. Mentre la Regione Puglia ha recentemente modificato il precedente indirizzo, sancendo l'applicazione del 'distanziometro' solo ai nuovi esercizi<sup>35</sup>. In alcune leggi regionali, le disposizioni sulle distanze minime dai luoghi sensibili sono inserite nell'ambito dei piani urbanistici territoriali, autorizzando i comuni a vietare l'installazione di slot machine in alcune aree circoscritte per motivi legati alla sicurezza urbana, alla qualità del contesto urbano, alla viabilità e all'inquinamento acustico. Sulla base di tali disposizioni molte Amministrazioni comunali hanno utilizzato questo strumento – prevedendo anche distanze minime dai luoghi sensibili - per individuare zone omogenee del territorio ove potessero collocarsi i punti dove si pratica il gioco d'azzardo, al fine di contrastare la diffusione capillare di tali esercizi. A titolo di esempio si possono ricordare i regolamenti dei comuni di Napoli (che vieta il gioco d'azzardo in alcune aree specificamente individuate del centro storico, in aggiunta al rispetto delle distanze minime)<sup>36</sup>, Reggio Emilia (il regolamento urbanistico edilizio consente l'insediamento di nuove sale giochi esclusivamente in zone di ambito produttivo, quindi lontano da funzioni sensibili quali residenze, servizi scolastici e di quartiere)<sup>37</sup>, Roma (si prevede il divieto di ubicazione degli esercizi dedicati al gioco d'azzardo all'interno del Centro storico)<sup>38</sup> e Parma (i locali dove si pratica il gioco d'azzardo non possono essere aperti nelle aree contraddistinte da una più elevata densità abitativa o da una più intensa frequentazione, come le zone commerciali)<sup>39</sup>.

### 3. L'indirizzo della Corte Costituzionale

I provvedimenti delle Amministrazioni regionali e locali hanno dato luogo ad un enorme contenzioso, alla cui soluzione ha fornito un importantissimo contributo la Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi, in diverse occasioni, sul rispetto delle competenze attribuite a Stato, Regioni ed Enti locali dal Titolo V della Costituzione.

---

del nuovo testo unico in materia); Abruzzo 24 ottobre 2018, n. 30 'Modifiche alla legge regionale 9 luglio 2016, n. 20 (Disposizioni in materia di Comunità e aree montane) e ulteriori disposizioni', art. 4 (che ha modificato da cinque a sette anni il termine per l'applicazione della normativa regionale); Marche 13 giugno 2019, n. 15 'Modifiche di disposizioni in materia sanitaria e socio sanitaria' (il nuovo termine è stabilito per il 30 novembre 2021).

<sup>34</sup> Regolamento n. 74 del 21 dicembre 2015.

<sup>35</sup> Cfr. legge 17 giugno 2019, n. 21 'Modifiche e integrazioni alla legge regionale 13 dicembre 2013, n. 43'.

<sup>36</sup> Regolamento n. 74 del 2015, *cit.*, in attuazione della legge della Regione Campania n. 16 del 2014, *cit.*, art. 201.

<sup>37</sup> Delibera di Consiglio Comunale P.G. n° 5167/70 del 5 aprile 2011.

<sup>38</sup> Delibera n. 31 del 9 giugno 2017.

<sup>39</sup> Delibera n. 2018-PD-1214 del 17 aprile 2018.

Con la prima pronuncia del 2011<sup>40</sup>, la Corte precisa che le disposizioni della provincia autonoma di Bolzano non possono essere ricondotte alla materia 'ordine pubblico e sicurezza', riservata allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera h), come sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato (attraverso il controllo del gioco lecito lo Stato vuole evitare il riciclaggio di denaro di illecita provenienza, il ricorso a forme di violenza nei confronti dei giocatori insolventi e l'incremento dei patrimoni della malavita organizzata): la disciplina sulla collocazione nel territorio delle sale da gioco e di attrazione e delle apparecchiature non incide sulla individuazione dei giochi leciti, ma è invece espressamente finalizzata a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, oltre ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica. Una diversa interpretazione dell'art. 117, secondo comma, lettera h) «produrrebbe una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico, tale da porre in crisi la stessa ripartizione costituzionale delle competenze legislative, con l'affermazione di una preminente competenza statale potenzialmente riferibile a ogni tipo di attività». Tale indirizzo<sup>41</sup> è stato confermato con la successiva sentenza del 2017<sup>42</sup> nella quale si sottolinea che il «legislatore pugliese non è intervenuto per contrastare il gioco illegale, né per disciplinare direttamente le modalità di installazione e di utilizzo degli apparecchi da gioco leciti e nemmeno per individuare i giochi leciti» (aspetti rientranti nella materia 'ordine pubblico e sicurezza'). L'intervento della Regione Puglia è invece riconducibile alla materia 'tutela della salute' di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, di competenza legislativa concorrente: a tale proposito la Corte precisa che l'inerzia del legislatore nazionale sull'attuazione delle norme in materia di ricollocazione delle sale da gioco non può determinare una paralisi sine die della competenza legislativa regionale. Da ultimo la Corte<sup>43</sup> ha ribadito che le misure per il contrasto del gioco patologico adottate a livello regionale sono finalizzate a contrastare le conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli e a regolare

<sup>40</sup> La sentenza n. 300 del 9 novembre 2011 trae origine dal ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri in merito alla legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 novembre 2010, n. 13 (Disposizioni in materia di gioco lecito) per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione.

<sup>41</sup> Si tratta di un orientamento innovativo della Corte Costituzionale, la quale in precedenza aveva ricondotto le prescrizioni relative ai giochi alla materia 'ordine pubblico e sicurezza' (vedi in particolare la sentenza n. 237 del 7 giugno 2006, concernente la legge n. 3 del 2005 della Provincia autonoma di Trento). Per un commento sulla sentenza n. 300 del 2011 vedi F. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco". La Corte fa "ordine". Nota a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 1 del 2012.

<sup>42</sup> Sentenza n. 108 del 22 marzo 2017, originata dal ricorso del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con il quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Puglia n. 43 del 13 dicembre 2013 ('Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (GAP)'). Vedi al riguardo le considerazioni contenute in S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *le Regioni*, 2017.

<sup>43</sup> Sentenza n. 27 del 27 gennaio 2019, che trae origine dal ricorso promosso dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sezione staccata di Pescara – in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), punto IV, della legge della Regione Abruzzo n. 40 del 2013, *cit.*

l'impatto sul territorio dell'afflusso da parte degli utenti e sono perciò ascrivibili alle materie 'tutela della salute' e 'governo del territorio', entrambe di competenza concorrente<sup>44</sup>. Con riferimento specifico alla individuazione dei 'luoghi sensibili', la Corte Costituzionale ha giudicato infondata la questione di legittimità costituzionale di una disposizione della legge della Regione Abruzzo con la quale si assoggettano al 'distanziometro' gli esercizi collocati ad una distanza inferiore a 300 metri dalle caserme militari<sup>45</sup>: la Corte sottolinea in particolare che le caserme costituiscono «peculiari centri di aggregazione di soggetti che ben possono considerarsi più esposti ai rischi legati ai giochi leciti»: si tratta di una scelta «non irragionevole» che pertanto rientra pienamente nella discrezionalità del legislatore<sup>46</sup>.

#### 4. Il contenzioso di fronte ai giudici amministrativi

Le decisioni della Corte Costituzionale<sup>47</sup> hanno indirizzato la giurisprudenza degli ultimi anni di Tar e Consiglio di Stato in ordine ai ricorsi promossi dagli esercenti, in tutta Italia, avverso i regolamenti ed ordinanze adottati a livello locale nonché ai provvedimenti di chiusura degli esercizi che non rispettavano la normativa sul 'distanziometro'. Secondo l'orientamento prevalente dei giudici amministrativi, il quadro normativo consente ai Comuni, sulla base di una espressa competenza attribuita loro dalla legge regionale<sup>48</sup>, di prevedere distanze minime dai luoghi sensibili, anche all'interno dei piani regolatori, per l'esercizio delle attività legate ai giochi leciti: i limiti alla libera iniziativa privata sono giustificati da ragioni imperative di interesse generale, come la dissuasione dei cittadini da una spesa eccessiva legata al gioco<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Su tale sentenza confronta anche il paragrafo successivo. Sull'ambito delle competenze di Regioni e Comuni in materia di pianificazione urbanistica e edilizia vedi le considerazioni contenute nella recente sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 2019.

<sup>45</sup> Analoga previsione è contenuta nella disciplina dettata dal Comune di Venezia (art. 6 della deliberazione del Consiglio comunale n. 50 del 10 novembre 2016, 'Regolamento comunale in materia di giochi').

<sup>46</sup> Sentenza n. 27 del 27 febbraio 2019, *cit.*

<sup>47</sup> Ulteriori considerazioni sul tema sono contenute nelle sentenze della Corte n. 220 del 23 luglio 2014 (con riferimento agli artt. 42 e 50, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) e n. 238 del 5 dicembre 2018 (riguardante la legge n. 19 del 2017 della Regione Basilicata, *cit.*).

<sup>48</sup> Secondo la giurisprudenza prevalente, anche l'applicabilità del 'distanziometro' alle sale scommesse deve trovare fondamento nella normativa regionale: cfr. Tar Puglia, Lecce, sez. I, 16 aprile 2019, n. 612 e 19 aprile 2019, n. 679; Tar Genova, sez. I, 25 luglio 2018, n. 646 (oggetto di ricorso al Consiglio di Stato) e 30 luglio 2019, n. 680; Tar Toscana, sez. II, 18 maggio 2017, n. 708 (confermata da Consiglio di Stato sez. III, 27 luglio 2018, n. 4604, *cit.*); Tar Lombardia, sez. I, 4 novembre 2015, n. 2412 (confermata da Consiglio di Stato, sez. IV, 16 giugno 2016, n. 2956): in senso critico su quest'ultima decisione vedi 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*, n. 1 del 2018. Cfr. anche l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. III, 18 febbraio 2019, n. 823, sull'applicabilità del regolamento del comune di Salerno alle sale scommesse, pur in assenza di un'espressa previsione in tal senso della legge regionale della Campania (analoga disposizione è contenuta anche nel regolamento del comune di Napoli).

<sup>49</sup> Vedi, tra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 1° aprile 2014, n. 5251 (ricorso avverso il divieto di installazione di slot machine presso una tabaccheria del comune di Genova); Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2018, n. 3998 (negata

Il settore si caratterizza così per la coesistenza di distinte competenze di Stato, Regioni ed Autonomie locali «nessuna delle quali può definirsi prevalente o assorbente, ma ciascuna caratterizzata dagli interessi concreti da perseguire, nel rispetto delle rispettive sfere, ciascuna delle quali è egualmente tutelata da Costituzione»<sup>50</sup>. In particolare, si configura un regime di competenza ‘concorrente’ degli organi del Ministero dell’Interno (per i profili autorizzativi di cui alla legge nazionale) e dell’Amministrazione comunale (in ordine all’applicazione degli ulteriori profili della normativa regionale e locale). A tale riguardo il Ministero dell’Interno<sup>51</sup> ha espressamente affidato alle Questure, in sede di rilascio delle licenze *ex art.* 88 TULPS, la verifica del rispetto delle discipline regionali e locali sulle distanze minime da luoghi qualificati come “sensibili” degli esercizi con attività di scommesse, sale giochi con apparecchi videolottery e sale bingo<sup>52</sup>.

I giudici amministrativi hanno di norma considerato legittima anche l’applicazione delle normative comunali agli esercizi già in possesso di licenza, in applicazione di un’espressa previsione nella legge regionale<sup>53</sup>. Al riguardo il Consiglio di Stato sottolinea che l’esistenza di una precedente autorizzazione non può giustificare una deroga permanente ad una normativa successiva volta a tutelare il bene della salute pubblica: sarà pertanto compito delle Amministrazioni competenti dettare un termine congruo per la concreta attuazione della disciplina in modo da consentire ai soggetti interessati di individuare le soluzioni più idonee alla ricollocazione degli esercizi commerciali<sup>54</sup>; non siamo cioè in presenza di norme retroattive, ma solo di disposizioni volte ad assicurare la progressiva applicazione di misure ragionevoli per prevenire e contenere la ludopatia<sup>55</sup>.

---

l’autorizzazione all’apertura di una sala gioco nel comune di Fontanelle); Consiglio di stato, sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1111 (legittimo il diniego di apertura di una nuova sala giochi nel comune di Monte di Malo, il cui regolamento prevede una distanza minima di 2000 metri dai luoghi sensibili); Tar Friuli-Venezia Giulia, 23 settembre 2015, n. 392 (riguardante la cessazione dell’attività di giochi leciti all’interno del suo esercizio di somministrazione bibite e alimenti nel comune di Udine); Tar Genova, sez. II, 25 ottobre 2016, nn. 1052 e 1053 (provvedimenti di chiusura dell’attività di sala giochi nel comune di Spezia); Tar Campania, sez. III, 22 marzo 2017, n. 1567 (sulle disposizioni in materia di localizzazione delle sale da gioco contenute nel regolamento del comune di Napoli, confermata da Consiglio di Stato, sez. V, 11 luglio 2018, n. 4224); Tar Toscana, sez. II, 9 luglio 2015, n. 1250 e 13 gennaio 2017, n. 27 (concernenti i regolamenti urbanistici dei comuni di Quarrata e Calenzano); Tar Toscana, sez. II, 7 novembre 2013, n. 1578, confermata da Consiglio di Stato, sez. V, 14 gennaio 2014, n. 1861 (Chiusura di un esercizio situato nel Centro storico di Forte dei Marmi); Tar Veneto, sez. III, 3 aprile 2017, n. 331 (divieto di esercizio deciso dall’Amministrazione di Bardolino confermato da Consiglio di Stato, sez. V, 6 settembre 2018, n. 5237). Vedi anche le sentenze del 10 luglio 2018 della IV sezione del Consiglio di stato, nn. 4199, 4200 e 4201, di riforma delle precedenti pronunce del Tar Veneto, con le quali è stata affermata la legittimità dei provvedimenti pianificatori adottati dal comune di Vicenza e della previsione di distanze minime dai luoghi sensibili.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Cfr. la circolare del Dipartimento della pubblica sicurezza del 19 marzo 2018.

<sup>52</sup> Vedi su questa aspetto Consiglio di stato sez. III, 27 luglio 2018, n. 4604.

<sup>53</sup> Tar Toscana, sez. II, 9 ottobre 2019, n. 1331.

<sup>54</sup> Sentenze della III sezione, 14 gennaio 2016, nn. 578 e 579; vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2018, n. 4145.

<sup>55</sup> Tar Liguria, sez. II, 26 maggio 2016, n. 734, oggetto di ricorso al Consiglio di Stato.

L'accoglimento di alcuni ricorsi è stato talora motivato in base al c.d. 'effetto espulsivo' (questione prospettata dalle parti anche nel corso di un giudizio di fronte alla Corte Costituzionale, che però non si è mai pronunciata in merito)<sup>56</sup> che le disposizioni comunali avrebbero determinato nel territorio interessato, quando cioè le distanze previste ovvero l'ampliamento dei 'luoghi sensibili'<sup>57</sup> potrebbero di fatto precludere l'esercizio dell'attività di gioco lecito in gran parte dell'area comunale: «Gli atti dell'Amministrazione comunale non possono arrivare a vietare tout court un'attività considerata lecita dall'ordinamento»<sup>58</sup> ma solo limitarne l'esercizio<sup>59</sup> <sup>60</sup>.

## 5. Segue: la sentenza del Consiglio di Stato n. 1618 del 2019

La sentenza dell'11 marzo 2019 della VI sezione del Consiglio di Stato, n. 1618, affronta in modo particolarmente approfondito la tematica del c.d. 'effetto espulsivo'. La vicenda processuale trae origine dall'applicazione della normativa della provincia autonoma di Bolzano sul 'distanziometro', che prevede una durata quinquennale, a partire dal 1° gennaio 2011, delle autorizzazioni per gli esercizi esistenti; alla scadenza di tale termine, l'Amministrazione ha adottato numerosi provvedimenti di decadenza o mancato rinnovo della licenza per gli esercizi situati ad una distanza inferiore a 300 metri da «istituti scolastici di qualsiasi grado, centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente dai giovani o strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socio-assistenziale,

<sup>56</sup> Vedi la sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 27 gennaio 2019. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione; non possono, pertanto, essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti se non sono stati fatti propri dal giudice *a quo*.

<sup>57</sup> Nel regolamento dei comuni di Genova (delibera n. 21 del 30 aprile 2014) e Napoli (delibera n. 74 del 2 dicembre 2015), per esempio, sono inclusi nei 'luoghi sensibili' le «attrezzature balneari e spiagge», nonché i «giardini, parchi e spazi pubblici attrezzati e altri spazi verdi pubblici attrezzati». Nel regolamento del comune di Valdera sono ricomprese anche le discoteche (sull'interpretazione di tale norma vedi la sentenza del Tar Toscana, sez. II, 4 giugno 2019, n. 830, oggetto di ricorso al Consiglio di Stato, in base alla quale la presenza di una sala giochi precluderebbe la successiva apertura di una discoteca). Sul regolamento del comune di Sarzana vedi Tar Liguria, sez. II, 18 luglio 2019, n. 637.

<sup>58</sup> Tar Veneto, sez. III, 13 novembre 2017, n. 994 (con riferimento al regolamento del comune di Selvazzano Dentro, che prevedeva una distanza minima di 500 metri dai 'luoghi sensibili'); tale sentenza è stata peraltro riformata dal Consiglio di Stato, sez. IV, 27 novembre 2018, n. 6714, che ha ritenuto «non convincenti» le conclusioni della perizia di parte in merito al presunto 'effetto espulsivo' del regolamento comunale.

<sup>59</sup> Cfr. le sentenze del Tar Toscana, sez. II, 18 maggio 2017, n. 715 (riguardante l'eccessivo ampliamento dei luoghi sensibili, alcuni dei quali definiti in «modo generico», da parte del Comune di Livorno); Tar Piemonte, sez. II, 11 luglio 2017, nn. 836 e 837 (concernente l'elenco dei 'luoghi sensibili' da parte dei regolamenti dei comuni di Domodossola – sul quale vedi anche *infra*, paragrafo – e Borgo San Dalmazzo); Consiglio di Stato, sez. III, 14 gennaio 2016, n. 579, *cit.* (giudicata illegittima la previsione del regolamento di polizia urbana di Bologna, che prevedeva una distanza di 1.000 metri dai 'luoghi sensibili').

<sup>60</sup> Rilievi sulla misurazione della distanza dai luoghi sensibili in linea d'aria (anziché sulla base del percorso pedonale più breve), prevista dalla legge regionale, sono stati espressi dal Tar Val d'Aosta, 5 novembre 2019, n. 19.

strutture sanitarie e socio-assistenziali pubbliche e private che svolgono attività di accoglienza, assistenza e consulenza». Il Tar Alto Adige ha di norma respinto i ricorsi presentati dai diretti interessati, ritenendo legittima la previsione di limiti temporali (5 anni) della legge provinciale per l'adeguamento delle licenze esistenti alle prescrizioni in materia di distanze minime<sup>61</sup>. Lo stesso Tribunale amministrativo aveva in passato dichiarato l'illegittimità della delibera della Giunta<sup>62</sup> per eccesso di delega ed eccesso di potere per l'assenza di un'adeguata istruttoria sull'impatto degli ulteriori 'luoghi sensibili' ivi indicati (campi sportivi, impianti sportivi, impianti per il tempo libero, palazzetti dello sport, biblioteche<sup>63</sup>) sugli esercizi esistenti e sulla possibilità concreta di una loro ricollocazione nel territorio<sup>64</sup>. Il Consiglio di Stato, nell'accogliere alcune richieste di sospensiva<sup>65</sup>, ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio<sup>66</sup>, proprio al fine di approfondire gli effetti della normativa della provincia di Bolzano sul segmento di mercato delle sale da gioco e sul comportamento dei giocatori<sup>67</sup>. Il massimo organo della giustizia amministrativa, dopo aver ribadito la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale della legge provinciale per contrasto agli articoli 117 e 118 della Costituzione e la compatibilità di tali disposizioni con il diritto comunitario<sup>68</sup> e giudicato corrette le modalità di individuazione luoghi sensibili<sup>69</sup>,

<sup>61</sup> Vedi, tra le altre, le sentenze n. 22 e 335 del 2015

<sup>62</sup> Delibere della Giunta provinciale nn. 341 e 1570 del 2012, emanate ai sensi dell'art. 5 bis della legge provinciale n. 13 del 1992, *cit.*

<sup>63</sup> La delibera n. 341 del 2012 includeva anche le stazioni ferroviarie e di autobus, le fermate ferroviarie e di autobus nonché i luoghi di culto, poi stralciati dall'elenco dei 'luoghi sensibili' per le difficoltà emerse in sede attuativa.

<sup>64</sup> Tar Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, 31 ottobre 2016, nn. 301 e 302. Si segnala inoltre che una delle sentenze del Tribunale amministrativo di Bolzano (19 gennaio 2017, n. 20), riguardante un provvedimento di chiusura di una sala giochi situata nel raggio di 300 metri da una chiesa e da una casa delle associazioni, è stata riformata dal Consiglio di Stato (sez. VI, 20 luglio 2017, n. 3587), in quanto luoghi di culto e case di associazioni non sono ricompresi tra i siti sensibili indicati dalla legge provinciale.

<sup>65</sup> Il Consiglio di Stato ha anche provveduto alla riunione di dieci ricorsi avverso altrettante sentenze del Tribunale amministrativo riguardanti la chiusura di esercizi situati nei comuni di Bolzano, Merano, Vipiteno, Ortisei, Salorno e Prato allo Stelvio.

<sup>66</sup> Con le ordinanze nn. 3214 e 3309 del 2017 la perizia tecnica è stata affidata al professore Cesare Pozzi, docente di Economia dell'impresa, della concorrenza e dei mercati globali presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma.

<sup>67</sup> In particolare, la consulenza deve analizzare se «sia attendibile ritenere che l'applicazione del criterio della distanza dai siti c.d. sensibili individuati nell'art. 5-bis, commi 1 e 1-bis, l. prov. n. 13/1992, sia idonea a determinare una contrazione del segmento di mercato de quo, e se..... sia attendibile ritenere che vi possa derivare una privazione dell'intero segmento di mercato in ambito provinciale» nonché se «l'eventuale marginalizzazione topografica delle sale da gioco in cinture extraurbane possa incidere, in senso positivo o negativo (in termini di affluenza), sul comportamento dei consumatori giocatori (tenuto conto del comportamento del consumatore medio) e, correlativamente, sull'attività d'impresa».

<sup>68</sup> La Corte di Giustizia Europea si è pronunciata più volte sulla legittimità, in linea di principio, delle disposizioni nazionali inerenti il regime fiscale e autorizzatorio nel settore del gioco d'azzardo, giustificando le limitazioni alla libera circolazione dei beni e dei servizi a fini di tutela della salute e della vita delle persone nonché di contrasto del riciclaggio di denaro e delle frodi a danno dei consumatori (tra le altre, le sentenze della III sezione, 22 ottobre 2014, C-344/13 e C367/13 e della VIII sezione, 30 giugno 2011, C-212/08).

<sup>69</sup> Secondo il Consiglio di Stato l'individuazione dei 'luoghi sensibili' da parte della legge provinciale è comunque «<<munta di un sufficiente grado di determinatezza onde escludere una restrizione dell'attività d'impresa rimessa all'arbitrio dell'amministrazione>>, anche a seguito della specificazione della categoria di luoghi sensibili effettuata con deliberazione della Giunta provinciale n. 505 del 2018.

analizza le conclusioni dell'approfondita istruttoria del consulente di ufficio anche ai fini di una concreta verifica del pieno rispetto dell'art. 41 della Costituzione in ordine alle limitazioni poste all'iniziativa economica privata nel settore del gioco d'azzardo. Le relazioni peritali evidenziano che in nessuno dei comuni presi in considerazione (né, tanto meno, dall'intero territorio provinciale<sup>70</sup>) si registra una preclusione totale all'esercizio dell'attività di impresa nel settore, residuando comunque aree del territorio, sia pure circoscritte, dove sarebbe possibile una ricollocazione degli esercizi commerciali<sup>71</sup>; e ciò comporta la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 41, primo comma, della Costituzione. Nelle motivazioni si precisa altresì che «le scelte del legislatore rientrano ampiamente nei limiti della discrezionalità riservata all'attività legislativa, nella specie esercitata correttamente, attesa l'indubbia ragionevolezza della disciplina censurata, realizzando la stessa in modo plausibile il bilanciamento dei valori costituzionali in gioco tramite l'introduzione di criteri distanziali di localizzazione, idonei ad arginare in via preventiva le esternalità negative dell'attività d'impresa del gioco lecito sulla salute pubblica ... e superando con ciò la norma limitativa dell'attività d'impresa il vaglio positivo di ragionevolezza, nel rispetto di tale principio generale enucleabile dall'art. 3 della Costituzione»<sup>72</sup>.

Si segnala che Consiglio di Stato ha successivamente disposto in via cautelare la sospensione dell'efficacia della sentenza n. 1618 del 2019, sulla base dei ricorsi per revocazione presentati dai titolari di diversi esercizi, motivati da omessa pronuncia su vari motivi esposti dalle parti in causa e da travisamento del contenuto della consulenza tecnica d'ufficio<sup>73</sup>; l'udienza pubblica è fissata per febbraio 2020.

## 6. Segue: la sentenza del Consiglio di Stato n. 8298 del 2019

Una diversa sezione del Consiglio di Stato<sup>74</sup> si è pronunciata recentemente su un altro ricorso avverso una sentenza del Tar Piemonte, con la quale era stata accolta solo in parte la

<sup>70</sup> il Consiglio di Stato non affronta esplicitamente la problematica se l'esercizio delle attività commerciali relative all'azzardo debba essere garantito in ciascun comune ovvero se occorra prendere in considerazione un'area più ampia, come potrebbe essere quella provinciale: sul punto vedi anche Tar Piemonte sez. II, 21 novembre 2018, n. 1262.

<sup>71</sup> L'analisi del consulente d'ufficio esclude altresì riflessi significativi sulla spesa complessiva destinata ai diversi prodotti di gioco, in ragione della propensione dei giocatori problematici e patologici – che contribuiscono in modo determinante al volume di spesa del settore – a raggiungere siti dislocati anche in aree più lontane; la previsione di distanze minime da 'luoghi sensibili' può invece risultare efficace in termini di prevenzione nei confronti dei giocatori 'occasionali/sociali'.

<sup>72</sup> Sulla base delle motivazioni del Consiglio di Stato, il Tribunale amministrativo di Bolzano ha successivamente respinto il ricorso presentato da un altro esercente avverso il provvedimento di accertamento della decadenza dell'autorizzazione alla raccolta di gioco (sentenza 16 settembre 2019, n. 211).

<sup>73</sup> Cfr. le ordinanze del 1° luglio 2019, nn. 3348, 3349, 3350 e 3351.

<sup>74</sup> Sez. V, 4 dicembre 2019, n. 8298.

richiesta di annullamento del regolamento del comune di Domodossola, che prevede una distanza minima di 500 metri dai 'luoghi sensibili': il giudice amministrativo in primo grado ha infatti giudicato illegittima solo l'inclusione nei 'luoghi sensibili' dei centri di aggregazione 'per adulti' poiché la legge regionale fa riferimento invece a 'luoghi di aggregazione giovanile ed oratori'<sup>75</sup>.

Il Consiglio di Stato, pur considerando il regolamento in questione come attuativo della legge regionale piemontese<sup>76</sup> e valutando adeguati i dati istruttori alla base della decisione del consiglio comunale, ha ritenuto necessario disporre una perizia, anche in questo caso, al fine di accertare la percentuale del territorio nel quale sarebbe possibile ricollocare l'attività imprenditoriale<sup>77</sup>: il massimo organo amministrativo ha voluto cioè verificare 'le conseguenze economico-sociali dell'applicazione delle disposizioni, primarie e regolamentari, sul territorio comunale ... nel convincimento che la legittimità costituzionale della legislazione regionale, attuata dalle disposizioni regolamentari, come pure la sua compatibilità con il diritto dell'Unione europea dovesse essere valutata nella sua attuazione sul territorio comunale'.

Secondo il Consiglio di Stato il regolamento del comune di Domodossola non determina alcun 'effetto espulsivo': la perizia ha infatti accertato che attualmente residua un'ampia parte del territorio comunale (pari a circa il 24 per cento) in cui risulta possibile installare apparecchi da intrattenimento, destinati ad ampliarsi in relazione alla previsione di nuove aree per usi commerciali e per usi produttivi industriali e artigianali previste dal piano regolatore. Gli esercizi che oggi non rispettano il 'distanziometro' potranno perciò trovare una nuova collocazione, tendenzialmente in aree diverse dal centro storico, nel quale è collocata la fascia preclusa: le eventuali difficoltà nel reperire immobili idonei nelle nuove aree non determinano l'illegittimità del provvedimento, trattandosi di situazioni non dissimili da quelle affrontate da 'qualsiasi operatore economico che intenda reperire un locale commerciale idoneo per avviare una nuova attività commerciale'. Risultano pertanto infondate le questioni di legittimità poste dai ricorrenti con riferimento in particolare agli articoli 3 e 41 della Costituzione<sup>78 79</sup>.

<sup>75</sup> Cfr. Tar Piemonte, sez. II, 11 luglio 2017, n. 836, *cit.*

<sup>76</sup> Cfr. *supra*, nota 23.

<sup>77</sup> Vedi le ordinanze nn. 3624 del 2018 e 1568 del 2019, con affidamento della perizia all'Agenzia delle entrate, sezione di Torino.

<sup>78</sup> Con la medesima sentenza il Consiglio di Stato ha respinto anche il ricorso avverso le misure di limitazione delle fasce orarie di attivazione degli apparecchi elettronici da intrattenimento, previste dal regolamento del comune di Domodossola, che realizza un equilibrato bilanciamento tra l'interesse dei privati gestori delle sale da gioco con l'interesse pubblico alla tutela della salute.

<sup>79</sup> Può essere utile segnalare che il massimo organo della giustizia amministrativa si è di recente pronunciato anche sul possibile 'effetto espulsivo' in un diverso comparto (quello della cartellonistica e segnaletica pubblicitaria), che sarebbe stato determinato da una delibera della Provincia di Monza e della Brianza (Consiglio di Stato, sez. V, 22 ottobre 2019, n. 7189).

## 7. Considerazioni conclusive

La ricostruzione, sia pure sintetica, dell'evoluzione della normativa e della giurisprudenza in materia di ricollocazione del gioco lecito nei locali aperti al pubblico, operata nelle pagine precedenti, evidenzia lo sforzo compiuto, in particolare dalle Amministrazioni regionali e locali<sup>80</sup>, nella individuazione di misure che, senza alcuna pretesa di eliminare ogni forma di dipendenza patologica dal gioco, risultassero comunque idonee a limitare la diffusione dell'offerta di gioco e a ridurre il rischio di dipendenza derivante dalla frequentazione di sale da gioco o scommesse e dall'utilizzo di apparecchiature per il gioco; al tempo stesso emerge il ruolo relevantissimo (talvolta di vera e propria 'supplenza') esercitato dalla Corte costituzionale e dai giudici amministrativi, che ha contribuito a far emergere alcuni punti largamente condivisi, in particolar modo per quanto concerne il riparto delle competenze tra Stato, Regioni ed Autonomie locali.

Il quadro normativo risulta peraltro tuttora in forte evoluzione. Da un lato, si registra il 'ripensamento' in atto da parte di alcune Amministrazioni regionali: se Emilia-Romagna, Val d'Aosta e la provincia di Bolzano appaiono decise a proseguire nella concreta attuazione della propria normativa restrittiva, altre Regioni hanno deliberato l'esclusione delle licenze già concesse dall'applicazione delle misure di restrizione<sup>81</sup> ovvero il rinvio nel tempo della loro entrata in vigore<sup>82</sup>. Dall'altro, in attesa del previsto riordino complessivo della materia dei giochi, il Governo ha inserito all'interno del disegno di legge di bilancio per il 2019 una disposizione che riguarda proprio la materia della ricollocazione degli esercizi dove si pratica il gioco d'azzardo<sup>83</sup>: nel ridefinire il sistema di concessione delle nuove licenze novennali per slot machine e videolottery e del gioco *on line*, la norma stabilisce il numero massimo delle diverse tipologie di apparecchiature<sup>84</sup> (mantenendo un elevato numero di slot machine in bar e tabaccherie e prevedendo l'installazione delle videolottery anche nelle sale bingo e sale scommesse) e affida ad un decreto interministeriale<sup>85</sup> la definizione di regole uniformi per tutto il territorio nazionale in ordine alla distribuzione dei punti di

<sup>80</sup> Soprattutto da parte dei comuni si registra una maggiore 'sensibilità', presumibilmente per la maggiore vicinanza alle problematiche spesso drammatiche che emergono nel territorio in connessione ai fenomeni di dipendenza dal gioco. S. Rossi *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *le Regioni*, 2015, *cit.*, parla di una sorta di 'laboratorio' con riferimento alle misure sperimentate a livello locale per contrastare la ludopatia.

<sup>81</sup> Come in Puglia (cfr. *supra*, paragrafo 2). Nuove proposte di legge che circoscrivono l'impatto del distanziometro sono in discussione anche in Campania e Basilicata.

<sup>82</sup> Cfr. *supra*, nota 33.

<sup>83</sup> Atto Senato 1561, art. 92. Il disegno di legge contiene anche disposizioni di carattere fiscale per il settore dei giochi.

<sup>84</sup> Rispetto agli ultimi dati ufficiali disponibili (Libro blu 2018 dell'Agenzia delle dogane) il numero delle concessioni per le videolottery – che notoriamente sono le più pericolose perché consentono giocate di elevata entità – è superiore a quello degli apparecchi esistenti, mentre si registra una lieve riduzione del numero complessivo delle slot machine.

<sup>85</sup> Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro dell'interno.

gioco: non si prevede cioè alcuna interlocuzione con Regioni ed Enti locali<sup>86</sup> né la salvaguardia dei provvedimenti già adottati nelle diverse aree territoriali in materia di ricollocazione degli esercizi. Una visione centralistica del problema, che appare ancora una volta ispirata soprattutto dall'esigenza di garantire entrate certe e durature allo Stato centrale<sup>87</sup> e molto meno attenta all'opera di prevenzione dei soggetti più vulnerabili dalla tentazione del gioco d'azzardo, in particolar modo in quelle aree del Paese dove il fenomeno della dipendenza ha assunto dimensioni decisamente preoccupanti<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Come invece previsto in passato: cfr. *supra*, paragrafo 1.

<sup>87</sup> La relazione tecnica al disegno di legge (pag. 305) quantifica il 909 milioni annui le entrate, in termini di cassa, per gli anni 2021 e 2022.

<sup>88</sup> Nello stato di previsione del Ministero della Salute calano anche le risorse del Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico.



### 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 adottati<sup>1</sup>. 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 scopo<sup>2</sup>. 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 Lussemburgo<sup>3</sup>.

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.

<sup>\*</sup> Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

<sup>\*</sup> Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università di Genova, francesco.gallarati@edu.unige.it

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> 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-net<sup>4</sup>. Nel corso del medesimo giudizio, infatti, il Consiglio di Stato ha in un primo momento sollevato una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale<sup>5</sup> e, in seguito, ha sottoposto alla Corte di Giustizia una domanda pregiudiziale<sup>6</sup> 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 europeo<sup>7</sup>. Simili richieste, tuttavia, sono state fino ad ora sempre declinate dalla Corte, sul presupposto che, preliminarmente alla proposizione dell'incidente di legittimità

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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 TFUE<sup>8</sup>.

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"<sup>9</sup>. 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 giochi<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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 penale<sup>11</sup>. Si tratta in particolare dei “giuochi d’azzardo”, che si contraddistinguono per il fine di lucro e per l’aleatorietà del risultato<sup>12</sup>, nonché dei giochi, diversi dai giochi d’azzardo, vietati dalla pubblica autorità ai sensi dell’art. 723 c.p.<sup>13</sup>.

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.<sup>14</sup>, 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 unità<sup>15</sup>. 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. 496/1948<sup>16</sup>. In particolare,

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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»*.

<sup>13</sup> L’art. 725 c.p. punisce infatti chi, essendo autorizzato a tenere sale da giuoco o da bigliardo, *«tollerà 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.

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

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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 Monopoli<sup>17</sup>.

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 pubblica<sup>18</sup>.

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 mercato<sup>19</sup> – 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»*<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> 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).

<sup>18</sup> 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»*.

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

<sup>20</sup> 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'estero<sup>21</sup>.

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 TULPS<sup>22</sup>.

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. ludopatia<sup>23</sup>.

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).

<sup>21</sup> 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.

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

<sup>23</sup> 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 materia<sup>24</sup>.

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 riserva<sup>25</sup>.

Secondo una ricostruzione tradizionale, la riserva statale dei giochi pubblici dovrebbe essere ricondotta all'interno della categoria dei cd. "monopoli fiscali"<sup>26</sup>, ovvero di quelle situazioni di monopolio costituite dal legislatore «*al fine primario di realizzare entrate a favore di un ente pubblico*»<sup>27</sup>. 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 pubblica<sup>28</sup>.

In effetti, la qualificazione della riserva statale dei giochi pubblici come "monopolio fiscale" appare fuorviante, o quantomeno parziale<sup>29</sup>. Infatti, se è vero che l'istituzione di un

<sup>24</sup> 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](http://forum.it).

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.

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

<sup>29</sup> 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'azzardo<sup>30</sup>.

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»<sup>31</sup>.

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.<sup>32</sup>. 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.

<sup>30</sup> 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».

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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*»<sup>33</sup>.

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.<sup>34</sup>, appare difficile sostenere che l'esercizio dei giochi e le scommesse rappresenti un servizio preordinato al soddisfacimento di un interesse generale, tantomeno di natura essenziale<sup>35</sup>. 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 economica<sup>36</sup>.

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.

<sup>33</sup> Così al punto 4.1 della sentenza n. 56 del 2015.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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*.

<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup>. 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 penale<sup>38</sup>. 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».<sup>39</sup>

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 vietata<sup>40</sup>. 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 adottare<sup>41</sup>.

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 proporzionalità<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> 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.

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

<sup>42</sup> 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 TFUE<sup>43</sup>. 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 servizio<sup>44</sup>.

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 stabilimento<sup>45</sup>.

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 TFUE<sup>46</sup>, 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 Giustizia<sup>47</sup>. 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 economiche<sup>48</sup>. 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

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza *Schindler*, cit., punti 22 e 23.

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

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

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

<sup>48</sup> 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 accessorio<sup>49</sup>.

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 monopolio<sup>50</sup>.

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 rigorose<sup>51</sup>. 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»<sup>52</sup>.

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

<sup>49</sup> 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.

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

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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 concessionari<sup>53</sup>.

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»<sup>54</sup>. 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 regolamentato<sup>55</sup>.

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 giochi<sup>56</sup>.

Una simile contraddittorietà, in particolare, è stata riscontrata dalla Corte di Giustizia, in più occasioni, con riferimento all'Italia<sup>57</sup>. A questo proposito, infatti, fin dalla sentenza

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

<sup>54</sup> Sentenza *Dickinger*, cit., punto 72.

<sup>55</sup> Cfr. sentenza *Stoß*, cit., punto 82.

<sup>56</sup> 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».

<sup>57</sup> 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*»<sup>58</sup>.

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*»<sup>59</sup>.

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*»<sup>60</sup>.

## 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.

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

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

<sup>60</sup> 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*»<sup>61</sup>.

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*»<sup>62</sup>.

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.

<sup>61</sup> Così la sentenza *Stanleybet International e William Hill*, cit., punto 45.

<sup>62</sup> 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 riconoscimento<sup>63</sup>, 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 internet<sup>64</sup>. 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 tradizionali<sup>65</sup>. 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'azzardo<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> 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*».

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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*».

<sup>66</sup> 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*».

### Il D.L. 30 aprile 2019, n. 35 (c.d. decreto Calabria): stato dell'arte circa l'attuazione di un provvedimento controverso\*

Achille Iachino\*\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Metodologia di trattazione degli argomenti. – 3. Stato degli adempimenti. – 4. Conclusioni.

## 1. Introduzione

L'entrata in vigore del D.L. 30 aprile 2019, n. 35<sup>1</sup> (c.d. decreto Calabria) ha suscitato vivaci dibattiti (non solo dottrinali) in quanto, per la prima volta, l'esercizio del potere sostitutivo statale, ex art. 120 Cost., si è spinto al di là di quanto il quadro normativo (fino a quel momento) consentiva.

L'esercizio delle pur rilevanti prerogative del Governo centrale, derivanti dalle norme sui piani di rientro<sup>2</sup>, hanno subito con il decreto Calabria una "curvatura giuridica e sostanziale" di non poco momento, al punto che da più parti sono stati sollevati dubbi circa la legittimità costituzionale del provvedimento; dubbi su cui la Corte Costituzionale, con una

---

\* Contributo referato dalla Direzione.

\*\* Vice Capo di Gabinetto del Ministro della Salute, a.iachino@sanita.it.

<sup>1</sup> *Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria*, Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 maggio 2019, n. 101.

<sup>2</sup> Legge 30 dicembre 2004, n. 311, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)*; Legge 27 dicembre 2006, n. 296, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*; LEGGE 23 dicembre 2009, n. 191, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)*; Legge 13 dicembre 2010, n. 220, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)*; Decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, *Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*.

recente sentenza<sup>3</sup>, ha messo (almeno per ora) un punto fermo, statuendo per la conformità alla Carta.

Pur nella certezza che la citata pronuncia (la quale sorregge con solide riflessioni giuridiche un impianto logico argomentativo di non sempre facile decifrazione) non sopirà le polemiche e i contrasti, appare opportuno, a quasi sette mesi dall'entrata in vigore del decreto Calabria, fare il punto circa il suo stato di attuazione, precisando che nel presente scritto si tratteranno soltanto gli adempimenti previsti dal Capo I<sup>4</sup>, tralasciando quelli di cui ai successivi Capi II<sup>5</sup> e III<sup>6</sup>.

## 2. Metodologia di trattazione degli argomenti

Premettendo che molti sono gli adempimenti richiesti dai primi 10 articoli del provvedimento (tanti sono quelli che compongono il richiamato Capo I) e che, in alcuni casi, per la loro esecuzione è necessario il concorso di più amministrazioni, si precisa che gli adempimenti di cui si tratterà saranno quelli a cui i soggetti interessati (struttura commissariale e altre amministrazioni) sono tenuti a dare esecuzione in diretta attuazione delle norme del DL Calabria, tralasciando quelli da porre in essere solo al ricorrere di alcuni presupposti<sup>7</sup>, ad oggi non verificatisi.

Ciò posto, gli adempimenti da prendere in considerazione sono: verifica straordinaria sui direttori generali degli enti del Servizio sanitario regionale (art. 2, DL 35/2019); nomina dei Commissari straordinari degli enti del Servizio sanitario regionale (art. 3 DL 35/2019); stipula di un protocollo d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria (art. 6, comma 2, DL 35/2019); adozione di un Piano triennale straordinario di edilizia sanitaria e di adeguamento tecnologico della rete di emergenza, della rete ospedaliera e della rete territoriale (art. 6, comma 3, DL 35/2019); stipula di una convenzione con la Guardia di finanza (art. 9 DL Calabria).

### 3. Stato degli adempimenti

Passando ora alla disamina dello stato dell'arte circa l'implementazione degli adempimenti di cui sopra, si segnala anzitutto che il primo di questi, vale a dire la verifica straordinaria

<sup>3</sup> Corte Costituzionale, Sentenza 13 novembre 2019, n. 233.

<sup>4</sup> Capo I *Disposizioni urgenti per il servizio sanitario della regione Calabria*, artt. da 1 a 10.

<sup>5</sup> *Disposizioni urgenti in materia di salute*, artt. da 11 a 13.

<sup>6</sup> *Disposizioni finanziarie, transitorie e finali*, artt. da 14 a 16.

<sup>7</sup> A titolo meramente esemplificativo, si può citare l'art. 5 del DL Calabria *Dissesto finanziario degli enti del Servizio sanitario regionale*, ai sensi del quale "Laddove emergano gravi e reiterate irregolarità nella gestione dei bilanci, anche alla luce delle osservazioni formulate dal collegio sindacale o delle pronunce della competente sezione regionale della Corte dei conti, ovvero una manifesta e reiterata incapacità di gestione, il Commissario straordinario propone al Commissario ad acta di disporre la gestione straordinaria dell'ente...".

sui direttori generali degli enti del Servizio sanitario regionale<sup>8</sup>, costituiva un adempimento fondamentale laddove lo stesso era finalizzato a consentire alla struttura commissariale di avere una panoramica circa l'efficienza e l'efficacia delle attività poste in essere dai direttori generali delle aziende sanitarie calabresi.

Non è secondario rilevare che nell'ottica del legislatore tale verifica non era libera nel fine, bensì volta ad accertare se le azioni poste in essere da ciascun direttore generale fossero coerenti con gli obiettivi di attuazione del piano di rientro<sup>9</sup> e, in caso di valutazione negativa del direttore medesimo, il Commissario *ad acta*, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, avrebbe dovuto adottare un provvedimento motivato per dichiararne l'immediata decadenza dall'incarico, procedendo alla risoluzione del relativo contratto.

Si tratta, con ogni evidenza, di una verifica di estrema importanza che, tuttavia, non è mai stata effettuata in quanto al momento dell'insediamento della struttura commissariale<sup>10</sup>, tutte le aziende sanitarie della Calabria erano prive di direttore generale e rette da facenti funzioni. Unica eccezione l'ASP di Reggio Calabria, il cui Direttore generale si è però dimesso dopo pochi giorni dall'insediamento della citata struttura commissariale.

Per quanto attiene alla nomina dei Commissari straordinari degli enti del Servizio sanitario regionale, si evidenzia anzitutto che la procedura prevista dal DL Calabria costituisce una sintesi costituzionalmente orientata di due diverse e contrapposte esigenze: assicurare un reale potere di intervento alla struttura commissariale che, per la prima volta, ha la competenza a nominare i vertici delle aziende sanitarie<sup>11</sup> e, contestualmente, tenere aperto il dialogo con il vertice politico della Regione.

Difatti, ai sensi dell'art. 3 del citato DL, esperita con esito negativo la fase di verifica di cui sopra (che, come ora riferito, in Calabria non si è potuta svolgere per le richiamate situazioni oggettive e contingenti), il Commissario *ad acta*, previa intesa con la Regione, nonché con il rettore nei casi di aziende ospedaliere universitarie, nomina un Commissario straordinario<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 1, DL Calabria, "*Il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo nel settore sanitario (...), entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto e, successivamente, almeno ogni sei mesi, è tenuto ad effettuare una verifica straordinaria sull'attività dei direttori generali delle aziende sanitarie, delle aziende ospedaliere e delle aziende ospedaliere universitarie...*"

<sup>9</sup> La regione Calabria è entrata in piano di rientro il 17 dicembre 2009 con la sottoscrizione dell'Accordo con il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze per "*...l'approvazione del Piano di rientro di individuazione degli interventi per il perseguimento dell'equilibrio economico ai sensi dell'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311*".

<sup>10</sup> La struttura commissariale è stata nominata con Deliberazione del Consiglio dei ministri del 7 dicembre 2018.

<sup>11</sup> Ad eccezione della Calabria, in tutte le regioni in piano di rientro e commissariate la nomina dei Direttori generali delle aziende del Servizio sanitario regionale rimane prerogativa esclusiva del Presidente di regione.

<sup>12</sup> Sul punto è utile rammentare che l'art. 3 del DL Calabria prevede un'ulteriore, rilevante, deroga rispetto alla normativa generale laddove consente al Commissario *ad acta* di scegliere i commissari straordinari delle aziende sanitarie "*... anche nell'ambito dell'elenco nazionale di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171*". L'utilizzo della congiunzione "anche" consente dunque, in deroga alla vigente normativa, di individuare i commissari straordinari al di

In mancanza d'intesa entro il termine perentorio di dieci giorni, la nomina è effettuata con decreto del Ministro della salute, su proposta del Commissario *ad acta*, previa delibera del Consiglio dei ministri, a cui è invitato a partecipare il Presidente della Giunta regionale con preavviso di almeno tre giorni.

Si tratta di un meccanismo articolato, frutto, con ogni evidenza, di un oculato esercizio di equilibrio e ponderazione nella gestione di poteri e prerogative funzionali potenzialmente in conflitto. L'introduzione del meccanismo devolutivo (solo in seconda battuta, e all'esito di una mancata intesa con il Presidente di regione) funge da cuscinetto per attutire l'impatto di un agire amministrativo che, in assenza di esso, sarebbe stato difficilmente collocabile nell'alveo della Costituzione.

Per ciò che attiene all'attuazione di quanto sopra, anzitutto si segnala che si segnala che, allo stato, solo l'Azienda ospedaliera (AO) di Cosenza è guidata da un Commissario straordinario nominato ai sensi della richiamata procedura<sup>13</sup>. Per tutte le altre strutture, la procedura risulta attualmente in corso<sup>14</sup>, e si ritiene opportuno rappresentare che la struttura commissariale non potrà comunque procedere a nominare i commissari straordinari dell'ASP di Reggio Calabria e dell'ASP di Catanzaro in quanto entrambe le strutture sono state commissariate, ai sensi dell'art. 143 e 146 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per rilevate forme di ingerenza della criminalità organizzata nell'amministrazione.

Altro rilevante adempimento è costituito dalla stipula di un protocollo d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del DL Calabria<sup>15</sup>.

Detto protocollo risulta, allo stato attuale, in via di elaborazione e dovrebbe collocarsi nell'ambito dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. b) D.lgs. n. 50/2016.

Parimenti in fase di elaborazione risulta il piano triennale straordinario di edilizia sanitaria e di adeguamento tecnologico della rete di emergenza, della rete ospedaliera e della rete territoriale<sup>16</sup>.

---

fuori dell'elenco nazionale degli idonei allo svolgimento dell'incarico di Direttore generale delle aziende sanitarie tenuto presso il Ministero della salute.

<sup>13</sup> Si tratta della dott.ssa Giuseppina Panizzoli, nominata con DM del 9 luglio 2019.

<sup>14</sup> Appare opportuno segnalare che, stante le riscontrate difficoltà ad individuare soggetti idonei a ricoprire gli incarichi in questione, la Struttura commissariale, con DCA n. 132 del 25 settembre 2019, ha pubblicato un avviso per l'acquisizione di disponibilità.

<sup>15</sup> L'articolo in questione recita: "Per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il Commissario *ad acta* stipula un protocollo d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettera h) del medesimo decreto legislativo a cui si adeguano gli enti del Servizio sanitario della Regione. Fino alla stipula di tale protocollo d'intesa restano in vigore le norme e le procedure vigenti".

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 6, comma 3, del DL Calabria, "Al fine di assicurare la coerenza e la fattibilità degli interventi individuati dagli atti di programmazione previsti dalla legislazione vigente, ed, in ogni caso, nell'ambito delle risorse da questi

In relazione all'ultimo degli adempimenti di cui sopra (stipula di una convenzione con la Guardia di finanza), si segnala che ai sensi dell'art. 9 del DL Calabria, nell'esercizio delle proprie funzioni il Commissario *ad acta*, i Commissari straordinari e i Commissari straordinari di liquidazione possono avvalersi del Corpo della Guardia di finanza. A tal fine, il citato Corpo opera nell'ambito delle autonome competenze istituzionali, esercitando i poteri previsti dal decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68<sup>17</sup>. Per le richiamate finalità, la norma ora richiamata prevede che il Ministero della salute stipuli apposita convenzione con la Guardia di finanza.

Orbene, detta convenzione è stata stipulata in data 7 agosto 2019, prevedendo una stretta collaborazione finalizzata, nell'ambito delle rispettive attribuzioni funzionali, a migliorare l'efficacia complessiva delle misure volte a prevenire e contrastare violazioni in danno degli interessi economici e finanziari connessi all'attuazione del piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario della regione Calabria.

## 4. Conclusioni

Il continuo divenire del diritto, segnatamente di quel ramo che si occupa di regolamentare il complesso sistema di rapporti fra i diversi livelli di governo della cosa pubblica, ha nel decreto Calabria un esempio di come la straordinarietà di determinati contesti socio economici giustifichi interventi normativi caratterizzati da disposizioni per certi versi dirimenti. Nelle righe che precedono si è cercato di segnalare l'attuale stato di attuazione di un provvedimento complesso (certamente controverso) e di non agevole attuazione, nella consapevolezza che lo stesso può, a buon diritto, considerarsi come una sorta di prototipo straordinario, e come tale difficilmente catalogabile e ripetibile. Resta nondimeno un dato significativo, che merita qui di essere sottolineato: la duttilità degli strumenti normativi consente di predisporre strutture e procedure per affrontare situazioni di non facile gestione, e questo non può che essere visto come un punto di forza di un sistema che è in grado di fornire risposte straordinarie a situazioni straordinarie o, come meglio dovremmo dire nel caso di specie, eccezionali. Sarà dunque interessante seguire l'evoluzione degli atti previsti dal decreto Calabria, se non altro per avere coscienza di quanto il sistema nel

---

*assegnate, il Commissario ad acta predispone un Piano triennale straordinario di edilizia sanitaria e di adeguamento tecnologico della rete di emergenza, della rete ospedaliera e della rete territoriale della Regione. Il Piano è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, della salute, delle infrastrutture e dei trasporti, del lavoro e delle politiche sociali. Con l'approvazione del Piano sono revocate le misure già adottate in contrasto con la nuova programmazione".*

<sup>17</sup> *Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di finanza, a norma dell'articolo 4 della legge 31 marzo 2000, n. 78, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 71 del 26 marzo 2001 – Supplemento Ordinario n. 59.*

suo complesso sia in grado di mutare in provvedimenti concreti (e operativi negli effetti) le previsioni di legge.

## Il decreto Grillo “salva-Calabria”: uno strumento che ha peggiorato la tutela della salute dei calabresi\*

Ettore Jorio\*\*

**SOMMARIO:** 1. Un altro anno buttato alle ortiche. – 2. Una tragedia assistenziale cui si è aggiunto un ulteriore dramma. – 3. Il contenuto del decreto legge. – 4. Il decreto in «cifre». – 5. La critica e l'autocritica che si confondono. – 6. Ciò che occorre, e subito.

La Calabria della salute, dopo oltre dieci anni di commissariamento *ad acta*<sup>1</sup> (che ivi continuerà chissà ancora per quanto tempo, addirittura potenziato – come si vedrà – nei suoi elementi strutturali aggiunti, fatta salva l'opportuna modifica legislativa regolativa della fattispecie promessa nel Patto della Salute 2019-2021 da perfezionare, cui ha dato la sua condivisione la Conferenza Stato-Regioni lo scorso 18 dicembre), si è resa destinataria alla fine dello scorso mese di aprile del D.L. 35, convertito nella legge 25 giugno 2109 n. 60, recante misure emergenziali da imporre al suo servizio sanitario regionale.

---

\* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

\*\* Docente di diritto della salute e dell'assistenza sociale nell'Università della Calabria, avvocato nel foro di Cosenza, ettore.jorio@unical.it.

<sup>1</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza pronunciata il 22 ottobre 2019, depositata il 4 dicembre successivo e rubricata al n. 247, è intervenuta sul tema della titolarità e dell'esercizio del ruolo di commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario regionale. Lo ha fatto nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 25-*septies* del decreto legge 23 ottobre 2018 n. 119, convertito nella legge n. 136/2018, promosso dalla Regione Molise e conclusosi con la riconosciuta compatibilità del Presidente di una Regione ad essere nominato commissario *ad acta*, a mente dell'art. 120, comma secondo, della Costituzione e sue leggi attuative, e svolgere la relativa funzione gestoria della salute per il ripristino della sostenibilità del bilancio del servizio sanitario regionale interessato e dell'erogazione dei Lea alla collettività.

## 1. Un altro anno buttato alle ortiche

A distanza di otto/nove mesi, il detto provvedimento impone la conta dei saldi prodotti, con le partite in dare che non provano alcun apporto migliorativo, tutt'altro, e quelle in avere che registrano danni irreversibili alle persone e al sistema della salute calabrese, destinati sensibilmente a crescere.

L'inventario di fine anno è, infatti, assimilabile ad un bollettino di guerra.

Tre aziende ospedaliere della quali, per il momento, soltanto una con una *manager* ufficiale concretamente preposta alla direzione di una Ao (Cosenza) e due mandate avanti alla bene meglio da esponenti della burocrazia interna, che hanno campicchiato tra una dimissione e l'altra. Ciò a causa dei rifiuti opposti dai primi commissari straordinari, originariamente individuati dal commissario *ad acta*, che hanno prontamente desistito dall'accettare i rispettivi inviti.

Un'azienda ospedaliera universitaria senza testa né coda ovvero senza *manager* e impegnata in un molto creativo percorso di integrazione, «interpretativo» di una procedura di fusione, non codificata come invece dovrebbe, con l'azienda ospedaliera operante nel territorio cittadino di Catanzaro.

Cinque aziende territoriali provinciali della quali nessuna gestita sino ad oggi da *manager* nominati, atteso che ci vorrà ancora qualche giorno perché si insedino quelli, da ultimo, individuati a circa un anno dalla loro previsione normativa.

Due aziende territoriali (l'Asp di Reggio Calabria e quella di Catanzaro) sciolte per infiltrazione/condizionamento mafioso, *ex artt.* 143 e 146 Tuel<sup>2</sup> ed entrambe «fantasiosamente» dichiarate in dissesto, *ex art.* 244 e seguenti del Tuel, con qualcun'altra (quella di Cosenza) destinata più che verosimilmente a seguire la medesima (assurda) sorte. Una novità assoluta in diritto, quella di applicare lo strumento del dissesto alle aziende della salute, intendendo per tale un introdotto superamento (incostituzionale) di quell'autonomia riconosciuta agli enti regionali dalla Costituzione, atteso che le aziende salutari in *default* obbligano le Regioni al risanamento dei loro bilanci, a partire dalla copertura delle loro perdite annue sino ad arrivare al ripianamento dei *deficit* patrimoniali prodotti. Un dovere ineludibile e una prassi peraltro evidenziabile dal pagamento del rateo annuo di circa 31 milioni di euro del mutuo trentennale a suo tempo contratto dalla Regione Calabria a fronte del debito pregresso contabilizzato al 2009 dal Commissariamento di protezione civile all'epoca attivo.

---

<sup>2</sup> Sul tema, è di grande interesse G. MAROTTA, *Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle aziende sanitarie e ospedaliere*, in *Corti supreme e salute*, 2019, n. 2, che approfondisce, tra l'altro, gli accaduti calabresi, tra i quali i numerosi scioglimenti intervenuti negli anni scorsi, mettendo il tutto in relazione con il decreto legge c.d. Grillo.

## 2. Una tragedia assistenziale cui si è aggiunto un ulteriore dramma

Tornando al problema gestorio della salute calabrese, è di pochi giorni fa la notizia che il Governo ha dato l’*ok* – dopo l’ennesimo tentativo, andato a vuoto, di perfezionare la prevista intesa tra il Presidente della Regione e il commissario *ad acta* – alla conclusione del complesso procedimento di nomina dei «sucedanei» dei direttori Generali (fantasio-samente denominati, per l’occasione, da un altrettanto fantasioso legislatore commissari straordinari del commissario governativo) che dovrebbe risolvere, finalmente, la *vacatio* manageriale – sopportata per tanti mesi dal Ssr calabrese – con un decreto a firma del ministro Roberto Speranza.

Si è così appena concretizzata l’assunzione in servizio attivo dei nominati commissari straordinari, ai quali dovrà essere, comunque, concesso un periodo di difficile adattamento al nuovo provvisorio ruolo commissariale da doversi esercitare in una nuova realtà geo-demografica. In quanto tale non affatto facile da essere espletato, dal momento che il sistema delle aziende della salute calabrese è notoriamente compromesso, in termini economici ed erogativi, nonché verosimilmente condizionato dal potere di taluni accreditati privati, resi inspiegabilmente egemoni per la determinazione dei *budget* annui perché espressione protetta della più tradizionale clientela politica, da un quasi inesistente sistema dei controlli, dalla presenza di *lobbie* abituate ad intrattenere da anni trattative trasversali di ogni genere, da una dirigenza regionale impropria in alcune componenti primarie e da spinte compromettenti e difficili da distinguere, quanto a matrice e provenienza. Un ambiente, insomma, non facile da affrontare specie da chi sarà tenuto a garantire l’assistenza distrettuale da ricostruire integralmente su un territorio difficile, sia sul piano orografico che viario, che neppure conosce e in favore di una utenza perlopiù anziana e residente in ambiti montano/periferici difficili da raggiungere.

Il tutto, con una elezione regionale alle porte (si vota il prossimo 26 gennaio 2020), dalla quale verrà fuori la nuova *governance* politica cui sarà affidato, tra l’altro, il difficile compito di concretizzare una buona convivenza con l’organo commissariale *ad acta* sino ad oggi negativamente esasperata a tal punto da generare conflitti insanabili con conseguente ulteriore ricaduta dello spessore assistenziale.

## 3. Il contenuto del decreto legge

Le responsabilità di tutto questo sono diffuse, a cominciare da una politica regionale disattenta da sempre sulla tematica dell’assistenza socio-sanitaria, perché limitatamente attratta dalle nomine «primariali», per finire alla più recente inconcepibile resistenza ostativa opposta dal Presidente della Regione uscente, Mario Oliverio, all’operato del commissario *ad acta*, prescindendo dal merito dei suoi *decisa*.

Dunque, da una condizione di progressivo degrado organizzativo, dall'inadeguatezza dei soggetti preposti, dal Governo, al ruolo di commissari *ad acta* e, dalla Regione, di *manager* aziendali e di alta dirigenza dipartimentale, dalla fatiscenza della quasi totalità dei presidi ospedalieri tutti privi dei requisiti minimi previsti per il rilascio, addirittura, dell'autorizzazione all'esercizio, dai medici conseguentemente in fuga massiva non poteva non accadere quanto è dato constatare nella Calabria della non salute, cui è stato destinato un provvedimento emergenziale (il D.L. 35/2019) che ha di fatto peggiorato le cose. Lo ha fatto non solo producendo alcunché in termini di apporti di risorse, umane ed economiche, indispensabili per gli investimenti occorrenti, bensì adottando quella errata pratica di «buttare il bambino con tutta l'acqua sporca» nei confronti della quale nessun decisore pubblico dovrebbe essere attratto. Si sono così improvvisate *governance* aziendali, provvisorie (diciotto mesi) e francamente aleatorie, completamente estranee alla realtà da gestire, tanto da suggerire – ed è il colmo – redazioni di atti aziendali (così come sta avvenendo con quello della AO di Cosenza) da parte di terzi estranei (l'Agenas).

Quanto al contenuto dell'anzidetto D.L. 35/2019, implementato a fine del percorso parlamentare che lo ha convertito nella legge 60/2019<sup>3</sup>, ha ampiamente dimostrato la sua inidoneità a risolvere le emergenze calabresi, anzi ha fatto di peggio creandone delle altre. Tutto questo ha generato dei vuoti incolmabili di *governance* del sistema aziendale salutare che hanno:

- 1) acuito la fuga dei medici, oramai a livelli segnatamente insufficienti per garantire i minimi assistenziali;
- 2) (ri)accelerato il processo di rendere più precarie le economie, non più garanti persino delle forniture dei farmaci salva-vita e dei presidi medico-chirurgici indispensabili a soddisfare il minimo ordinario;
- 3) prodotto una pericolosa insufficienza degli organici del personale paramedico e tecnico necessario ad assicurare quotidianamente l'assistenza vitale;
- 4) acutizzato il decadimento della medicina territoriale, divenuta ovunque irrintracciabile con gravissimo nocumento per la popolazione distribuita nei 405 comuni, la maggior parte montani, caratterizzati da una orografia da mettere paura;
- 5) sviluppato un'ulteriore e incalcolabile sfiducia nei cittadini verso il sistema salutare pubblico, già portati per loro conto a determinare una mobilità passiva annua di ben oltre 320 milioni di euro, con tendenza a crescere sensibilmente.

Nella sostanza, il provvedimento esaminato, seppure promosso con il benevolo intento di rimediare ai guasti che presentava e presenta da decenni l'organizzazione sanitaria calabrese, si è caratterizzato per l'apparente volontà di volere attribuire ulteriori poteri all'organo commissariale governativo.

<sup>3</sup> E. JORIO, *Il decreto salva-Calabria ha iniziato il suo iter parlamentare di conversione. Per intanto le cose rimangono così come sono, anzi peggiorano*, *www.astrid.eu.*, 2019, n. 10.

Nella pratica, ha riconosciuto – per assurdo – una maggiore *vis* contrattuale allo stesso gestore, costituzionalmente previsto in via eccezionale, del servizio sanitario regionale: quel commissario *ad acta* resosi responsabile, da oltre dieci anni, di quel mancato ripristino del suo normale funzionamento che aveva naturalmente costituito il presupposto per la sua originaria istituzione, avvenuta a fine 2007, prima di protezione civile, e poi nel 2009, *ex art.* 120, comma 2, della Costituzione. Lo stravolgimento ideale – che è rinvenibile nell’adozione di un provvedimento emergenziale, a mente dell’art. 77 Cost., comma 2, quale è stato quello della ministra Grillo – ha, in buona sostanza, promosso ed esaltato indiscriminatamente il commissariamento in quanto tale, senza rendersi conto, così come hanno fatto i suoi predecessori, della responsabilità assunta dal medesimo nel generare i vecchi e i più recenti disastri erogativi ed economici.<sup>4</sup> Lo ha fatto addirittura premiandolo con l’incremento di nuovi compiti gestori arrivando persino ad inserire, tra l’altro, una disciplina per le aziende della salute in *default* prendendo impropriamente in prestito, come rilevato, l’istituto del dissesto dal Tuel.

Ha fatto di peggio disgregando l’organizzazione regionale con la sfiducia immotivata verso il segmento dell’apparato che ha forse funzionato meglio (la SUA) nel porre un riparo alla influenza «mafiosa» nella gestione degli appalti. Lo ha fatto attribuendo la facoltà di individuare liberamente, in sua vece, un’altra analoga struttura, purché attiva in qualsiasi altra regione, alla quale elargire «commissioni» di esercizio potenzialmente valutabili nell’ordine di milioni di euro preziosi per la sanità calabrese<sup>5</sup>.

#### 4. Il decreto in «cifre»

Di fatto, con il decreto c.d. Grillo la sanità calabrese è stata (ri)commissariata per altri diciotto mesi – peraltro pronti a scadere il prossimo mese di ottobre 2020 dopo essere

---

<sup>4</sup> Una conclusione cui è reiteratamente pervenuta la Corte dei conti di Catanzaro, che ha sonoramente bocciato l’andamento della erogazione assistenziale sociosanitaria e gli esiti gestori di dieci anni di commissariamento *ad acta* della sanità calabrese. Da ultimo, lo ha fatto con il Giudizio di parifica del rendiconto 2018, ove è stata sottolineata – facendo ivi proprie le puntuali relazioni svolte, nell’udienza pubblica del 23 ottobre 2019, dalla giudice relatrice e dalla procuratrice regionale – anche la grave inadempienza di alcune aziende territoriali importanti (quella di Reggio Calabria) di non avere neppure approvato i bilanci di esercizio per alcuni anni, oltre che messa in evidenza la progressiva crescita del disavanzo annuo complessivo. Alle medesime conclusioni critiche è pervenuto il Magistrato contabile calabrese a seguito dell’esame del bilancio di previsione 2019-2021 della Regione Calabria, ove ha accertato – l’appena scorso 3 gennaio – sette rilevanti criticità, prima fra tutte quella riguardante il settore della sanità. Ciò a dimostrazione dei disastri combinati anche nei dieci anni di commissariamento governativo, dai quali sono dipesi e dipendono gli attuali gravi *gap* assistenziali, evidenziati dallo stesso D.L. cd. Grillo, cui il Governo ha ritenuto porre rimedio con l’adozione dell’anzidetto provvedimento emergenziale. Due accaduti, questi, che dovrebbero suggerire all’Esecutivo in carica un immediato intervento legislativo modificativo dell’attuale disciplina sostitutiva degli organi regionali in materia della salute ma soprattutto che sia definitivamente risolutivo della precarietà gestoria del servizio sanitario calabrese, non affatto garante da decenni dell’esigibilità dei livelli essenziali di assistenza.

<sup>5</sup> E. JORIO, *Il decreto Grillo sulla sanità della Calabria: un errato ricorso alla decretazione d’urgenza, un’assenza di misure adeguate e un esempio di sperpero delle risorse*, *www.astrid.eu*, 2019, n. 8.

andato a vuoto nei suoi effetti gestori per circa otto mesi – supponendo, con questo, di risolvere i problemi irrisolti in oltre un decennio dal commissariamento *ad acta* medesimo individuando tempi e misure che, a dir poco, hanno rasentato l'immaginario e l'impossibile. Ha affrontato il problema ricorrendo a strumenti giuridico-economici inadeguati, rappresentativi dei sintomi dell'impotenza e dell'abdicazione del Governo, in quanto tale, al suo obbligo di intervenire garantendo il risultato preteso sulla Carta – mai conseguito sino ad oggi dopo dieci anni di intervento sostitutivo – nel rispetto però dell'autonomia che ineludibilmente compete alla Regione. Una garanzia sostitutiva da esercitarsi, nel caso di specie, dal Commissario ad *acta* quale sostituto degli organi della Regione commissariata e non già come esponente rappresentante diretto dello Stato/Governo e, dunque, come funzionario delegato dall'Esecutivo ad esercitare, nella più totale autonomia, i poteri degli organi regionali sostituiti a mente dell'art. 120, comma 2, della Costituzione, perché non più garanti dell'esigibilità dei Lea. Lo ha fatto dimenticando, tuttavia, il suo fallimento decennale, registrato ai Tavoli di verifica romani e, più concretamente, sul territorio interessato, che ha determinato difficoltà insuperabili ai calabresi impossibilitati a rendersi destinatari di un briciolo di assistenza sociosanitaria degna di questo nome.

L'errore di ipotesi commesso dal Consiglio dei Ministri nell'adottare l'originario provvedimento emergenziale, e quello della maggioranza parlamentare che lo ha convertito (legge 25 giugno 2019 n. 60), è stato quello di presumere di riportare in Calabria l'assistenza reiterando e rafforzando deleghe in capo al più solito dei soliti commissari *ad acta* e alle forze dell'ordine chiamate ad assisterlo piuttosto che rigenerare l'inesistente strutturale regionale indispensabile per assicurare una sanità normale e a regime. Ha così avuto modo, addirittura, di incrementare assurdamente la *governance*, introducendo inammissibili figure denominate commissari straordinari – scelti a libera discrezione e anche senza il possesso dei titoli richiesti per i direttori generali delle aziende della salute, cui è stata attribuita una inconcepibile gratifica aggiuntiva annua di 50mila euro –, da preporre in continuità per diciotto mesi alla gestione delle aziende sanitarie e ospedaliere/universitaria. Il tutto, sancito da una norma palesemente contraria a quanto imposto, quale principio fondamentale, dall'ordinamento che assegna peraltro alle aziende della salute l'autonomia imprenditoriale, sui cui esiti esercitare i controlli necessari a cura delle Regioni, responsabili dei loro esiti contabili con conseguente obbligo delle medesime di sopportare l'onere delle perdite di esercizio, anche di quelle accumulate nello stato patrimoniale.

A ben vedere, il decreto legge ha stabilito il tutto in barba alla autonomia riconosciuta dalla Costituzione alle Regioni, in quanto tali soggette ad essere commissariate – ovviamente a tempo (molto) determinato – esclusivamente nel caso in cui i suoi organi (Giunta, Presidente e Consiglio, ancorché in sede normativa fatta eccezione per quella legislativa

riservata al massimo consesso regionale)<sup>6</sup> non fossero in grado di assicurare il «rispetto delle norme... ovvero quando lo richiedono... in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Una emergenza istituzionale, questa, che rintraccia la sua *ratio* costituzionale nel suo limitato lasso di tempo di durata dell'intervento, giustificativo per l'appunto del commissariamento, e nella temporanea inadeguatezza degli organi regionali a risolverla<sup>7</sup>. E non già, come accade in Calabria (ma anche in Campania e in altre Regioni che l'hanno subito), con sostituzioni commissariali di durata ultradecennale, e comunque superiori ai mandati legislativi. Un accaduto che è stato esaminato dalla Consulta che ha, al riguardo, depositato il 22 ottobre 2019 la sentenza n. 233 con la quale ha dichiarato, tra l'altro, non fondate le questioni di incostituzionalità eccepite dalla Regione Calabria<sup>8</sup>. Un *dictum* che necessiterebbe di un maggiore apposito approfondimento, che si rinvia ad un altro apposito scritto, in relazione al sottovalutato intervento durevole «esproprio» delle prerogative regionali effettuato da parte delle gestioni commissariali (molto) pluriennali, con particolare riferimento alle evidenti lesioni provocate al quadro istituzionale fissato, come anticipato, dall'art. 114 della Costituzione e, quindi, dai successivi artt. 81, 97, comma 1, 119, comma 1, 121 e 123, comma 1.

## 5. La critica e l'autocritica che si confondono

Nella sostanza, il «decreto Grillo» si è limitato a dissentire e intervenire dall'operato dei commissari *ad acta* intervenuti sino all'epoca in Calabria tanto da (re)imporre loro (im)precisi adempimenti a scadenza fissa da concretizzarsi attraverso controlli da esercitarsi se-

<sup>6</sup> R. DICKMANN, *Il commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa (nota a Corte Cost., 14 gennaio 2010 n. 2)*, in *www.federalismi.it*, n. 3, 2010, n. 3; E. JORIO, *La Corte dei conti bocchia i piani di rientro regionali del debito pregresso della sanità*, in *www.federalismi.it*, 2010, n. 2; R. Dickmann, *Sull'esercizio del "potere legislativo" a titolo sostitutivo da parte dei commissari ad acta*, in *www.federalismi.it*, 2008, n. 14; E. JORIO, *Prime osservazioni sull'esercizio del potere legislativo da parte dei commissari ad acta*, in *www.federalismi.it*, 2 luglio 2008.

<sup>7</sup> E. JORIO, *L'attività sostitutiva del governo, occorre che sia in linea con i tempi e funzionale a risolvere le emergenze*, *www.astrid.eu*, 2018, n. 14.

<sup>8</sup> Una sentenza, quella pronunciata dalla Corte Costituzionale il 22 ottobre 2019, depositata il 13 gennaio 2019 e rubricata al n. 233, che ha sancito la legittimità costituzionale del decreto legge 35/2019, così come implementato dalla legge di conversione 60/2019, in relazione alle eccezioni di incostituzionalità evidenziate dalla Regione Calabria nel giudizio promosso dalla medesima. Con tale *dictum* la Consulta ha legittimato e, quindi, rafforzato il principio secondo il quale spetta allo Stato (nel caso di specie al Governo) – attraverso l'adozione di provvedimenti legislativi anche straordinari – la *potestas* di sanzionare gli inadempimenti di una Regione colpevole di avere violato, gravemente e sistematicamente, gli obblighi derivanti dai principi costituzionali. Più esattamente, di quelli afferenti alla finanza pubblica funzionali ad orientare la spesa verso una maggiore efficienza e a promuovere il riallineamento della gestione finanziaria della sanità rispetto agli *standard* operanti, da rendere esigibili nella totalità delle Regioni (art. 117, comma 2, lettera m, Cost.). Ciò nel rispetto dell'esercizio delle funzioni di determinazione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, a mente dell'art. 117, comma 3, della Carta, e a tutela dell'unità economica e giuridica della Repubblica nonché dell'esigibilità dei Lea in favore dei cittadini, in difetto della quale è previsto il ricorso all'esercizio sostitutivo del Governo degli organi inadempienti regionali (tranne che del Consiglio regionale in sede legislativa), a mente dell'art. 120, comma secondo, della Costituzione.

mestralmente sul sistema aziendale. Un intervallo temporale ricorrente nel testo del quale francamente non si comprende affatto né l'utilità della previsione normativa e né tampoco la sua corretta eseguibilità nell'arco dei diciotto mesi di totale ulteriore commissariamento del sistema sanitario calabrese, resa impossibile dalle attuali organizzazioni aziendali prive di quella contabilità analitica senza la quale ogni verifica rimarrebbe ancorata ad inutili esercizi di mera teoria.

Con la nomina e la preposizione in capo alle aziende della salute degli anzidetti commissari straordinari, le aziende del servizio sanitario regionale saranno pertanto, per tutto l'arco di tempo previsto, rese orfane della direzione manageriale aziendale imposta dall'ordinamento secondo rigide regole, affidata in capo ai soggetti individuati a mente del d.lgs. 171/2016. Le stesse saranno, infatti, «consegnate» (art. 3) a commissari straordinari nominati con la massima discrezionalità dal commissario *ad acta* governativo, ai quali sarà peraltro riconosciuto un trattamento economico quasi doppio rispetto a tradizionali direttori generali aziendali<sup>9</sup>.

Ma va oltre. Inventiva l'atto aziendale commissariale (art. 3, commi 6 e 6 *bis*) da redigere a cura dei commissari straordinari entro 90 giorni dal loro insediamento. Con ciò, dequalifica l'importanza dello strumento, organizzativo e programmatico, e ne «ridicolizza» il ruolo e l'uso istituzionale, dal momento che lo impone in presenza della precaria durata a tempo determinato (max 18 mesi) del commissariamento medesimo, atteso che lo stesso decreto (art. 2) prevede nel contempo la nomina dei direttori generali titolati, trascorsi dodici mesi dalla pubblicazione del decreto legge, in quanto tali tenuti a redigere il loro. Una previsione tanto illogica e irrealistica, tenuto conto della assoluta ignoranza dei nominati commissari straordinari aziendali in relazione alle prerogative del territorio e della popolazione di riferimento, che ha determinato – come detto – la scelta da parte della AO di Cosenza di delegarne la redazione all'Agenas, anch'essa ignara delle esigenze caratterizzanti l'organizzazione aziendale, ma nonostante ciò incaricata dal decreto c.d. Grillo (art. 8) a dispensare attività di supporto consulenziale alla Regione Calabria a fronte di lauti pagamenti annui di sei milioni di euro nel biennio 2019-2020.

Il massimo dell'incomprensibile è stato raggiunto dal decreto Grillo nella parte in cui il provvedimento ha introdotto (art. 5) l'istituto del dissesto, regolato dagli artt. 244 del Tuel, quale rimedio delle aziende dalla salute in crisi economico-finanziaria consolidata. Una opzione francamente incomprensibile perché ideata esercitando una violenza ideologica sui principi costituzionali che sanciscono l'ineludibile autonomia finanziaria delle Regioni. Una specificità, questa, che impone alle medesime l'accollo del fabbisogno utile al risanamento dei bilanci delle aziende salutari – che godono, tra l'altro, di autonomia imprenditoriale – e conseguentemente le risorse, da rinvenire nei propri bilanci, indispensabili

<sup>9</sup> S. VILLAMENA, *Il commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), settembre 2019.

per ripianare le perdite di esercizio accumulate in esubero a quelle anche esse da coprire annualmente. Un rilievo, quello appena rappresentato, che mette in evidenza una chiara lesione dei principi consacrati nella Costituzione, e più precisamente negli artt. 81, 97, comma 1, 114 e 119.

E ancora. Siffatta incomprensibile scelta del legislatore determinerà una insostenibile caduta di gestione delle aziende della salute interessate grazie agli effetti procedurali posti dal d.lgs. 267/2000 a cardine del dissesto.

Saranno infatti, di conseguenza, verosimilmente a rischio:

- a) la qualità delle prestazioni essenziali precedentemente rese alla collettività;
- b) le forniture di prodotti indispensabili alla tutela della salute in condizione di ricovero ospedaliero;
- c) gli approvvigionamenti di farmaci salva-vita in distribuzione per conto presso le farmacie sia private che pubbliche;
- d) la soddisfazione integrale dei crediti vantati da fornitori di beni e servizi con la conseguente messa in pericolo dell'esistenza delle loro imprese;
- e) la sostenibilità, infine, dei bilanci delle stesse aziende della salute che saranno impegnate – a conclusione del periodo assegnato all'organo straordinario di liquidazione incaricato di effettuare la corretta ricognizione delle attività, della debitoria pregressa e la successiva trattativa di composizione delle pretese creditorie dei terzi – nell'ammortamento dei ratei dei mutui (molto) pluriennali accesi per fronteggiare la debitoria contabilizzata.

## 6. Ciò che occorre, e subito

Alla Calabria sarebbe servito altro, principalmente provvedimenti legislativi di portata rivoluzionaria, atteso che i problemi da risolvere sono atavici e strutturali.

Sarebbero occorsi:

- a) una riforma segnatamente strutturale del servizio sanitario regionale che – piuttosto che cambiare i commissari, modificare le loro denominazioni, regalare quattrini ai soliti noti per milioni di euro – si rendesse garante di una riorganizzazione sistemica curata, efficiente, efficace ed economicamente sostenibile, capace di generare una assistenza normale, premiante delle diverse eccellenze ivi presenti nonostante tutto;
- b) una deroga organica al blocco del *turnover*, funzionale a coprire gli organici necessari a rendere efficiente la neointrodotta organizzazione relazionata ad un programma socio-sanitario, da approvare in Consiglio regionale e da realizzare nel primo successivo triennio;
- c) un intervento straordinario, di cui all'art. 119, comma 6, finalizzato a generare ivi, attraverso l'erogazione di risorse aggiuntive con finalità perequativa straordinaria, una assistenza territoriale mai esistita e quella trasformazione delle strutture ospedaliere indispensabile per renderle realisticamente competitive con quelle di altrove.

Su tutto, necessitano quantomeno:

- in via preliminare, un Governo del Paese che cominci a ritenere prioritaria la soluzione della tutela della salute dei calabresi, condizionata anche da una massiccia e ingombrante presenza della delinquenza organizzata, la 'ndrangheta, che ha compromesso il legittimo esercizio del suo servizio sanitario regionale e inquinato il suo ordinario funzionamento;
- in via non del tutto secondaria, la rieducazione della politica regionale che dovrà imparare ad astenersi da ogni eccessivo e innaturale intervento nel governo della salute;
- l'immediata integrazione del sistema dell'assistenza sociale con quello della salute, in Calabria tenuta in ostaggio da decisori incapaci;
- la formazione di una *governance* di alta qualità da destinare alle aziende della salute e al dipartimento regionale;
- la rigenerazione della burocrazia, a tal punto da non renderla più avvezza alla corruzione ed emanciparla dalla sottomissione alla 'ndrangheta, fornendole i mezzi necessari reali (e non le chiacchiere) e le garanzie protettive;
- l'individuazione di risorse, eventualmente da rivendicare nei confronti dello Stato, da destinare agli investimenti indispensabili per costruire da capo l'assistenza territoriale funzionale ad insinuarsi nella difficile orografia regionale, garante dell'azione salutare negli oltre 400 Comuni calabresi, la maggior parte dei quali serviti da una viabilità da terzo mondo;
- (molta) chiarezza sugli appalti in corso e sulle indebite e (molto) diffuse proroghe contrattuali che hanno consentito per anni erogazioni di centinaia di milioni di euro senza fare ricorso alle prescritte procedure agonistiche sancite dall'ordinamento;
- la parola fine a quegli importanti appalti divenuti inesequibili per sopravvenuta incapacità finanziaria e organizzativa delle originarie aziende aggiudicatrici finalizzati a costruire i tre nuovi ospedali della Sibaritide, di Gioia Tauro e di Vibo Valentia, che stanno diventando un ulteriore scandalo e un esempio di come in Calabria venga dilapidato il danaro pubblico senza che nessuno ne risponda;
- lo sgravio da quegli inutili balzelli plurimilionari assicurati per anni alla Agenas, che meriterebbe piuttosto l'immediato scioglimento a causa della sua perdurante inutilità, e agli *advisor*, che si sono resi corresponsabili con la loro inadeguatezza dello stato di crisi diffuso del sistema sanitario regionale;
- il riconoscimento, infine, della funzione dei sindaci cui riconoscere il ruolo dei veri «commissari» attivi nella rilevazione dei fabbisogni epidemiologici autentici e dei guardiani del loro soddisfacimento concreto e non teorico.

# La complessa Sociologia del Gioco d'azzardo contemporane\*

Maurizio Fiasco\*\*

**SOMMARIO:** 1. Per la sociologia di un fenomeno imponente. – 2. Il consumo senza valor d'uso di un bene destinato alla vendita denominato “gioco d'azzardo”. – 3. Giochi attuali con e per il denaro. – 4. Quesiti che sorgono dai dati economici. – 5. Il prisma della Fortuna, dove nessun dettaglio è governato dal Caso. – 6. Quadro d'insieme comparativo della struttura del sistema. – 7. Scheda di sintesi sui cambiamenti. – 8. Conclusione. Problema del gioco d'azzardo o focus sul giocatore patologico? – 9. Uscire dall'*Addiction* fiscale dello Stato. – Bibliografia.

**TAVOLE:** N. 1 - La rete di distribuzione dei giochi in Italia nel 2017. N. 2 - Gioco d'azzardo praticato con un'installazione in un locale fisico.

**PROSPETTI:** N. 1 - Cronologia dell'apertura di modalità inedite dal 1994 al 2014. N. 2 – Fenomenologia dei giochi d'azzardo: “tradizionale” vs “tecnologico”.

## ABSTRACT:

L'azzardo che predomina ai nostri giorni è un vero sistema interdipendente, progettato e governato con metodi della pianificazione industriale. È per questo che tale “gioco”, pur librandosi nel regno della Fortuna, subisce un beffardo contrappasso: il suo edificio contemporaneo non permette che alcun dettaglio sia affidato al caso. Né sono impiegate in modo naturale e spontaneo le parole che vengono proposte al pubblico dei consumatori, all'ambiente degli opinion leader, ai decisori politici, alle istituzioni giudiziarie e ovviamente alle amministrazioni locali e regionali. Niente di tutto questo è lasciato all'indeterminato. Il prisma dodecaedrico è la figura del gioco d'azzardo: un volume d'assieme che si tiene se le facce del solido sono tutte ben collegate tra di loro.

*Gambling is dominant nowadays and it is a true interdependent system, designed and managed with industrial planning methods. Therefore this “game”, while hovering in the realm of fortune,*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Sociologo, presidente di Alea (Associazione scientifica per lo studio del gioco d'azzardo e dei comportamenti a rischio).

*suffers from a mocking counterpoint: its contemporary building does not allow any detail to be left to chance. Nor are used in a natural and spontaneous way the words that are offered to the public of consumers, to the environment of opinion leaders, to political decision-makers, to judicial institutions and obviously to local and regional administrations. None of all this is left to spontaneity. The dodecahedral prism is the figure of gambling: a figure that can be held together only if the faces of the solid are all well connected to each other.*

## 1. Per la sociologia di un fenomeno imponente

Scrisse nel 1957 Edmund Bergler, uno dei primi studiosi del *gambling* collegato a profili clinici, cioè a disturbi della psiche: «nella nostra civiltà chiunque è potenzialmente un giocatore, della varietà innocua o di quella pericolosa. In alcune personalità questa tendenza latente può ridestarsi, ed allora il giocatore latente si mette effettivamente a giocare. Affermazione che potrà risultare inquietante e tale che molti preferirebbero contestarla. La si potrà rifiutare, però, solo chiudendo gli occhi di fronte a prove scientifiche in senso contrario»<sup>1</sup>.

Il paradigma che ci è stato consegnato da uno dei pionieri del pensiero scientifico sul fenomeno può esser richiamato anche nelle condizioni di oggi. Ci permette infatti di affrontare la questione nei tempi che viviamo, ovvero quando le entità che si fronteggiano nel gioco d'azzardo – il banco, i giocatori – da soggetti all'apparenza dal profilo elementare si collocano nei meccanismi e nelle procedure di un'attività economica divenuta di eccezionale ampiezza. Da un lato si svolge il progetto imprenditoriale – il banco si è fatto industria – e dall'altro lato stanno i consumatori, cioè tutta la popolazione indiscriminatamente, trattata alla stregua di un target commerciale da raggiungere e poi fidelizzare grazie a un sofisticato marketing. Se *chiunque* (come afferma Bergler) può evolversi in giocatore (non semplicemente giocando, ma acquisendo l'identità di *gambler*), allora l'offerta di quel particolare "bene" detto gioco d'azzardo dovrà agganciare quanti più possibili consumatori paganti. La strada per ottenere profitti crescenti è per l'appunto spianata proprio dall'ampiezza smisurata della popolazione che potenzialmente è reclutabile al consumo di alea. Anche nel gioco d'azzardo valgono gli inquadramenti di un'*addiction*<sup>2</sup>. In generale, il consumo di un bene fisico o di un servizio offerto e disponibile può condurre o associarsi a

<sup>1</sup> E. BERGLER, *Psychology of gambling*, New York, International universities Press, 1958, trad. It. *Psicologia del giocatore*, Roma, Newton Compton, 1974. Il testo dell'autore austro-americano, di agevole lettura, curiosamente non è stato più ripubblicato da quando l'interesse per il tema ha conquistato adeguato rilievo negli studiosi e in generale nel pubblico.

<sup>2</sup> *Addiction*: dal latino *addicere* (addico, addixi, addictus), asservimento, riduzione in schiavitù, dipendenza forzata, confisca. La *Gambling Addiction* – Gioco d'Azzardo Patologico è definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e descritta nel DSM V, cioè nel repertorio completo delle sofferenze psichiche meritevoli di terapia, che è lo standard approvato dall'American Psychiatric Association. Nella quinta edizione del DSM (2013) il lemma Gioco d'Azzardo Patologico è stato sostituito dalla dizione di *Gambling Disorder* (in italiano, Disturbo da Gioco d'Azzardo). Cfr. APA, *DSM-5*

uno stato di dipendenza. Di là della sfera naturale della dipendenza per soddisfare bisogni assoluti dell'uomo (a esempio, l'alimentazione) l'accezione patologica va intesa *come sottomissione a un potere che cagiona un danno rilevante*, ovvero che incide sul comportamento della persona, che altera in modo sensibile il corso di un'esistenza umana e che, in definitiva, compromette il "completo stato di benessere fisico, psichico e relazionale" (cioè la salute, secondo l'accezione dell'OMS). È patologica dunque quella dipendenza che mina l'integrità dell'individuo, la sua libertà e che cagiona sofferenza sia all'*addicted* e sia alle persone che compongono la sua cerchia di relazioni fondamentali, il suo "altro significativo", spingendosi talvolta a nuocere anche alla società nel suo complesso.

Il legame causale tra fattore – fisico-materiale o immateriale – di una dipendenza rilevata e la condizione in cui versa la singola persona è di tipo circolare e non lineare, vale a dire riguarda la relazione che s'instaura. Chi ha indagato in profondità sulla questione (un autore per tutti: P. Rigliano, 1998) pone il focus proprio sulla complessità della relazione, ovvero sull'interazione tipica dei sistemi umani: riguarda il soggetto, l'oggetto della dipendenza, il contesto dove si svolge, come Gregory Bateson ha inquadrato la retroazione di eventi ed esperienze della persona, che conferisce struttura sia al vissuto e sia alla percezione-cognizione di sé<sup>3</sup>. È l'esito di un comportamento della persona che crea il significato alla dipendenza, e dunque alla replicazione del comportamento stesso. Rigliano ne dà una formulazione paradigmatica: "La dipendenza è ciò che risulta dall'incrocio tra il potere che la sostanza [e aggiungiamo: anche un fattore immateriale, n.d.r.] ha in potenza e il potere che quella persona è disposta ad attribuire alla sostanza"<sup>4</sup>.

Ecco perché, tornando a Bergler, "chiunque è potenzialmente giocatore". Ma il destarsi della latenza può avvenire in seguito a un incontro che la attiva, anche solo perché essa si verifica in un periodo, altrimenti transitorio, di particolare esposizione al rischio. E così che tanto una sostanza, quanto un comportamento o una relazione possono ingenerare un'esperienza particolare tale da accompagnare la ristrutturazione che il Sé subisce. L'interpretazione da parte della persona del vissuto nell'incontro pone le basi per il suo ripetersi. È appunto il caso del gioco d'azzardo, dal quale può originarsi una dipendenza patologica *sine substantia*<sup>5</sup>.

---

*Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, edizione italiana a cura di M. BIONDI, Milano, Raffaello Cortina editore, 2014.

<sup>3</sup> G. BATESON, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, Editore Adelphi, 1977.

<sup>4</sup> P. RIGLIANO (a cura di) (1998). *In-dipendenze*, Torino, Gruppo Abele, p. 48.

<sup>5</sup> La prima istituzionalizzazione degli aspetti clinici del consumo eccessivo di gioco "con denaro" e "per denaro" avviene con il decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 ("decreto Balduzzi") che prevede la terapia delle dipendenze da gioco d'azzardo tra gli obblighi del SSN. Inoltre, all'art 7, comma 5. introduce delle misure di tutela e cautela, tra cui l'obbligo per i gestori di sale da gioco ed esercizi dove vi sia offerta di giochi per denaro di esporre all'ingresso e all'interno dei locali, il materiale informativo predisposto dalla ASL, che dichiara i rischi correlati al gioco e a segnali i recapiti sul territorio di servizi di assistenza dedicati alla cura delle persone con sofferenze correlate. Con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) 30 gennaio 2017 le patologie da azzardo, ora definite tecnicamente come *Disturbo da*

Ebbene, come si presenta l'esposizione al rischio? Come viene provocato il passaggio dalla latenza alla manifestazione persistente? È legittimo inserire nell'ambiente (giungendo persino a saturarlo) fattori, dispositivi, richiami e tutte le modalità induttive all'incontro tra la fragilità della persona (di ogni persona) e la causa d'innescò di una dipendenza?

Per la contemporanea ricerca sociologica sul gioco d'azzardo, perché possa giungere a un appropriato inquadramento, sono dunque essenziali le informazioni relative agli aspetti quantitativi e quindi la misurazione delle variabili del fenomeno. Si tratta dei dati di partenza, in base ai quali iniziare a formulare ipotesi interpretative su un costrutto che si rivela in verità assai complesso. È davvero utile sapere quanto si gioca, in assoluto e in rapporto ad altre variabili significativamente correlabili: reddito privato, consumi, tempo di vita assorbito dal praticare scommesse o altro, demografia (età, sesso, condizione lavorativa o assenza di occupazione), territori di residenza della popolazione coinvolta, luoghi e strutture dove si svolge la frequentazione dell'alea o dove si ricerca la gratificazione dalla pura sorte.

Né ci si può esonerare dal porsi altri quesiti, anche se sulle prime appaiono disponibili risposte sufficienti: chi gioca e con quali motivazioni; come si presentano le aspettative; quanto incidono quei fattori che risultano efficienti nell'indurre a puntare denaro proprio per riceverne indietro una quantità multipla grazie all'agire del caso. Se non si fa ricorso al confronto di una serie storica di dati, si può supporre sbrigativamente che si tratti di un comportamento umano costante, con certo qualche variante secondaria, che per lo più investe il mero supporto tecnologico o le procedure di coinvolgimento.

Da quando il gioco d'azzardo è però divenuto un comportamento "di massa", industrialmente prodotto e incentivato, si è via via affermato uno scenario che rende obsoleti alcuni, ricorrenti modelli di lettura. Ci riferiamo a categorie e schemi interpretativi che risalgono a quando il consumo e l'abuso non erano dilaganti, e i luoghi e i tempi del gioco d'azzardo erano definiti, collocati in spazi contenuti e per occasioni a ciò riservate. L'immagine comunemente diffusa si componeva di tre poli: da un lato ve n'era uno elitario dei casinò e delle case da gioco (alcune autorizzate, molte altre illegali) e, all'opposto, si collocavano due altri poli: quello popolare delle lotterie e delle scommesse negli ippodromi e quello plebeo e deviante delle bische clandestine. In ogni caso, le strutture e le modalità di offerta di azzardo erano caratterizzate da una separata collocazione organizzativa nei tempi e negli spazi, con scarse sovrapposizioni con quelli della vita quotidiana della popolazione. È curioso che quando i concessionari organizzano meeting (dentro e fuori i casinò con gli specchi) e offrano la platea per lezioni magistrali anche a esponenti del mondo accademico, questi ultimi spesso ripropongano, decontestualizzandolo, il paradigma di Huizinga, del gioco "senza aggettivazioni" come dimensione costitutiva dell'uomo, che entra in

---

*Gioco d'Azzardo*, sono confluite nel complesso dei Livelli Essenziali di Assistenza. Il nuovo Decreto sostituisce infatti integralmente il DPCM 29 novembre 2001, con cui i LEA erano stati definiti per la prima volta.

un'attività a-finalistica e che si svolge in un tempo-spazio separato e lontano dall'impegno. S'ingenera così una confusione semantica tra gioco e azzardo. E si è refrattari a prendere atto che le tradizionali chiavi teoriche, ammesso e non concesso che fossero valide, sono ormai del tutto superate e girano a vuoto. Conviene abbandonare rassicuranti certezze, che si riferiscono al suggestivo (letterariamente parlando) mondo di ieri. A un passato da considerarsi ormai remoto. Gran parte delle teorie, infatti, sono state formulate su un modello di gioco che non esiste più. Ed anche un costrutto moderno – il modello teorico di una policy del “gioco responsabile” – a ben considerare è stato elaborato su una versione prototipale del mondo delle Fortuna, che proprio i maturati dati quantitativi imponenti rendono inattuale, in Italia come in molti altri Paesi<sup>6</sup>. Appare perciò l'esigenza, oggi, di nuovi concetti: da elaborare nella paziente costruzione di categorie appropriate, di modelli efficaci, di ipotesi adeguate alla nuova realtà, per provarle scientificamente.

## 2. Il consumo senza valor d'uso di un bene destinato alla vendita denominato “gioco d'azzardo”

Proponiamo qui una nuova e pensiamo appropriata definizione di questo particolare oggetto di transazioni sul mercato e cioè dell'alea. Il gioco d'azzardo appare un *consumo senza alcuna connessione con un valore d'uso*, se non quando esso sia seguito dalla consegna di un premio consistente in denaro, in un oggetto o in un'utilità connotata da un valore materiale. Si tratta di un consumo che certamente ha un prezzo (il denaro versato per l'attesa di una gratificazione), ma a cui può anche non corrispondere niente, risolvendosi in una mera cessione di ricchezza dal lato di una sola delle due parti. Sul dare e ricevere il titolo che dà diritto di accesso a una *chance* probabilistica (teorica) – parametrabile secondo un calcolo o un algoritmo da taluni ritenuto compilabile – si forma un mercato: la raccolta delle puntate di denaro<sup>7</sup>.

Le due parti stanno in posizioni *non equivalenti*. E il divario supera di molto le proporzioni che si riscontrano in un qualsiasi altro mercato, dove agiscono domanda e offerta e dove le due parti dispongono di informazioni e margini di manovra che tendono ad avvicinarsi. Nella compravendita di gioco d'azzardo l'asimmetria nella posizione è, “per statuto”, a vantaggio del “venditore”: il “banco” si riserva e si garantisce un margine.

<sup>6</sup> A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR, H.J. SHAFFER, *A science-based framework for responsible gambling: the Reno model*, in *Journal for Gambling Study*, Cham (CH), Editore Springer, 20, 2004, 3, pp. 301-317. I tre accademici si riunirono a Reno, nel distretto dell'azzardo nello Stato del Nevada, con il sostegno delle principali società statunitensi del settore. Sulla questione si ritornerà più avanti.

<sup>7</sup> Niente altro che questo appare, a ben considerare, l'economia dell'azzardo: un mercato della raccolta di puntate di denaro.

Per osservare il salto di qualità avvenuto con l'inquadramento industriale del *gambling*, vale la pena di fare un passo all'indietro e riprendere il più rigoroso inquadramento dei giochi attualmente disponibile, cioè quello del filosofo-sociologo francese Roger Caillois, che, partendo dalla concettualizzazione di Johan Huizinga<sup>8</sup>, li classifica in quattro tipologie (*agòn*<sup>9</sup>, mascheramento, vertigine e alea) per indicarne una assoluta differenza in una visione antropologica.

«I giochi d'azzardo – scrive in *I giochi e gli uomini* – appaiono *giochi umani per antonomasia*. Gli animali conoscono i giochi di competizione, di immaginazione e di vertigine e K. Gross, segnatamente, fornisce degli esempi sorprendenti per ciascuna di queste categorie. In cambio, gli animali, esclusivamente immersi nell'immediato e troppo schiavi dei loro impulsi, *non sono in grado di immaginare una potenza astratta e insensibile, al cui verdetto sottometersi anticipatamente per gioco e senza reagire*. Attendere passivamente e deliberatamente un pronunciamento del fato, rischiare su questo una somma per moltiplicarla proporzionalmente al rischio di perderla, è atteggiamento che esige una possibilità di previsione, di rappresentazione e di speculazione, di cui può essere capace solo un pensiero oggettivo e calcolatore<sup>10</sup>».

E più oltre: «Anche in una civiltà di tipo industriale, fondata sul valore del lavoro, il gusto dei giochi d'azzardo rimane fortissimo, dato che essi propongono il modo esattamente opposto di guadagnare del denaro, o, secondo la formulazione di Th. Ribot<sup>11</sup>, il fascino di guadagnare tutto in una volta, senza fatica, in un attimo. Di qui, la seduzione permanente delle lotterie, dei casinò, dei totalizzatori sulle corse dei cavalli o sulle partite di calcio. Alla tenacia, alla fatica che fruttano poco (ma quel poco è sicuro), quella seduzione sostituisce il miraggio di un colpo di fortuna istantaneo, possibilità improvvisa della ricchezza, del lusso, dell'ozio<sup>12</sup>».

Caillois ha così consegnato, per inquadrare il fenomeno umano dei giochi, una concettualizzazione che invita a essere sviluppata anche nello scenario – inedito in un intero stato nazionale fino ai primi anni '90 del Novecento – di un gioco industrializzato di massa [M. Fiasco, 2004] come attività che è offerta per il tramite di un'organizzazione capillare, con supporti di tecnologie “in presenza” (dette *land based*) e “in remoto”, cioè su piattaforme telematiche e che del sistema industriale condivide la velocità dei processi di produzione, di offerta e di consumo che hanno consentito di “condensare”, nelle unità limitate di tempo un volume di operazioni di gioco impensabile fino a un recente passato.

<sup>8</sup> J. HUIZINGA (1872 – 1945), storico olandese, in *Homo ludens*, 1938, trad. it. Einaudi, Torino, 1946

<sup>9</sup> Competizione sportiva e in genere di abilità, che presuppone una sfida tra contendenti che la iniziano in condizione, almeno formale, di pari possibilità di vittoria.

<sup>10</sup> R. CAILLOIS, *I giochi e gli uomini. La maschera e la vertigine*, Parigi, 1967, ed. it. Bompiani, Milano, 1981, p. 35 (corsivo nostro).

<sup>11</sup> TH.A. RIBOT (1839 – 1916), psicologo francese che inaugurò l'osservazione sistematica delle psicopatologie nella considerazione globale delle condotte umane (nota non presente nel testo di Caillois).

<sup>12</sup> R. CAILLOIS, *op. cit.* p. 169.

Con tale “disciplinare”, milioni di individui sono dunque coinvolti oggi in un bizzarro consumo: non è voluttuario, ma si compie “senza uso”; non è collegato alla disponibilità di un bene, ma alla sua aleatoria promessa ed è via via meno elaborato attraverso un rituale o intermediato da un servizio. In questo senso l'azzardo, nelle modalità che prevalgono in modo schiacciante<sup>13</sup>, è un “consumo senza uso” o totalmente separato da un valore d'uso, dal supporto “fisico” di un bene o di un servizio erogato. E se, ad esempio, si osservano delle analogie con lo *shopping* (che per buona parte è un consumo astratto, cioè svincolato dalle caratteristiche fisico-concrete della merce acquistata o oggetto del desiderio), per tutto l'azzardo si può parlare di un integrale “consumo senza uso”. Tutto questo diviene di schiacciante evidenza quando il gioco d'azzardo si configura come un comportamento “di massa”.

Dunque, il “consumo senza uso” o “senza valor d'uso” si colloca attualmente al centro dell'organizzazione della quotidianità per decine di milioni di persone. La stessa definizione di questo lemma (da noi qui coniato e proposto) invita culture specialistiche di varia estrazione a riflettere, giacché una dissipazione, quale il gioco d'azzardo nelle forme industriali e di massa, è resa possibile dall'incorporazione massiccia di tecnologia elettronica e digitale nelle modalità di svolgimento. Nel “consumo senza uso” è assente tanto l'acquisto di un “valor d'uso”, vale a dire di un bene-servizio determinato e concreto (che consista in altro dalla ripetizione del turno di gioco), quanto alcun riversamento di domanda su altri e contigui settori della produzione e dei servizi. In altri termini l'atto del giocare, che avviene in gran parte mediante strumenti tecnologici e con sequenza stimolo-reazione-rinforzo automatica, equivale al semplice azionamento di un interruttore *on/off* di un *device*. Con questa caratterizzazione si estingue la connessione tra l'atto del consumare e il suo scopo (procurarsi un beneficio nella forma di vincita) e tra la sequenza dell'operazione e il suo corredo simbolico (il pensiero magico della ricompensa). Questo non è un dettaglio minore o “di costume” in un Paese, come l'Italia, che è giunto a destrutturare l'apparato industriale dei suoi settori strategici (energia, acciaio) e delle manifatture.

Vale ricordare che per consumo, in generale, s'intende, invece, l'effettivo processo fisico di uso di un bene e di un servizio, e quindi qualsiasi attività di fruizione di beni e servizi da parte di individui, di imprese o della pubblica amministrazione (quale consumatore “collettivo”) che ne implichi il possesso, la distruzione materiale o la distruzione figurata (nel caso dei servizi).

<sup>13</sup> Come si descriverà analiticamente più avanti, i volumi di denaro suaccennati del consumo di azzardo sono conseguenti alla eccezionale velocizzazione delle singole operazioni di puntata e riscontro di denaro, alla strabiliante ripetitività dei turni, alla predominanza di apparati tecnologici finalizzati a “catturare” il consumatore, generando automatismi di risposta allo stimolo. È pacifico che tutto questo richieda di intervenire sulla ritualità, sul corredo simbolico, sulla pre-determinazione della scelta di impiegare tempo di vita in luoghi specifici. In sostanza è il paradigma del “condizionamento operante” individuato nelle ricerche sperimentali dallo psicologo “comportamentista” americano B. F. Skinner fin dagli anni Trenta del Novecento. Si può, dunque, concludere che il gioco d'azzardo industriale è un “consumo senza uso”.

Nella realtà del consumo industrializzato di massa di alea, l'offerta è invece costruita sulla "bassa soglia" che presenta alcuni tratti essenziali: la somma da puntare su ogni singola operazione è modesta, e quindi non suscita inibizione circa le conseguenze "esistenziali" della perdita; l'esperienza della "vincita" (in molti casi impropriamente definita così, giacché la somma "restituita" è identica o di poco superiore al costo della singola puntata) dev'essere provata da tutti i partecipanti (equivale al "si vince sempre" delle riffe paesane o del "gioco del tappo" nelle fiere) a intermittenza.

In altri termini, la cosiddetta vincita ha la strutturale funzione di far aumentare il tempo di attrazione muovendo la sequenza stimolo-reazione-rinforzo, oppure innesco-gratificazione-aumento di frequenza. Le scienze psichiatriche e il complesso delle neuroscienze hanno da tempo individuato proprio in questo "dispositivo" il vettore che muove l'*addiction* e la stabilizza nella vita della persona.

Tempo di vita e tempo dell'economia sono associati in una dinamica di dissipazione di "risorse scarse", "senza uso". Considerato dal lato dell'esperienza del giocatore, il consumo di giochi d'azzardo si qualifica in senso tecnico come un "moltiplicatore negativo" dell'economia, vale a dire come un depressore della domanda complessiva di beni e di servizi. All'opposto del keynesiano "moltiplicatore" positivo, il *business* dell'azzardo si presenta, in effetti, come un settore che "estrae valore" (L. Gallino<sup>14</sup>) e che non "crea valore". Esaminato il consuntivo del *business cycle*, con evidenza palmare, il valore iniziale si ritrova a fine periodo "decurtato" della domanda sottratta (o meglio, "estratta") ai settori direttamente produttivi e al terziario.

Tutto questo si è imposto con un decennio di ritardo, rispetto ad altri paesi a prevalente economia finanziaria<sup>15</sup>. In Italia il consumo di gioco d'azzardo ha oltrepassato i tradizionali ambienti d'élite e i limitati strati popolari che per abitudine e cultura ne avevano propensione. Dagli inizi del nuovo secolo, infatti, puntare denaro è divenuto un comportamento di massa, che ha finito col collocarsi al centro della vita quotidiana delle persone. A livello simbolico, esso sembra incarnare una sorta di "ideale egualitario" delle opportunità economiche: a tutti è possibile ottenere somme cospicue di denaro grazie alle *chance* livellatrici del caso. L'alea, insomma, agisce come combinatore di attese redistributive frustrate e di alternative simboliche a un tenore di vita insoddisfacente, per scarse disponibilità di beni

<sup>14</sup> "L'estrazione di valore è un processo affatto diverso dalla produzione di valore. Si produce valore quando si costruisce una casa o una scuola, si elabora una nuova medicina, si crea un posto di lavoro retribuito, si lancia un sistema operativo più efficiente del suo predecessore o si piantano alberi. Per contro si estrae valore quando si provoca un aumento del prezzo delle case manipolando i tassi di interesse o le condizioni del mutuo; si impone un prezzo artificiosamente alto alla nuova medicina; si aumentano i ritmi di lavoro a parità di salario; si impedisce a sistemi operativi concorrenti di affermarsi vincolando la vendita di un *pc* al concomitante acquisto di quel sistema, o si distrugge un bosco per farne un parcheggio": L. GALLINO, *Finanzcapitalismo*, Torino, Einaudi, 2009, p. 6.

<sup>15</sup> Per una dettagliata rassegna sulla crescita del *gambling* dagli anni Novanta a oggi, negli Stati Uniti, in Europa e in Asia, si può consultare J. ORFORD, *An Unsafe Bet? The Dangerous Rise of Gambling and the Debate We Should be Having*, London, John Wiley & Sons, 2011: "By the end of the twentieth century gambling had become a 'global player' in the economies of many countries" (p. 4, tavola 1.1).

materiali, delle persone. Si può compendiarne la valenza con una immagine semplice: ponderando gli ultimi dati disponibili (MEF e ISTAT) un euro su 8 – tra quelli a disposizione immediata per gli acquisti quotidiani – risulta finire riversato nelle varie “macchine” o sistemi del gioco pubblico d'azzardo. Una quantità simile può essere interpretata tanto come un flusso monetario che “transita” in una megamacchina dell'alea, quanto come volano del “caso”, che si offre quale dispensatore di opportunità materiali e immaginarie altrimenti negate<sup>16</sup>.

Tale consumo rivela le sue qualità essenziali per due variabili che incidono sull'esistenza degli uomini: il reddito riversato nell'azzardo è superiore a quanto destinato a qualsiasi altro acquisto di beni e servizi; l'assorbimento del tempo medio di vita è più ampio di quello che va a tutte le altre opzioni di *loisir* ad eccezione dell'esposizione ai programmi della TV. Si deve sottolineare che tale impegno di valore astratto (il denaro) e di risorsa biologica (il tempo di vita) fino agli inizi di questo secolo non raggiungeva evidenza di rilievo nel mondo, né, tanto meno, in Italia, che era un Paese caratterizzato dalla propensione all'impiego oculato del *budget* familiare e alla finalizzazione al risparmio e alla formazione di patrimonio privato. Due profili antropologici, oltre che di psicologia sociale, del tutto singolari nel novero dei “Paesi ricchi”.

Il cambiamento nella composizione delle scelte di spesa, in altri termini, è stato in Italia radicale, anche in confronto con quanto accaduto nel campo delle economie sviluppate. Giova sottolineare che tra i quesiti principali vi sono le ragioni di tale “deriva” (in atto, ripetiamo, da un periodo medio-lungo, cioè da quasi 15 anni) e ciò che l'ha resa possibile, con le conseguenze nella società e nell'economia, nelle attitudini degli attori del mercato e nelle variabili della domanda di beni e servizi nelle varie circostanze di tempo e di luogo. Poiché il fenomeno è relativamente recente, esso non può venire reputato, almeno nelle dimensioni quantitative che ha sviluppato attualmente, come un tratto “genetico” della popolazione italiana. Un'attenta, seppur sintetica, ricostruzione storica, mostra quanto la propensione a destinare quote imponenti di reddito privato al consumo di gioco d'azzardo sia l'effetto di una rapida e massiccia costruzione di un ciclo di offerta che ha conseguito, come si vedrà nelle pagine seguenti, tutti i principali obiettivi che si sono prefissati gli investitori del settore.

La quantità, la procedura di consumo, il modello di business pianificato trasformano allora radicalmente il profilo di quel che fino all'avvento dell'impresa moderna sul gambling si poteva considerare un “fenomeno da osservare” e da studiare, con un approccio tale che risulti possibile separare l'inquadramento delle diverse entità coinvolte – il giocatore, il

<sup>16</sup> Un breve repertorio (accessibile in modo semplice nel sito di video YouTube) della pubblicità commissionata ai vari giochi, e coerente con il *marketing* dei vari “prodotti”, espone in modo netto l'impiego della forza simbolica di tale “ideale” egualitario.

banco, il baro, il consolatore del pollo spennato<sup>17</sup>, l'usuraio e, sull'altro lato, la persona giocatrice, la sua cerchia di relazioni la sua famiglia in breve la sua fenomenologia esistenziale.

### 3. I giochi attuali con e per il denaro.

Nel panorama attuale delle forme autorizzate di azzardo si collocano ben 51 modalità di offerta, con distinte tipologie, ciascuna delle quali mira a ricavare uno spazio nel mercato, coinvolgendo le varie componenti della popolazione. L'assieme del gambling nazionale si divide in due grandi comparti, quello che presuppone una collocazione fisica in uno spazio e l'altro che utilizza *Internet*, sia in postazioni con computer e sia con *device* personale (*smartphone, tablet*).

Il primo comparto impiega un locale dedicato, un bar o un pubblico esercizio, un'infrastruttura della mobilità, come aree di soste nelle autostrade, spazi negli aeroporti, botteghe o percorsi di passaggio nelle stazioni ferroviarie e chioschi nei capolinea dei torpedoni ecc.). Il secondo, quello *on line*, è per natura ubiquitario e non rischia contingentamenti nemmeno di tempo. Tuttavia, con le 240 mila porte d'accesso si può considerare pervasiva e ubiquitaria anche la rete distributiva "non dematerializzata".

#### a) La rete sul territorio

Sul territorio nazionale è dunque in funzione una capillare distribuzione di giochi in concessione ai quali si accede mediante un punto di raccolta. Li contabilizza un documento di lavoro dell'Ufficio parlamentare di Bilancio<sup>18</sup> dove si evince che agli inizi dell'anno 2018 era in funzione sul mercato dell'azzardo una differenziata rete distributiva, la più estesa che mai sia stata realizzata in Italia in un servizio commerciale: 238 mila e 744 "punti di vendita". Uno ogni 220 abitanti in media.

<sup>17</sup> Consolare il "pollo spennato", di là della colorita espressione, è uno degli impegni essenziali della macchina speculativa allestita dal banco, anche nella sua variante di trust industriale-finanziario. Esso è particolarmente efficiente – proprio per mantenere agganciati i giocatori – nell'attivare procedure di adattamento alla perdita per lo scommettitore per l'appunto "spennato". Lo descrive con precisione E. GOFFMAN, *On Cooling the Mark Out. Some Aspects of Adaptation to Failure*, in *Psychiatry - Journal of Interpersonal Relations*, 1952.

<sup>18</sup> L'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB) dopo l'inserimento in Costituzione del principio del pareggio di bilancio, e aderendo alla Direttiva 2011/85 dell'UE, con la Legge del 24 dicembre 2012, n. 243 è stato istituito nel 2014 quale organismo indipendente per funzioni di vigilanza sulla finanza pubblica in sede di procedimento di approvazione di leggi di spesa. Opera per valutare le previsioni macroeconomiche contenute nella Nota di aggiornamento al DPEF e tiene conto sia delle proprie stime sia delle previsioni prodotte da tre istituti indipendenti – Cer, Prometeia e Ref. ricerche – basate sulle stesse ipotesi sulle variabili esogene internazionali adottate dal Tesoro.

**Tavola n. 1 - La rete di distribuzione dei giochi in Italia nel 2017**

	Numero concessioni / autorizzazioni	Punti vendita
Giochi a base sportiva e ippica	247	9.162
Concessioni gioco <i>online</i> (GAD)	92	
Giochi numerici a totalizzatore (Superenalotto e altri.)	1	33.881
Lotto e lotterie	1	96.895
Bingo di sala	206	206
Apparecchi da intrattenimento (comma 6)	12	98.600
<b>Totale con vincite in denaro</b>	<b>559</b>	<b>238.744</b>

Da una presenza di tali dimensioni sono emersi alcuni, rilevanti problemi istituzionali, sia di regolazione ottimale delle attività gestionali e sia di svolgimento del contrasto amministrativo e giudiziario verso le pressioni esercitate dalla criminalità organizzata sulla rete distributiva abilitata.

In particolare, tra i rischi più notevoli vi è l'alterazione della registrazione completa dei dati relativi ai flussi monetari della raccolta e della distribuzione delle vincite. Ed è proprio su tale aspetto che si è messo in evidenza nelle inchieste giudiziarie in varie regioni italiane (Sicilia, Calabria, Lombardia, Emilia-Romagna, Campania, Lazio, Puglia) lo sviluppo della questione criminale collegata, le cui dimensioni quantitative sarebbe necessario conoscere e stimare: ai fini di un generale impegno di difesa sociale e di contenimento dell'espansione della criminalità organizzata anche in territori di "non tradizionale" insediamento.

### **b) Il settore on line**

Tra l'anno 2015 e il 2018 la raccolta *on line* dei giochi in concessione è passata da un volume pari a circa 17 miliardi euro a oltre 32, assorbendo in parte il budget del consumo delle forme con supporto "fisico". Di là dei valori imponenti del flusso della raccolta, quel che va messo in rilievo è il ridotto peso percentuale della quota "trattenuta", ovvero di quanto remunera la filiera commerciale, da un lato, e di quanto affluisce nelle entrate erariali: in totale al di sotto di tre punti percentuali.

Quel che è notevole è l'ipotesi che una parte consistente dei flussi di raccolta e di pagamenti possa essere manipolata dalla criminalità organizzata, sia con l'infiltrazione nel sistema autorizzato di gioco e sia con il dirottamento di una parte dei movimenti su canali digitali interamente illegali. Delle dimensioni di questo aspetto della questione criminale collegata all'azzardo "virtualizzato" dà conto, a esempio, l'inchiesta giudiziaria denominata "Galassia" che nel novembre del 2018 ha portato le DDA di Palermo, Reggio Calabria e Bari a operare lo smantellamento di una complessa rete, che si ritiene possa aver realizzato proventi per somme pari a oltre un miliardo e mezzo di euro su volumi di gioco aggirantesi sui 5 miliardi.

Anche in questo caso, l'analisi scientifica del modello di manipolazione del sistema legale, la ricostruzione strutturata delle tecniche e delle quantità delle due componenti – quella de-

rivante dalla manipolazione delle infrastrutture autorizzate e quella interamente clandestina parallela – risulterebbe di notevole ausilio alla evoluzione di un’efficace strategia istituzionale.

<b>Prospetto n. 1 - Cronologia dell’apertura di modalità inedite dal 1994</b>	
<b>ANNO</b>	<b>TIPO DI GIOCO</b>
1994	Prima lotteria istantanea (antenato del gratta-e-vinci)
1997	Doppia giocata settimanale al lotto
	Sale scommesse
	Dall’Enalotto al Superenalotto
1998	Nuova disciplina delle corse dei cavalli
1999	Ampliamento del ventaglio di scommesse sportive
2001	Prime sale bingo
2002	Autorizzazione di scommesse telematiche e online
2003	Prime slot machines
2004	Tre giocate settimanali al Totocalcio
	Totocalcio abbinato a Totogol
	Scommesse big match
	Nuovi tipi di scommesse ippiche
2005	Terza giocata settimanale al lotto
	Scommesse big race (su eventi nazionali e esteri)
2006	Lotterie telematiche a distanza
	Cosiddetti skill game online
2007	<i>Corner</i> nei pubblici esercizi per le scommesse
2008	Casinò e scommesse da parte di operatori esteri
2009	Scommesse “a domicilio” con sms e TV DT
	Il V7 in sostituzione del totip
	Nuovi Gratta e Vinci
	10-e-lotto
	<i>Win-for-life</i>
	Bando per 57.000 VLT
	Abbinamento di Superenalotto e formula Superstar
2010	Giochi online senza limitazioni di budget
2011	Scommesse sportive per via telematica e su smartphone-tablet
	Abolite le lotterie salvo Lotteria Italia
	<i>Poker cash e casinò games online</i>
	Variante di Superenalotto “Si vince tutto”
	<i>Win-for-life</i> e Bingo online
	Incremento del 14% delle VLT
	Lotteria sul resto della spesa (non attuata)
	“Lotto più”

2012	Lotteria EuroJackpot per 19 Paesi UE
	<i>Slot machine</i> su smartphone e tablet
2013	Incremento fino 60.500 VLT
	Lotto e "10-e-lotto" online
	Gratta-e-vinci e Superenalotto su smartphone e tablet
	Gioco del lotto su Facebook
	"Scommesse virtuali" che simulano eventi
2014	Scommesse su eventi in corso, su cronaca, costume, attualità
	<i>Roulette</i> in casinò online e in tv
	Bando per concessione di 228 nuove sale bingo
	<i>Betting Exchange</i> (scommesse tra privati)
	Variante di <i>Win-for-life</i> : "vinci-casa"

#### 4. Quesiti che sorgono dai dati economici

Nel corso della crisi dell'economia italiana, che ha occupato per intero gli anni Dieci del secolo e che l'inizio del nuovo decennio fatica a superare, si è ancora molto distanti dal registrare valori del Prodotto Interno Lordo almeno vicini a quelli del 2007<sup>19</sup>. Non stupisce quindi che permanga un calo generalizzato della spesa delle famiglie: meno 8,5 per cento rispetto agli acquisti che si verificavano alla vigilia dello shock finanziario, e meno 7 punti dal 2001, appena prima della transizione alla moneta comune europea. In valori assoluti, si stima che l'importo annuale medio della riduzione dei consumi ammonti a 21,5 miliardi di euro<sup>20</sup>. Le conclusioni sono ancora più pesanti, se inoltre si completa la misura della stagnazione dell'economia nazionale procedendo alla somma algebrica tra la domanda di beni e servizi persa e quella del mancato, naturale incremento, In tale quadro risalta un curioso accostamento tra la misura della domanda aggregata "mancante" e un altro dato che qui interessa: l'entità monetaria della quota trattenuta sui giochi d'azzardo dai concessionari e dallo Stato dal volume di spesa complessiva nel 2018: oltre 18 miliardi e 970 milioni di euro, sulla somma di quanto ricavato da tutto il

<sup>19</sup> Al biennio 2008-2009 di crescita negativa – per complessivi 6,53 punti percentuali – è seguita una modesta risalita di 2,18 negli anni 2010-2011. Si è quindi presentata una nuova recessione, nel 2012-2013, con un saggio del 4,55 per cento. Per contro, modesti incrementi si sono registrati a partire dall'anno 2014 e fino al 2017. Pur con una siffatta inversione di tendenza, a consuntivo di quell'anno permaneva una differenza negativa del 5,39 per cento rispetto ai valori ante crisi (2007). Infine, nel biennio più vicino (2018-2019) il saldo positivo si aggirerebbe su 1,1 punti. Ma anche con tale "assestamento", *l'Italia in dodici anni di crisi segna un impoverimento generale del 4,3 per cento*. Guardando poi da vicino la condizione delle persone, ovvero basandosi sul valore pro capite (calcolato da Banca d'Italia ai prezzi del 2010) il PIL è passato da 28.460, nell'anno 2008, a 26.320 euro nel 2017. Dunque, la riduzione risulta di ben circa 7,5 punti percentuali. La fonte dei valori riferiti è il *dataset* di Bdi accessibile da <http://seriestoriche.istat.it/>).

<sup>20</sup> Nostro commento in base a quanto contenuto in Istat, Report giugno 2019, *le spese per i consumi delle famiglie nell'anno 2018*; cfr. [https://www.istat.it/it/files/2019/06/Spese-delle-famiglie-Anno-2018\\_rev.pdf](https://www.istat.it/it/files/2019/06/Spese-delle-famiglie-Anno-2018_rev.pdf)

“portafoglio” di 51 modalità di giochi, cioè su una cifra pari a quasi 107 miliardi di euro. La crescita del budget, peraltro, risulta proseguire anche nel primo semestre del 2019. Per contro, non è dato sapere quanto abbiano influito, nella seconda parte dell’anno, le norme che hanno inibito (a partire dall’agosto) le promozioni pubblicitarie e le sponsorizzazioni di scommesse, lotterie e casinò digitali e “di vicinato”.

Se s’inquadra un periodo medio-lungo, a partire dal 2008, quando si iniziò a prendere cognizione della profondità dello sconvolgimento finanziario internazionale, per quindi giungere al 2019 (con una proiezione dei dati) la progressione della spesa degli italiani per giochi in denaro è balzata di 127 punti percentuali: da 47 miliardi di euro (primo anno di riferimento) ai 108 nel 2018. Come accennato, è assai probabile che a conti fatti anche nel 2019 vi sia stato un significativo superamento di quel picco. Che l’incremento sia proseguito anche nell’anno appena terminato, può sconcertare, ma i primi elementi indicano proprio questo.

Di là di bilanci che meritano di esser aggiornati regolarmente, il profilo di un fenomeno di tal dimensione resta ancora scarsamente commentato proprio da quanti mantengono sotto osservazione l’economia del nostro paese, ossia dagli analisti che s’incaricano di dispensare consigli, indicazioni e misure appropriate per superare la più prolungata recessione-stagnazione produttiva e finanziaria che l’Italia abbia conosciuto dal Dopoguerra. Sia detto di sfuggita, anche il limitato interesse nella gerarchia degli impegni scientifici è un “fatto” in sé, che perciò stimola l’interesse della sociologia, considerata qui come disciplina che si sforza di interpretare quali variabili, e perché, entrino, o viceversa sfuggano, nel catalogo delle priorità degli economisti, in questo caso.

Non sembri tanto una curiosità statistica per i cultori di analisi economiche e sociali. Basta infatti *convertire i numeri del denaro in comportamenti di milioni di persone*, e si constata come l’“intrattenimento” con soldi e per soldi impieghi quote abnormi del tempo di vita. Allora scatta una preoccupazione che investe gli studiosi e gli operatori di altri campi, che devono occuparsi “a valle” di quel che implicano fenomeni oggettivi macro. Il richiamo è intuitivo, le scienze economiche studiano anche la medicina come problema di allocazione e gestione efficiente delle risorse, alla stregua delle indagini sugli scenari della finanza o delle politiche industriali. E nell’approccio ecologico agli interventi di tutela della salute, ricorrono anche concetti affini all’osservazione di quanto avviene per l’ambiente naturale. Perché allora stupirsi dell’allarme che i numeri “monetari” dell’azzardo hanno suscitato anche nel mondo delle professioni mediche e nel complesso degli operatori delle dipendenze patologiche? Collegando la diagnosi di quanto riscontrato nella quotidianità dei loro pazienti affetti da Disturbo da Gioco d’Azzardo con la consapevolezza delle dimensioni di un macrofenomeno, proprio dalla osservazione terapeutica esce documentata una distorsione sistemica, e collettiva generale.

Sotto gli occhi degli operatori transitano ogni giorno i riflessi che producono nella vita delle singole persone le congiunture economiche, del lavoro, dell’occupazione: risvolti clinici, sofferenze che vanno prese in carico dai servizi. È così che il profilo economico-finanziario di un fenomeno di massa presenta molti motivi d’interesse per le professioni d’aiuto. Per le scienze umane, del resto, il sapere non ha una struttura “a canne d’organo”,

bensì si dispiega trasversalmente. Conviene perciò memorizzare ancora qualche dato, che è di sfondo, ma al tempo stesso incidente sul concreto dei singoli individui.

Invadiamo intanto, e deliberatamente, il campo degli economisti per una notazione. Non c'è stata misura anticiclica<sup>21</sup> che finora abbia rallentato la corsa al consumo di massa del gioco d'azzardo. In pratica, non sono riuscite a contrastare la fase "espansiva" dell'economia dell'alea né le norme adottate in periferia (leggi regionali, regolamenti comunali di restrizione, ordinanze dei sindaci) né le campagne "di prevenzione" lanciate da enti paragonativi e da associazioni private. Il *gambling in concessione statale* opera in modo ubiquitario nelle latitudini del paese, nei vicinati urbani più ristretti, tra le mura domestiche.

<b>Tavola n. 2 Gioco d'azzardo praticato con un'istallazione in un locale fisico</b> (In milioni di euro, dal 2016 al primo semestre 2019) <b>Fonte: nostra elaborazione su dati Agenzia Dogane e Monopoli (ADM)</b>								
Regione	Consumo lordo o "Raccolta"							
	Anno 2016	Anno 2017	Anno 2018	Anno 2019 (proiezioni a condizioni invariate)	Primo semestre 2018	Primo semestre 2019	On line Primo semestre 2019	Tutti i giochi 2019 (proiezione a condizioni invariate)
Abruzzo	1.978	1.963	1.960	1.966	980	983	458	2.881
Basilicata	510	514	522	515	261	257	220	955
Calabria	1.820	1.851	1.824	1.780	912	890	768	3.315
Campania	7.291	7.538	7.644	7.788	3.822	3.894	2.368	12.523
Emilia Romagna	6.234	6.207	6.186	6.126	3.093	3.063	874	7.875
Friuli Venezia Giulia	1.392	1.376	1.364	1.382	682	691	241	1.865
Lazio	7.926	7.891	7.762	7.780	3.881	3.890	1.971	11.722
Liguria	1.933	1.888	1.862	1.861	931	930	434	2.728
Lombardia	14.585	14.412	14.724	14.896	7.362	7.448	2.272	19.440
Marche	1.916	1.906	1.890	1.865	945	932	430	2.724
Molise	359	349	354	352	177	176	112	576
Piemonte	5.127	4.855	4.624	4.708	2.312	2.354	1.127	6.961
Puglia	4.398	4.525	4.538	4.554	2.269	2.277	1.370	7.293
Sardegna	1.643	1.644	1.614	1.615	807	807	486	2.587
Sicilia	4.263	4.482	4.472	4.530	2.236	2.265	2.202	8.933

<sup>21</sup> Nella letteratura economica, "anticiclica" è una variabile o misura adottata che tende a invertire la tendenza della spontanea fluttuazione del ciclo economico. Per esempio, se il ciclo è caratterizzato dalla recessione, si tenta di incentivare la domanda per consumi o investimenti; se preoccupa l'inflazione, si scoraggiano la spesa o altri comportamenti "pro-ciclici".

<b>Toscana</b>	<b>4.794</b>	<b>4.818</b>	<b>4.868</b>	<b>4.888</b>	<b>2.434</b>	<b>2.444</b>	<b>824</b>	<b>6.537</b>
<b>Trentino Alto Adige</b>	<b>1.215</b>	<b>1.206</b>	<b>1.212</b>	<b>1.185</b>	<b>606</b>	<b>592</b>	<b>169</b>	<b>1.523</b>
<b>Umbria</b>	<b>1.099</b>	<b>1.077</b>	<b>1.058</b>	<b>1.054</b>	<b>529</b>	<b>527</b>	<b>188</b>	<b>1.429</b>
<b>Valle d'Aosta</b>	<b>133</b>	<b>120</b>	<b>122</b>	<b>102</b>	<b>61</b>	<b>51</b>	<b>29</b>	<b>161</b>
<b>Veneto</b>	<b>6.101</b>	<b>6.112</b>	<b>6.180</b>	<b>6.218</b>	<b>3.090</b>	<b>3.109</b>	<b>730</b>	<b>7.678</b>
<b>ITALIA</b>	<b>74.737</b>	<b>74.735</b>	<b>74.780</b>	<b>75.164</b>	<b>37.390</b>	<b>37.582</b>	<b>17.272</b>	<b>109.708</b>

## 5. Il prisma della Fortuna, dove nessun dettaglio è governato dal Caso

C'è una figura geometrica che valga da modello analogico, per risaltare un costrutto soddisfacente del gioco d'azzardo nel nostro paese. Per un'aggiornata rappresentazione sociologica, premessa di una nuova epistemologia dell'indagine sul gioco d'azzardo (in generale e con massima evidenza in Italia), la figura che più aiuta la visione sintetica ci pare quella di un prisma dodecaedrico. Un volume d'assieme che si tiene se le facce del solido sono tutte ben collegate tra di loro. La sua geometria rimanda a tante variabili costitutive, ciascuna connessa alle altre, per l'appunto inseparabili. Il prisma del gioco d'azzardo in Italia, seppure non costituisca una eccezione nel pianeta, è senza equivalenti in paesi di simile consistenza demografica e profilo socioeconomico.

Sia detto per inciso, è dall'Italia che ha preso le mosse il più grande trust dell'economia del gioco d'azzardo del mondo. Dalle attività installate infatti nella holding del gruppo De Agostini, si perviene a volume di 4,1 miliardi di euro<sup>22</sup> dei ricavi del complesso di decine di società del settore: da quella principale (la International Gaming Technology – IGT) alle varie espressioni di Lottomatica, fino alla finanza dei derivati, sia sui giochi d'azzardo e sia su fondi speculativi NPL. Insomma, la crisi delle produzioni dell'economia reale (essenzialmente delle manifatture) è stata bilanciata dalle performance dell'industria dell'azzardo, con le relative filiere commerciali.

L'azzardo che predomina ai nostri giorni è un vero sistema interdipendente, progettato e governato con metodi della pianificazione industriale. È per questo che tale “gioco”,

<sup>22</sup> Il Gruppo in Italia opera nei giochi attraverso Lottomatica, nell'editoria attraverso De Agostini Editore e nella finanza mediante Dea Capital. Informa un comunicato del luglio 2019, che gli azionisti hanno approvato un Bilancio Consolidato con ricavi netti di quasi 4,5 miliardi di euro (4.497 milioni) con margine lordo del 34 per cento (1 miliardo e 546 milioni). Il delta positivo è derivato dai giochi d'azzardo per 1 miliardo e 482 milioni, dunque per il 95,9 per cento. Scende invece la redditività delle originarie, tradizionali attività editoriali: solo 1,6 per cento, pari a 25 milioni su 333 di fatturato. Dall'azzardo alla finanza, che è stata *Under Management* per “quasi 12 miliardi”, compresi i volumi di intervento sui cosiddetti crediti deteriorati - NPL. Interessante un passaggio della nota diffusa: in Italia “la società si è posizionata al meglio per continuare nel percorso di crescita di questo settore di business”; ma all'estero non vanno così gli affari del gambling: “sia di Nord America, sia dell'Internazionale; i risultati sono ancora in parte sotto le attese”. Insomma, si conferma come l'Italia - ormai nel dodicesimo anno della stagnazione economica generale - sia il territorio di una continua espansione dell'affare dell'alea.

pur librandosi nel regno della Fortuna, subisce un beffardo contrappasso: il suo edificio contemporaneo non permette che alcun dettaglio sia affidato al caso. Né sono impiegate in modo naturale e spontaneo le parole che vengono proposte al pubblico dei consumatori, all'ambiente degli opinion leader, ai decisori politici, alle istituzioni giudiziarie e ovviamente alle amministrazioni locali e regionali. Niente di tutto questo è lasciato all'indeterminato. Persino l'interpunzione nel discorso, la semantica degli sfondi, il glossario – che si supporrebbe rappresentare aspetti secondari del modello – non possiedono una rilevanza qual semplice “dettaglio” nella costruzione, in verità sapiente e scaltrita del gioco d'azzardo qual business con oltre cento volte nove zeri. Si è dentro il sistema del gioco “di fortuna” contemporaneo, con ben pochi addentellati con quello che si praticava nella Marienbad del Giocatore di Dostoevskij.

Per proporre un inquadramento unitario, efficace e comprensibile a un tempo, è conveniente denominarlo con l'espressione definitoria di “gioco d'azzardo industriale di massa”. Avanziamo, nel corso dell'esposizione, una definizione paradigmatica.

Ebbene, le caratteristiche essenziali sono date: a) dalla combinazione di *alea e tecnologie avanzate*, con le seconde che *hanno incorporato quasi completamente la “funzione del caso”*; b) *dalla sostituzione* di giochi ad alta remunerazione promessa e a bassa frequenza di svolgimento con altri giochi a remunerazione “bassa ma raggiungibile” dal cliente e ad altissima frequenza; c) dall'aver *soppresso la funzione compensatoria* della ricerca della Fortuna con la gratificazione attesa, esperita e ripetuta ad altissima frequenza mediante erogazione di piccole somme “non risolutive”; d) dall'impiego su larga scala e ad alta intensità delle *acquisizioni delle neuroscienze e del behaviourismo* per il “condizionamento” operante; e) dal dispiegamento del marketing e della stabilizzazione della domanda di alea puntando alla *fidelizzazione mediante addiction*; f) da una struttura *del business interdipendente con un mercato finanziario derivato* dall'andamento dei conti dell'azzardo. Un gioco industriale di massa è dunque un'esperienza di azzardo a bassa soglia, che occupa progressivamente sempre maggiore porzione del tempo sociale di vita, che interpola gli itinerari della vita quotidiana delle persone, impegnandole per molte ore della loro giornata, poiché basato su tecniche di rinforzo del comportamento e d'induzione alla compulsività. In generale il gioco d'azzardo industrializzato di massa ingaggia e stabilizza i comportamenti dell'utente con un sistema bidirezionale qual è reso possibile dal sistema, sia on-line e sia fisico, delle sequenze “input-altro investimento-ricompensa attesa”. Con un lavoro paziente di composizione si perverrà a individuare le connessioni e la struttura sistematica della complessità del gioco d'azzardo industriale di massa.

*Le facce del prisma gioco d'azzardo industriale di massa si possono così enumerare e quindi descrivere: 1. Il progetto e la strategia industriale; 2. La manomissione delle parole per diffondere un senso comune teso a prevenire preoccupazioni sociali o allarme; 3. Marketing molto raffinato e innovativo, anche all'insegna della Gamification; 4. Sponsorizzazioni a largo spettro per Cause Related Marketing e, finché ammessa dalla legge, pubblicità; 5. Inserimento negli eventi sportivi; 6. Condizionamento delle scelte di modello della clinica delle dipendenze “senza sostanza”; 7. Interferenza sull'esercizio dei poteri delle Autonomie locali e regionali; 8. Fiscalità a “doppio legame”, ovvero addiction fiscale dello Stato;*

9. Creazione di una finanza derivata; 10. Accentuazione del rischio di riciclaggio e di interferenza sulla democrazia; 11. Incentivo all'evoluzione della questione criminale; 12. Insicurezza diffusa sul territorio e fenomeni collegati di estorsione e di usura.

### 5.1. Le tecnologie nel progetto e nella strategia industriale

Conviene osservare attentamente come sono cambiate le infrastrutture che supportano il consumo d'azzardo. Le forme tradizionali rappresentano una nicchia del mercato, con fatturati in costante calo per i quattro casinò (Campione, Saint Vincent, Venezia, Sanremo) e per quei residuali ippodromi sopravvissuti alla chiusura di oltre venti "catini" per quadrupedi galoppanti o trotterellanti. Le slot machine installate nei pubblici esercizi (bar, tabaccherie, fast food ecc.) racchiudono tutto il sistema dentro un apparecchio, i cui algoritmi sono stati cambiati notevolmente dal 2003 a oggi. I Monopoli hanno rimosso il vincolo della originaria durata minima obbligatoria di almeno 30 secondi per ogni giocata, e dunque la tecnologia elettronica è stata aggiornata per rendere possibile consumare in 2-3 secondi.

Per le altre "slot", cioè le VLT, elettronica e informatica si combinano, riducendo i tempi di spesa e incentivando il giocatore a "comandare" simultaneamente anche 3, 4 o 5 postazioni. Persino nei giochi "cartacei", per esempio i "Gratta e Vinci" sono riversati i sistemi sia del calcolo matematico combinatorio<sup>23</sup>: in pratica, ogni 100 tagliandi, oltre la metà hanno scritta una combinazione che differisce da quella vincente per un solo numero, attivando il messaggio della "quasi vincita". Quanto al pluricentenario Lotto, la ruota non gira tanto nel giorno dedicato della settimana (nel frattempo costituito da tutti i "giorni pari" dell'ebdomadario) quanto ogni dieci minuti, e nel terminale del telefono portatile. In buona compagnia della "tombola", cioè del Bingo, per l'appunto ha anche una versione *on line*, e delle slot machine simulate nello smartphone. La sfida al poker sconta la presenza solo dell'algoritmo della piattaforma *on line* e non di quella fisica e mentale dei giocatori seduti intorno a un tavolo verde. La sala del casinò è il computer che nuove il software del *provider* del biscazziere virtuale, in un cyberspazio frequentato da remoto 24 ore su 24. Si potrebbe continuare, ma non vi è modalità non inquadrata nelle cornici della "ludicizzazione" tecnologica (o *gamification*, secondo un lemma che rinvia al flusso di ricompensa, livelli in successione, *jingle* che corredano le sfide, nuove ricompense attese ecc.).

Gioco d'azzardo e impiego delle nuove tecnologie digitali hanno così riorganizzato i bioritmi, codificato e scandito i tempi delle emozioni, interpolato i percorsi della quotidianità con le sequenze della gratificazione e della oblitterabile frustrazione. In una giornata tipo,

<sup>23</sup> Calcolo matematico combinatorio: nella disciplina scientifica studia i raggruppamenti che si possono ottenere con un dato numero di oggetti disposti su un dato numero di posti. Trasferito nelle *Gambling Machine* e nelle stringhe dei tagliandi delle cosiddette "lotterie istantanee" (i comuni "Gratta&Vinci") è impiegato per generare quante più possibili sequenze di numeri o di simboli.

secondo un'indagine (Millward Brown, 2014<sup>24</sup>) l'italiano medio di età compresa tra i 16 e i 44 anni trascorre più di cinque ore davanti a uno schermo, di cui quasi due impegnandosi con uno smartphone (109 minuti). È il segmento di mercato più appetibile per l'offerta di azzardo e di *device* telefonici. Il tempo che gli adulti più "performanti" (negli appetiti digitali) impiegano davanti alla TV è di 89 minuti al dì, mentre con i computer portatili o fissi i minuti le unità scendono a 85 minuti e quelle con gli occhi rivolti al display di un tablet si attestano su 34.

*Always on*, dunque, tanto per conversare, chattare, controllare messaggi brevi ed e-mail, quanto per puntare, scommettere, far girare una delle *virtual machine* dell'azzardo. Energie nervose profuse in misura crescente. E denaro del reddito familiare drenato in porzioni qualche decennio fa inimmaginabili anche per i più originali futurologi o scrittori di fantascienza del secondo Novecento. Dunque, i due fattori – i valori monetari del consumo e il tempo fisico impegnato – costituiscono gli aspetti materiali che si appaiano al valore simbolico: quello della somministrazione di piacere e di emozioni parcellizzate, frazionate e replicate enne volte e a frequenza crescente. Insomma, è l'applicazione massiva di quel meccanismo sequenziale di stimolo discriminante e di stimolo rinforzatore individuato da B. Skinner quale attivatore del "condizionamento operante". Ricompensa, incertezza della gratificazione, aspettativa e ricerca di piacere reiterato.

Con la tecnologia "determinata", "situata" in un sistema automatico di macchine di input output di denaro, la vita degli esseri umani è sussunta nella complessa e totalizzante organizzazione dell'azzardo. Al punto che tale "incorporamento" della risorsa "tempo di vita" nel processo di business del gambling ha eliminato persino tutto il corredo simbolico dell'alea, estinguendo il pensiero della Fortuna e la Fortuna stessa, vale a dire le motivazioni stesse primigenie dell'ingaggio della persona nell'esperienza dello scommettere, del puntare, del ricercare la conferma di un'estrazione, di una combinazione di numeri. Il risultato, cioè la vincita, si pone come mero rinforzo di un comportamento. Per questo il "premio" dev'essere continuo e moderato, cioè al riparo dal rischio che la sua entità strappi – provocando quando perviene a accumulare un "iperbolico jackpot" un effetto shockante – il giocatore dalla fascinazione della sequenza ripetuta di combinazioni di simboli alle slot-machine, di jingle infantile, di icone bidimensionali colorate come il design dei fumetti o i riferimenti alla percezione puerile e preadolescenziale.

Quando poi ci si riferisce alla slot machine, non si può passare sopra a quanto accaduto con l'immissione nel mercato di una loro variante: non già fisica (l'apparecchio-totem) ma digitale (lo smartphone "indossabile", o meglio protesi del Sé)

<sup>24</sup> MILLWARD BROWN-ADREACTION, *Marketing in a multiscreen world. Global Report 2014*, disponibile al seguente link: [https://www.millwardbrown.com/adreaction/2014/report/Millward-Brown\\_AdReaction-2014\\_Global.pdf](https://www.millwardbrown.com/adreaction/2014/report/Millward-Brown_AdReaction-2014_Global.pdf)

## 5.2. Sostituzione di giochi ad alta remunerazione con altri a remunerazione “bassa ma raggiungibile”

Come il cambiamento del modello di gioco pubblico in denaro abbia “estinto” l’appello alla Fortuna, lo lascia comprendere una comparazione di dati oggettivi tra un anno come il 1994, quando le premesse del cambiamento non si erano sviluppate, e un anno più recente (riguardo ai dati dell’intero periodo), il 2018, che esprime la crescita esponenziale del consumo di alea.

Ebbene, ancora nei primi anni Novanta, l’offerta organizzata di *chance* di Fortuna si componeva di giochi incentrati su vincite elevate e a bassa frequenza (Lotto, Totocalcio, Lotterie e Gratta e Vinci prima maniera, cioè qual lotterie immediate, ma saltuarie). Il consuntivo poneva in evidenza un ammontare di puntate per 10.137 (15.205,5 rivalutati) miliardi di lire, equivalenti a 12 miliardi e 295 milioni di euro (sempre calcolati in base ai coefficienti ISTAT). In tale cornice si inserivano i premi in denari superiori agli attuali 500 euro, che formavano un volume aggregato pari a circa 1 miliardo e 850 milioni di euro (di nuovo applicando il coefficiente).

Per un confronto con il panorama attuale si può esaminare il valore raggiunto dalle entrate erariali che sono derivate da una tassazione aggiuntiva sulle vincite superiori a un dato importo: nell’anno 2012 era del 6%, da applicarsi ai premi di entità oltrepassante i 500 euro; nel 2017 il prelievo aggiuntivo è stato differenziato per tipologia di gioco: in totale circa 55 milioni di euro. Riportando all’universo il valore di tali punti percentuali, si ottiene una stima dell’ammontare delle vincite “over 500 Euro” complessivamente pari a 1200 milioni di euro nell’anno 2018. Esattamente la metà di quelle (sempre con valori attualizzati) analoghe corrisposte nell’anno 1994 (1 miliardo e 850 milioni<sup>25</sup>).

<sup>25</sup> Sulla modalità frequenziale, quasi istantanea del “10eLotto” (che si vorrebbe derivare dal Lotto, ma che ne elimina la cadenza ritualizzata degli appuntamenti) nel 2017 è stata inserita per 8 punti, e poi nel 2019 portata all’11 per cento. Anche verso i premi del così denominato “Gratta e Vinci”, dopo un’aliquota di tassazione fissata al 6 per cento, si è aumentato il rapporto spingendolo a 12 punti percentuali (dall’ottobre 2017), ancora sulle vincite superiori all’ammontare di 500 euro. Sul SuperEnalotto (lanciato nel dicembre del 1997) l’iniziale tassazione di un solo punto percentuale, è stata sostituita da un prelievo ben più consistente: dapprima (anno 2012) ragguagliato sul 6 per cento del valore del premio, in seguito (agosto 2017) è stato portato a 12, sempre per somme vinte superiori a 500 euro e per la parte eccedente tale limite.

Sul tradizionale gioco del Lotto, la tassazione sulle vincite viene applicata con un prelievo pari all’8 per cento. La percentuale è fissata dal 1° ottobre 2017 e, anche in questo caso, il prelievo è previsto solo per la parte di vincita eccedente la soglia dei 500 euro.

Un aumento che ha portato nelle casse dello Stato un gettito nell’ordine dei 70 milioni di euro per il 2018 e che è stimato raggiungere i 130 milioni a partire dal 2020.

Le slot machine più Hi. Tech., le cosiddette VideoLottery (Video Lottery Terminal) del tutto simili alle slot machine nei bar, l’aliquota è fissata al 12 per cento sul valore del premio eccedente i 500 euro. Stessa incidenza è stabilita per il cosiddetto Win For Life (iniziato nel 2014). Esentati la tradizionale “Lotteria Italia” e le vincite al casinò, come anche i giochi online, le scommesse e le slot machine nei pubblici esercizi.

Con la “Manovra” per l’anno 2020 (decreto fiscale collegato al Bilancio) il prelievo aggiuntivo sulle vincite si fonda su aliquote progressive, a seconda dell’entità crescente del premio.

L'ammontare complessivo dei premi di apprezzabile importo (ovvero di valore pari o superiore a 500 euro) nell'anno 2018 sono calcolabili in miliardi 1,200 (1.200 milioni di euro), ma nell'anno 1994 era stati pari a miliardi 1,850 (valori attualizzati<sup>26</sup>).

In breve, il capovolgimento di modello si può ricapitolare nei seguenti termini. Fino alla metà degli anni Novanta l'offerta di gioco d'azzardo si componeva di vincite significative o iperboliche. La prospettazione di esse – nella comunicazione e nel marketing – era il cuore del meccanismo di attrazione all'offerta di alea.

### 5.3. Soppressa la funzione compensatoria della ricerca della Fortuna

Non per mero richiamo di costume, vale la pena di ricordare le vicende della lotteria annuale promossa con la popolare trasmissione domenicale “Canzonissima”, che preparava il sentiment in vista dell'estrazione il giorno dell'Epifania (di qui la popolare definizione di “Lotteria della Befana”).

Su processi cognitivi ed emotivi simili si fondavano le scommesse “combinatorie” o “a totalizzatore” raccolte in occasione dell'evento domenicale della giornata di campionato di calcio, con la speranza di iscrivere tutti i risultati attesi e quindi verificati nella “schedina” per ottenere il “Tredici al Totocalcio”. Stesso schema si riproponeva (senza tuttavia alcuna connessione con eventi influenzati dall'abilità dell'uomo) con le puntate del sabato sul gioco del Lotto (vincere significava almeno conseguire un risultato “straordinario”, dal “Terno al Lotto” in su).

Il tradizionale richiamo del gioco, in sostanza, si fondava sulle “proiezioni” emotive di “gratificazioni dilatate nel tempo e nello spazio”. La partecipazione era scandita da produzione e riproduzione di simboli e di pensieri magici, da refrain (come quello della “Lotteria di Capodanno”, “Se vinco 150 milioni...”, ecc).

Dal punto di vista della Pubblica Amministrazione, quella modalità era fondata su un'organizzazione leggera, poco costosa per lo Stato, regolata con percentuali elevate di introiti per l'Erario: minori occasioni di azzardo, ma con ammontare elevato del premio unitario, tanto che le vincite erano stabilizzate attorno al 20-25% della spesa lorda per consumo. Il restante delle “restituzioni” in denaro erano “quote popolari”

Il confronto con il periodo successivo (riferimento all'anno 2018) mostra, per l'appunto, la rivoluzione. Il sistema di azzardo attualmente vigente è edificato attorno “a giochi di alea a bassa soglia di accessi e alta frequenza di partecipazione” dei consumatori: in denaro e in tempo.

Per queste insormontabili ragioni, se oggi Dostoevskij visitasse le località della nostra Europa, e capitasse a Venezia, o a Saint Vincent, troverebbe i segni della decadenza dei casinò

<sup>26</sup> Fonte: stime dell'autore sulla base alla sequenza dei provvedimenti di legge citati, dei dati riportati nelle edizioni del Libro Blu (ADM, già AAMS) e di Atti parlamentari XIII legislatura - Camera dei deputati doc. LXVI n. 2, *Relazione sullo svolgimento delle lotterie nazionali anni 1996 – 1998*. Presentata dal Ministro delle finanze. Trasmessa alla presidenza il 24 maggio 1999.

con gli specchi e con i codici rituali del presentarsi in pubblico per l'ardimentosa sfida con sé stessi e con il banco. E Arthur Schnitzler non potrebbe rappresentare l'epopea drammatica di *Gioco all'alba*, suggestione di Duello all'alba. Non c'è più celebrazione estetica né gesta, né specchi. Ma plastica, neon e immagini dalla grafica dei fumetti, insieme a un tourbillon di *jingle* infantili che lievitano in aria nella penombra delle sale VLT di quartiere o promananti dai totem delle Newslot dei bar e dei supermarket. Insomma, l'epopea dei casinò con gli arredi Liberty sta al contemporaneo trastullo da gioco d'azzardo nelle strade dei quartieri e nelle stazioni del metrò come la letteratura erotica sta alla pornografia del dettaglio meccanico che si consuma nel web. E neanche la napoletana Matilde Serao, se fosse un nostro contemporaneo, potrebbe scrivere quel capitolo del *Ventre di Napoli* dove ci racconta del sentimento magico dei partenopei, della "numerologia" e della Cabala che lenivano la disperazione dei poveri nei bassi. Dallo scoramento del sabato sera, appena usciti i numeri del Lotto, al lento risalire della speranza con l'approssimarsi del giorno di apertura dei botteghini. Si gioca ovunque e sempre.

#### 5.4. Il condizionamento operante

Per le ragioni che conducono a costruire un'offerta di massa e a "bassa soglia" di consumo di alea, l'addiction da gioco d'azzardo è definita, paradossalmente, ma non più di tanto, sul paradigma del gioco moderato. Il banco, infatti, rischia quasi nulla, in termini di ritorno dell'investimento, dal ricavare poco dalle moltitudini. In sostanza, una persona che gioca piccole somme, parcellizzando il consumo e mantenendolo costante, si rivela più redditizia al venditore che una persona che impegna saltuariamente denaro, e magari muove attacco al banco con poche puntate di grosse somme. Il concessionario può contare sulla rigidità della domanda da consumo di azzardo, esattamente come avviene all'industria del tabacco per fumatori. Nella "dipendenza senza sostanza", il valore funzionale della nicotina è ben surrogato dalla tecnica del "condizionamento operante".

Non è lo stimolo che genera il condizionamento, ma la risposta allo stimolo stesso. Per questo il condizionamento è detto "operante" (o forse sarebbe meglio tradurre "con l'operare", "nell'operare", a indicare che senza l'apporto soggettivo a rispondere non vi sarebbe la fase del condizionamento. È la pragmatica di rispondere allo stimolo che attiva il condizionamento, che infatti "s'installa" nel soggetto quando risponde.

Per il principio di rinforzo è necessario che la risposta produca fisicamente il rinforzo, perché sia rinforzata. Senza una sua pragmatica, infatti, il soggetto non si rinforzerebbe. Senza una risposta fisica allo stimolo di giocare alle slot-machine il soggetto, pur stimolato, non procederebbe a procurarsi un condizionamento "che opera", o "dato dall'operare".

Il rinforzo è dato dagli effetti ai quali ha dato luogo la risposta. Invitato a introdurre una moneta in una macchina, il condizionamento avviene attraverso la replica del soggetto (versamento del gettone e pressione sui pulsanti). Il rinforzo avviene attraverso gli effetti della risposta. Perché essi effetti si abbiano occorre che l'esperienza di payout sia davvero conosciuta – in frequenza incerta – dal soggetto che ha risposto allo stimolo. Di qui la programmazione del condizionamento attivo.

Si separa dunque il nesso causale tra stimolo e risposta, esattamente come avviene con la superstizione, o meglio con il “comportamento superstizioso”. Sembra di capire che dunque per Skinner la superstizione vada intesa proprio come comportamento. Cioè come una pragmatica davanti all’aspettativa del ripetersi di una condizione, già sperimentata sebbene in modo casuale. La lettura della pagina degli oroscopi, per esempio, non equivale alla ricerca di un canone d’interpretazione, ma all’opzione di operare per la riconferma di un evento atteso, del quale vi è traccia nella memoria come associato a una pragmatica. Nell’opinione comune, anche nelle posizioni professionali che si vorrebbero logiche e razionali, “il fatto che un rinforzo casuale che segue una risposta sia sufficiente a garantirne il consolidamento, non è riconosciuto da tutti, col risultato che talvolta ne derivano serie conseguenze<sup>27</sup>”.

Il condizionamento che induce a operare deriva per l’appunto dall’investimento (appetitivo, come pulsione, come attrazione per l’incertezza?) che il soggetto compie quando risponde allo stimolo. In altre parole, questo tipo di condizionamento non è un interruttore che scatta, ma è l’azione ispirata dall’aspettativa che il soggetto compie per ottenere un feedback. Diversamente dal “riflesso condizionato” di Pavlov, in “condizionamento operante” di Skinner passa per un’elaborazione per quanto elementare della risposta.

L’introduzione della moneta e poi il premere il tasto della slot machine sono risposte allo stimolo, come la ricerca dell’erogazione dei semi o di piccole porzioni di cibo - mediata dal beccare sul punto rosso o dallo schiacciare la leva<sup>28</sup> - sono il condizionamento operante del piccione e del ratto dentro la Skinner box. *Quindi non sollecitazione di un istinto o di un riflesso, ma assoggettamento, addiction all’operare per la ricerca di un feedback.*

### 5.5. La manomissione delle parole

Caratterizza il progetto industriale la particolare cura riposta alla semantica nella comunicazione di quanto si offre sul mercato. Anche nel commercio della fortuna è quindi essenziale la manipolazione costante dei significati delle parole. Mentre è scontato nel consumatore il suo riferirsi spontaneo all’oggetto “gioco”, con l’impiego di linguaggio selezionato e di retorica deliberata si ottiene un risultato più stabile: il radicamento di un senso comune dei singoli tipi e dell’assieme dei giochi organizzati e diffusi.

Ebbene nel *business cycle* – mentre opera la combinazione di tecnologia informatica e di raccolta di denaro negli “azzardi” ad altissima frequenza, per alternare esperienze di gratificazione e di frustrazione, di attesa di ricompensa edonistica e di percezione d’incertezza – il mondo dei concessionari del gioco d’azzardo industrializzato di massa si pregia di aver messo a disposizione dei consumatori il bene intrattenimento. Ma cos’è che si evoca con il lemma “intrattenimento”?

<sup>27</sup> C. MUSATTI, *Trattato Di Psicoanalisi*, Torino, Boringhieri, 1977.

<sup>28</sup> Ci riferiamo a due notissimi esperimenti con la cosiddetta “Skinner Box”, dove lo scienziato riprodusse la sequenza della slot machine con un modello elementare “alla portata” per l’appunto di un piccione e di una cavia.

In origine significava trattenere qualcuno all'interno di un evento senz'altro scopo che il parteciparvi: a-finalisticamente per il piacere di trattenersi "in". In altri termini è il "restituire", in cambio della cessione del tempo, uno stato di piacevolezza senza aggancio a significati che richiedano particolari elaborazioni concettuali o la finalizzazione a uno scopo estrinseco delle condotte. Con il diffondersi dell'espressione (in inglese *entertainment*) s'intende una forma di attività che raccoglie l'attenzione e l'interesse di un pubblico, o che dà piacere e diletto: un'immagine, un gioco di ruolo, in ogni caso una modalità di coinvolgimento che combina il mantenere l'attenzione con il piacere "in pubblico", con un diletto. Dunque, un campo di "eventi", anche piccoli o piccolissimi, o narrazioni, stimoli e sollecitazioni che ottengano un *feed-back*: *sit-com*, *soap opera*, musica, teatro, danza. La presenza di un "pubblico" (anche di modesta ampiezza) è un fattore costitutivo dell'intrattenimento, come uno spettacolo<sup>29</sup>. La dilatazione del tempo e l'ampliamento della gamma dei processi del "trattenere per un tempo" si sono evoluti in modo esponenziale, fino a divenire un dominus o un criterio ordinatore del tempo di vita, sia in luoghi aperti al pubblico, sia in spazi dedicati, sia in solitario, con una combinazione di "collettivo" e di "onanistico": dalla trasmissione televisiva "Affari tuoi" alla manipolazione dello *smartphone* con il *touch screen*, senza distinzione o gerarchizzazione del tempo secondo qualche criterio di appropriatezza. Qui va compiuto un ritorno allo spunto iniziale: si può definire intrattenimento il gioco d'azzardo *on line*? Come avviene il *piacevole trattenersi per un tempo* al casinò nel web?

### 5.6. Il Marketing

L'agire dell'azienda dell'azzardo con un processo finalizzato a persuadere i suoi consumatori comporta la continua emanazione di messaggi aggiornati per coinvolgente per gli strati sociali più larghi. Le modalità concrete sono allora concepite "su misura" per i vari profili sociodemografici, reddituali e di acculturazione, in modo di abbassare quanto più possibile la soglia d'accesso. Azzardo "a bassa soglia", per l'appunto, che non richiede più di padroneggiare le regole del gioco, per sedersi al tavolo e ingaggiare la sfida per il denaro. In questo settore il marketing agisce su un doppio binario: quello operativo sulla distribuzione capillare (e fino all'agosto 2019 supportato da incalzanti campagne pubblicitarie) e quello che propone delle narrazioni sul significato dell'esistenza individuale. Un'idea della vita, a supporto della commercializzazione della vita quotidiana. Anche lo spettacolo dell'affidamento alla ricompensa in denaro dal Caso è una forma, tra le più efficaci di marketing. Fino al 2018, a esempio, una rappresentazione idealizzata dell'esistenza familiare affidata al caso andava in onda tutte le sere, per esempio con la trasmissione "Affari Tuoi", sul canale Uno della RAI. Ogni volta appariva qual potente smentita a tutta

<sup>29</sup> Tant'è vero che in Italia i controlli sono affidati alla SIAE (Società italiana degli autori e degli editori).

la presa in carico che nei servizi, il mondo degli operatori, fa della persona affetta dalla patologia dell'azzardo.

Il copione era semplice: non venivano ospitate sul set televisivo delle persone particolarmente belle o curate, ma quelle che si potevano prendere a maschere che ricordano meglio gli incontri nella vita quotidiana. Ai concorrenti, in ogni inizio di trasmissione, era chiesto di esporre con enfasi (in alcune edizioni stagionali, addirittura di recitare una loro lettera) i pensieri dove essi esternavano i sogni attivati dall'evento "Affari Tuoi". Sogni tutti condivisibili, rispettabili ed umani: c'è una rispettabilità dell'oggetto e della dimensione fantastica che è enfatizzata.

La persona concorrente era accompagnata in studio da parenti o amici, che rappresentavano la sua comunità di riferimento, e che lo sfidante avrebbe consultato nel suo soliloquio e nel dialogo esplicito nella richiesta delle mosse da compiere via via. Partiva dunque la sfida, inizialmente su una base di gratuità, dato che il concorrente non aveva dovuto puntare, con soldi suoi, alcun denaro. Ma accendere solo un sogno da proiettare. Se fosse riuscito a vincere, tanto meglio: non vi era alcun costo d'ingresso o di scommessa.

Dopo i primi "colpi" del gioco, con il concorrente che indicava i pacchi da escludere (sperando di non estrarre quelli con importo alto, che per vincere doveva risultare alla fine delle "mani") appariva il Deus ex machina, il così chiamato "Dottore" (nell'ultima edizione, di sesso femminile, la "Dottoressa"). Questo personaggio "interveniente" formulava (ma per interposta persona, quella del conduttore) una proposta per acquistare dal concorrente la rinuncia a cercare il Grande Premio.

Il "Dottore" diveniva dunque il polo cognitivo del ragionare; egli concedeva del denaro, subito, al partecipante purché egli decidesse di terminare in quel momento la sua sfida. Quei soldi – grazie alla formulazione esplicita di un'offerta, per il tramite del "Dottore", dalla società controparte del programma – erano reali: si era passati quindi dalla gratuità alla effettività e a "titolo oneroso". Dal punto di vista soggettivo, quello del concorrente, vi era lo slittamento cognitivo dal "non aver nulla da perdere nel partecipare" alla deliberazione di impiegare denaro reale per azzardare alla ricerca della "posta in denaro" (più elevata). Prima un vero e proprio preliminare di contratto, poi l'investimento.

Di là della presunta razionalità della scelta, quel che merita di esser notato è che la decisione circa l'uscita o la permanenza nel gioco, se "accontentarsi" o sfidare la Sorte, attivava – nella complessa e raffinata drammaturgia della trasmissione – un esame valutativo sulla personalità del concorrente, un bilancio sulle capacità caratteriali, una ricognizione sul suo destino, l'esposizione in pubblico di tratti sensibili della sua idea della vita.

È evidente quanto sia forte la pressione psicologica, persino a tratti violenta, perché colpisce al cuore il Sé del concorrente. E infatti il conduttore interroga in questa chiave, mentre la persona consulta i parenti, gli amici e altre sue figure di riferimento. Il concorrente dunque li attrae in questa proiezione verso l'azzardo, in una esplicita formulazione del paradigma della vita affidata alla capacità di sfidare la fortuna con l'esperienza di un gioco di alea. Il tutto è intervallato da rituali che si potrebbero interpretare – per la fragilità della persona quando si mostra in pubblico – anche con tratti di degradazione e scherzo. Durante una parentesi propiziatoria, il giocatore si espone a ridicole esibizioni, come

un balletto infantile e grottesco sulla ribalta e illuminato dai riflettori. Il presentatore che agisce come polo del “soliloquio dell’Io”, e il “Dottore” che sta lì, come parte recitante la voce dell’Inconscio. Poi tutto si risolve: o nel pianto accorato, in caso di vincita, o nella scomparsa istantanea dell’immagine dello studio, in caso di sconfitta.

Il consumo di azzardo diviene il principale “attributore di senso”, investendo persino il senso della nuova vita. “È nata la scommessa”, annuncia uno spot pubblicitario e replica quindi un poster con l’icona di un bimbo in fasce che sorride al marchio della BetClic©. Esperienza materiale oppure simulata, per interposta persona, che concede uno strapuntino alla “vita in diretta”.

### 5.7. Pubblicità, sponsorizzazioni, lobbismo

Pubblicità e sponsorizzazioni, ancor più con l’impiego associato dei big data che “pedinano” il consumatore nei suoi itinerari giornalieri con smartphone e computer, supportano lo sviluppo, l’estensione ad infinitum della quantità dei giocatori, e la crescente intensità delle singole persone nel partecipare al gambling. Quei 108 miliardi di euro di acquisti di azzardo nel 2018 fotografano nitidamente il successo dell’operazione.

Si pone una secca alternativa per il conto economico del gioco a soldi: o la base dei consumatori si allarga costantemente, oppure i margini di profitto si assottigliano. Ecco dunque che per stabilizzare e incrementare la spesa, occorre fidelizzare i consumatori spingendoli alla dipendenza dall’acquisto di un dato bene di consumo.

Se cambiamo il punto di vista e osserviamo quanto accade nella condizione della persona, della famiglia, e dei minori, comprendiamo come agisce la strategia di marketing tesa al continuo reclutamento. E possiamo valutare l’importanza di una misura – l’inibizione di pubblicità e sponsorizzazioni – che altrimenti sembrerebbe riduttiva.

Nei confronti dei minori (che giocano a soldi, pur essendo loro vietato) la pubblicità provoca lo scambio semantico di Alea con Agon, del caso con l’abilità personale: ovvio che senza inibire la pubblicità non si contiene la violenta esposizione di bambini e adolescenti all’azzardo. Ma è verso le persone che intendono fuoriuscire dalla condizione di addicted - dalla dipendenza *sine substantia* - la pubblicità contrasta in modo determinante, a causa della sua enorme potenza, con il difficile e sofferto sforzo dell’individuo di emanciparsi dalla malattia e di riguadagnare la salute.

Quanto agli effetti delle sponsorizzazioni, essi che sono di tre tipi. Oltre a essere di supporto diretto, cioè di spinta al consumo, servono a condizionare lo svolgimento di alcune fondamentali professioni (medici, terapeuti, psichiatri) proponendo una definizione fallace del *Problem Gambling*, del gioco che crea uno stato problematico. La più clamorosa delle sponsorizzazioni è quella di quasi tutti i concessionari dell’azzardo alla Federserd (una sorta di sindacato degli operatori pubblici delle dipendenze). Con generose sovvenzioni la Federserd realizza il progetto del cosiddetto “gioco responsabile” con un portale internet dove campeggiano i marchi delle industrie dell’azzardo. Cosa si richieder in cambio? Che gli operatori restino ancorati allo schema che la dipendenza da gioco d’azzardo riguardi solo pochi soggetti “fragili e predisposti”. Distogliendo l’attenzione dell’opinione pubblica dal progetto industriale dell’azzardo di massa.

Per intenderci: questo condizionamento operato dagli sponsor è simile a quello delle aziende farmaceutiche quando finanziano convegni medici con il loro logo o marchio. La ricaduta? Superare ogni remora alla prescrizione *ad abundantiam* di farmaci e ritrovati. Diffondere nelle ASL l'acquisto di apparecchiature elettromedicali eccetera.

In ogni caso, la sponsorizzazione distorce l'uso delle scienze e delle coscienze del medico. Clamoroso, nel caso dell'azzardo, quanto avvenne con il famoso "modello di Reno", dalla località che lanciò nel 1984 Il Responsible Gambling (curioso ossimoro): dalla località del distretto dell'azzardo del Nevada. I tre illustri clinici - Ladouceur, Blaszczynski, Shaffer, furono per l'appunto sponsorizzati nel loro riunirsi à coté dei 100 Casinò di Reno per lanciare il manifesto del gioco responsabile quale Intesa tra stato, società dell'azzardo e consumatori. Naturalmente non vennero consultate le associazioni dei familiari, degli ex giocatori e i gruppi di terapia diffusi negli Stati Uniti d'America, nel Canada e in Australia, paesi di provenienza dei tre cattedratici.

Sempre a proposito di sponsorizzazioni, scendendo in Italia, va ricordato che il MOIGE, autodefinitosi "movimento di genitori", è sovvenzionato da Lottomatica. Vi sono poi le sponsorizzazioni che servono a diffondere la buona reputazione dei concessionari. L'operazione di solito è elargire somme di denaro per restauri, opere per l'infanzia, strutture sanitarie, ripristino di luoghi archeologici di importanza mondiale o di opere d'arte universali come la Cappella degli Scrovegni a Padova. Associando il marchio a monumenti famosi in tutto il mondo o a buone cause di rilievo sociale.

Nel 2004 e nel 2007 toccò ad esempio all'ospedale pediatrico Bambino Gesù beneficiare di sponsorizzazioni rivolte alla costruzione di reparti e di strutture di accoglienza per i genitori dei bimbi. L'Agenzia dei Monopoli organizzò grandi battage pubblicitari mentre stava decollando la pianificazione pubblica dei 47 giochi d'azzardo in concessione.

Nella primavera del 2018 – cambiato decisamente il vento – i pediatri dello stesso ospedale hanno realizzato una guida per i medici e i genitori sui rischi dell'azzardo per i bambini e i ragazzi, sia che vengano attratti a giocare a soldi e sia che subiscano le conseguenze di trascuratezza per genitori giocatori d'azzardo<sup>30</sup>. La guida è corredata da una ben opportuna ricerca della Caritas romana sui minori e l'azzardo.

### 5.8. La convergenza del Gambling con il Gaming

È stata da tempo posta in evidenza una nuova frontiera, che è facile comprendere impegnerà sia l'ambiente degli studiosi e sia le professionalità dell'educazione, della clinica e degli interventi preventivi e riparativi nell'area via via dilatantesi delle dipendenze patologiche.

Anche nel gioco che si riteneva ludico, l'avvento dell'elettronica, prima, e del digitale poi ha cambiato fortemente le proposte di divertimento, di impiego del tempo libero e dei giochi

<sup>30</sup> ISTITUTO BAMBINO GESÙ PER LA SALUTE DEL BAMBINO E DELL'ADOLESCENTE, *Guida alla dipendenza dal gioco d'azzardo*, a cura di Roberto Averna, Unità Operativa di Neuropsichiatria Infantile; ID., *A scuola di salute. Caritas e Bambino Gesù contro il gioco d'azzardo*. Entrambe le pubblicazioni sono datate marzo 2018.

nelle modalità dell'*agòn* in particolare. Il denaro è entrato, per un percorso inverso, anche nel campo di quanto si riterrebbe puramente ludico. Come? Prendiamo qualche dato quantitativo. I videogiochi che oggi compongono la quota preponderante del gaming sono quelli che richiedono il collegamento al web – ovvero si praticano in streaming – e che tendono ad assorbire molte ore della giornata, tanto di un bambino, quanto di un adolescente e di un adulto. Le produzioni immesse sul mercato sono in continuo aggiornamento, con margini di profitto da strappare allargando l'area dei partecipanti. La tentazione, anzi la realtà dell'impiego di metodologie e risultanze scientifiche del "condizionamento", sperimentate con successo nel campo dell'azzardo è scontata. Quello dei videogame, infatti, è diventato il ramo principale dell'industria dell'intrattenimento e dello spettacolo. Nel 2018, per esempio, gli acquisti delle varie modalità di partecipazione al gaming è risultato negli Stati Uniti tre volte superiore a quello dell'industria cinematografica di Hollywood. Una fidelizzazione e un'espansione sul mercato che può contare, anche in questo caso, su un fattore competitivo: il *condizionamento operante*

È un settore che cresce velocemente. Il mercato dei videogiochi in streaming in base alle previsioni crescerà del 27 per cento all'anno a livello mondiale. E fra il 2018 e il 2026 passerà da un volume annuo di circa 800 milioni di dollari a oltre 6,9 miliardi di dollari<sup>31</sup>. In cosa si differenziano Gambling e Gaming? In comune hanno le procedure del "condizionamento operante", con l'alternarsi a alta frequenza di "rinforzo secondario positivo" e di "rinforzo secondario negativo". Si distinguono sulla collocazione logica del fattore denaro. Nel gioco d'azzardo propriamente considerato il premio di valore venale è lo scopo, la meta, che quando raggiunta attiva il sistema della gratificazione.

Nei videogiochi il denaro è il mezzo necessario per salire di livello e quindi raggiungere elementi superiori di gratificazione. Una delle tipologie è denominato *Loot Box*, un "bottino", che si può ottenere sia affrontando le sfide in streaming oppure acquistare, sotto forma di "elementi estetici", iconografie, figurine eccetera. In Fifa, popolarissimo videogioco di calcio un tempo praticato con un supporto fisico acquistato e poi non più necessariamente da rinnovare, la versione sul cloud e quindi in streaming si spinge il praticante (per lo più bambini e comunque minorenni) a comprare delle figurine virtuali e collezionare calciatori per la propria squadra.

Nell'ampia inchiesta pubblicata nel settimanale "Internazionale" si legge: "Un pacchetto [di figurine dematerializzate, n.d.r.] può contenere campioni come Lionel Messi, ma più spesso ci si trovano sportivi di livello molto più basso. Nel 2018 il ricercatore norvegese Rune Mentzoni ha cercato di capire con che frequenza si ottiene una stella del calcio: dopo aver comprato pacchetti per un valore di 3.800 euro non aveva nemmeno un campio-

<sup>31</sup> La *Zion Market Research*, società americana di ricerche di scenari di mercato, ha pubblicato nel dicembre 2018 il rapporto *Cloud Gaming Market by Cloud Type (Public, Private, and Hybrid), by Streaming Type (Video and File), and by Device (Smart Phones, Tablets, Gaming Consoles, and PCs): Global Industry Perspective, Comprehensive Analysis, and Forecast, 2018-2026*, <https://www.zionmarketresearch.com/toc/cloud-gaming-market>

ne. Sappiamo che l'incertezza del risultato crea dipendenza: le slot machine funzionano secondo lo stesso principio. Anche il linguaggio dei videogiochi è influenzato dal mondo delle scommesse. I produttori di giochi gratuiti devono quasi la totalità delle loro entrate alle cosiddette “balene”, giocatori pronti a spendere cifre spropositate. Il termine è nato dai casinò di Las Vegas, dove indica le ricche vedove che spendono milioni di dollari in un fine settimana. Le *Loot Box* sono solo un esempio dei tanti meccanismi che creano dipendenza”.

“La paura di perdersi qualcosa – Fear Of Missing Out (FOMO) – è una leva importante, specialmente nel caso dei più giovani”, dice. Alcuni produttori mettono a disposizione delle novità per un periodo brevissimo, per spingere il giocatore a non perdersele<sup>32</sup>”.

### 5.9. Il tratto comune, la *Gamification*

*Gamification*: è un termine dapprima coniato dagli esperti di marketing e poi condiviso da altre professionalità impegnate nelle strategie commerciali. Ripreso talvolta nei mass media, deriva dalla parola inglese “Game”: gioco senza scopo di lucro, che impegna la persona ad interagire con altre persone o con un apparato tecnologico (meccanico, elettronico o digitale). Pur traducibile, ma con parziale aderenza semantica, in “ludicizzazione”, indica comunque una successione attiva di stimolo-risposta-nuovo stimolo-nuova risposta – ovvero interazione – che è impiegata nelle strategie commerciali o comunicative: per trasmettere e far assimilare messaggi e correlati comportamenti utili – all'emittente – a conseguire obiettivi personali, d'impresa, politici, ecc. Scopo dunque della *Gamification* è agganciare un cliente alla “ludicizzazione”, ovvero al divertimento che deriva dal suo essere utilizzatore fidelizzato di un bene o di un servizio.

Vi è anche un'accezione positiva, ma con uno slittamento di significato, che ha spinto a importare la *gamification*, revisionandola in buona parte, in un contesto sano di ricerca e di pratica educativa. In questo caso però si ricava una metodologia pedagogica di “ludicizzazione” a tutt'altri fini. I pedagogisti, in pratica, individuano le variabili che rendono i giochi attraenti, per quindi riuscire a mettere a fuoco ciò su cui far leva, ma all'interno di attività svolte in ambienti certamente non ludici, al fine di incoraggiare un cambiamento nel comportamento o trasmettere un messaggio o un contenuto. In sostanza si prendono gli aspetti di una prassi che possono essere convertiti in giochi o dinamiche ludiche e li riversano nella formazione o anche in relazioni “non di aula” per indurre i destinatari a compiere un'esperienza significativa e motivante<sup>33</sup>. Resta tuttavia ben poco, così facendo, delle motivazioni iniziali di una teoria sorta originariamente per fini di profitto.

<sup>32</sup> S. VAN DEN BRAAK, TH. MUNTZ, E. WOUTERSEN - De Groene Amsterdammer/Investico (Paesi Bassi), in *Internazionale*, 8 novembre 2019, n. 1332.

<sup>33</sup> Un interessante stimolo a entrare nel tema è dato dalla recensione di L. LUBIN del manuale di K. KAPP, *The Gamification of Learning and Instruction Field Book: Ideas into Practice*, Hoboken, NJ, Wiley, 2013, pubblicata in *New Horizons in Adult Education & Human Resource Development*, 28(1), 2016, Florida International University.

Tornando al mondo del *business*, la gamma di comportamenti causati da *risposte attive del destinatario commerciale, o che comunque opera a scopo di lucro*, l'applicazione di metodologie della *Gamification* è assai ampia: da quelli più innocui (rendere piacevoli gli acquisti ai clienti e stimolarli a proseguire) alle relazioni di lavoro (grazie a un grado di "ludicizzazione" i dipendenti rendono meglio e di più all'azienda) e ancora per comunicare nella comunità degli affari (i partner di business, divertendosi, condividono l'immagine dell'impresa). Vi sono infine anche pesanti risvolti negativi, *come manipolazione e uso scorretto delle relazioni interpersonali*, tanto nella scala di un singolo quanto di un gruppo con un sistema commerciale, politico, culturale e ideologico.

La *Gamification* è stata fatta assurgere a un tratto dello stesso *Gambling* industrializzato di massa. L'enfaticizzazione del "ludico", infatti, nasconde il comportamento rischioso che connota il gioco d'azzardo. È quanto accade nell'attuale vasto sistema, supportato da tecnologie, con canali digitali e con collocazioni di esasperata "prossimità" alla vita quotidiana delle popolazioni. Le *Gambling Machine* (le slot machine, anche quelle emulate al computer, che però le società concessionarie denominano *Gaming Machine* o *AWP*<sup>34</sup>) mutuano alcune modalità del funzionamento dei videogiochi, e applicano meccaniche ludiche ad attività connotate da rischi, da ricadute sulla salute delle persone e da esternalità negative sulle relazioni sociali.

Grazie al metodo della *Gamification* si induce a perdere la netta distinzione delle differenze di contesto. Giocare con soldi, per soldi e a scopo di lucro (azzardo) è allora percepito come equivalente all'intrattenersi alla playstation. Il *gambling* di massa accoglie generosamente le meccaniche e le dinamiche di gioco, aggiungendo ai fattori tradizionali altre componenti trainanti (ancora, mutate dal mondo del "gaming") che possano attirare l'interesse dell'utenza.

Le procedure speciali e gli svolgimenti di un gioco per "gamificare" un sito o un servizio si svolgono con la proposta di concetti coerenti, come punti, livelli, missioni e sfide. Con tale armamentario s'incoraggiano gli utenti ad investire proprio tempo, spingendoli alla partecipazione e aiutandoli a costruire delle relazioni all'interno del game. Proprio dalla strutturata necessità di raggiungere per step e di misurarsi con l'incertezza dell'esito delle procedure, viene pro

Tali relazioni motivano gli utenti al raggiungimento di obiettivi predeterminati (es: il miglioramento delle proprie capacità, l'incremento delle performance, eccetera), modificando di fatto il loro comportamento.

---

Per una rassegna si veda anche T. ORDIZ CARPINTERO *Gamification: Around the world in eighty days*<sup>in</sup> *Infancia, Educación y Aprendizaje (IEYA)*, 3, 2017, 2, pp. 397-403 (<http://revistas.uv.cl/index.php/IEYA/index>)

<sup>34</sup> Altro grave imbroglione semantico: *AWP* sta per *Amusement with Prizes*, letteralmente "Divertimento a premi", termine dapprima utilizzato per quelle forme ludiche riservate all'infanzia o ai giochi da Luna Park (dal lancio di palline di Ping-Pong verso le vaschette dei pesciolini rossi al tiro a segno con in palio una bottiglia di marsala) e infine traslato al supporto tecnologico del più tipico e aggressivo gioco d'azzardo: quello delle slot machine.

Nel campo delle slot machine – ormai lontani dall'epopea della Liberty Bell<sup>35</sup> – la gamification si applicherà con modalità molto raffinate nelle prossime AWPR. È stata proprio Confindustria – Sistema Gioco Italia a proporre (e in effetti far accettare nel marzo del 2016) al Governo un nuovo modello si “Pirata con un braccio solo” – detto AWPR – che prevede che la macchina abbia la connessione in remoto, R, a un server che abbia più funzioni, provveda velocemente ad aggiornare i dispositivi, non sia soggetto a guasti (assicurando *Always on* il gioco) e soprattutto consenta, con gli algoritmi di una megamacchina, a tracciare il profilo dei consumatori, sì che la commercializzazione ottenga le massime performance. Il tutto automaticamente traducendo l'“innovazione” di prodotto e di processo istantaneamente, a garanzia del raggiungimento degli obiettivi di budget, anzi del loro superamento a mano a mano che si amplierà la platea degli addicted. Senza più ricorrere alla spedizione fisica dell'apparecchio, la gamification procederà spedita e la fidelizzazione dei clienti sarà massima.

## 6. Quadro d'insieme comparativo della struttura del sistema

Si entra nel *gambling* secondo un'organizzazione rigida dell'offerta che si bipartisce in modalità tradizionali e in modalità nuove, dove prevale l'organizzazione industrializzata delle puntate in denaro.

All'interno delle prime, “tradizionali”, ve ne sono alcune che comportano per il giocatore la presenza “fisica” con altre persone nei luoghi di gioco. Ciò accade, per esempio, quando ci si siede attorno a un tavolo dove si distribuiscono le carte o dove è in funzione una *roulette*. Sempre “con interazione in presenza di un pubblico”, si scommette sul piazzamento di cavalli da corsa negli ippodromi<sup>36</sup>, o sull'ordine di arrivo di levrieri in un cinodromo (forma questa di *betting* si è pressoché estinta in Italia). Parimenti legati a una lunga consuetudine, sono i giochi nei quali l'entità monetaria del risultato finale dipende dalla raccolta di un montepremi con coinvolgimento di una “comunità”, come nelle lotterie, nel bingo e nelle cosiddette “riffe”. Infine, anche nei giochi più vetusti, ve ne sono alcuni dove

<sup>35</sup> La slot machine nasce proprio con la confusione terminologica. La Liberty Bell era la Campana della Libertà, il simbolo più comunemente associato alla Rivoluzione americana. Il 4 luglio del 1776, il suo suono radunò i cittadini di Filadelfia per la lettura della Dichiarazione d'indipendenza e poi, nel 1837, fu adottata dalla società americana contro la schiavitù, come simbolo del movimento abolizionista. Negli Stati Uniti, la Liberty Bell è uno dei più familiari simboli di indipendenza, amore per la patria e libertà. Curiosa e grottesca perversione: da emblema di emancipazione, indipendenza, fine dello schiavismo a strumento attuale per la riduzione di masse di uomini e donne in condizione servile.

<sup>36</sup> Sul finire del 2011 hanno cominciato a cessare l'attività circa 20 ippodromi nelle regioni italiane. Vi è da notare che questa forma di competizione (motivata dalla raccolta di scommesse e non da un torneo di campionato) si basa su una “filiera lunga” del ciclo che precede, che svolge e che successivamente tratta le offerte di gioco con pronostico: selezione e allevamento delle razze equine, lavorazioni di mascalcia, allenamento e preparazione del personale sportivo e dei servizi di supporto, gestione e manutenzione della struttura, ecc. Per un quadro della situazione si può consultare AGENZIA PER LO SVILUPPO DEL SETTORE IPPICO (ASSI), *Annuario Statistico 2011*, Roma, 2012.

la relazione del singolo con altri giocatori è del tutto assente e non cercata (dal Lotto allo *scratch*, comunemente conosciuto come “Gratta-e-Vinci”).

I giochi “industrializzati” comportano una schiacciante immissione di tecnologia – tanto fisica, quanto “virtuale” – per raccogliere adesioni non legate a un tempo e a un’occasione specificamente assegnati. Sono, quindi, forme di alea replicabili e a elevata frequenza. Il richiamo dell’azzardo è creato proprio attorno alla tecnologia, elettronica e ICT, affinché le occasioni siano raccolte da quante più persone possibile e con la maggior frequenza ottenibile. La tecnologia definisce la forma e anche la struttura della remunerazione tanto del rischio quanto del successo.

I criteri della distinzione si possono, così, individuare:

- a) Giochi di alea, dove esiste un “evento”, un’interazione con altri partecipanti, una ritualizzazione del modo di partecipare e – in ultima analisi – una soglia di ingresso ben chiara e che esclude alcune fasce di consumatori (poiché richiede tempo, spostamenti, raccolta di adesioni, registrazioni, identificazioni, ecc.);
- b) Giochi “a bassa soglia” di entrata, dove la presenza dell’offerta è inserita nella quotidianità, cioè nei luoghi e nei tempi di altre funzioni della persona. Non è richiesta alcuna identificazione. Il gioco avviene senza l’interazione con altri partecipanti, in tempi veloci, con restituzioni irrisorie, ma frequenti, di vincite e con impegno di un volume di tempo via via più elevato.

A rigore, “la vincita in denaro” è l’elemento centrale di motivazione al gioco d’azzardo. L’entità della vincita non va considerata esclusivamente in valore assoluto (quale, ad esempio, la vincita iperbolica del *jackpot* al Superenalotto). Assume rilievo anche quando è percepita semplicemente come “molto” in raffronto alle possibilità di accesso al denaro da parte di chi gioca. Ad una signora anziana, che vive di modesta pensione, una vincita teorica possibile di 100 euro è sufficiente per stimolare al gioco d’azzardo reiterato. Il *boom* dell’azzardo si è peraltro verificato in Italia, combinandosi con una lunga stagione di disoccupazione di massa, di *boom* delle ore di cassa integrazione, di continua espulsione di personale maturo dal mercato del lavoro, di difficile accesso per i giovani all’impiego. Per osservare quanto l’abbassamento del reddito disponibile ricada sul volume dei consumi primari delle famiglie, occorre partire dal concetto elementare che tutti i giochi d’azzardo disponibili sul mercato hanno, per chi vi impiega una quota di sue risorse, un “rendimento” comunque inferiore ad 1. Ovvero, fatto 100 l’ammontare della spesa, sicuramente il valore del “rendimento” scende in proporzione della percentuale trattenuta dall’Erario e dal concessionario. Per tale principio, la popolazione che gioca d’azzardo in modo costante (e che non necessariamente è composta esclusivamente di giocatori patologici o eccessivi), è destinata a ridurre (perché l’insieme di essa inevitabilmente perde) porzioni del suo reddito disponibile: per il “principio dell’attesa di guadagno negativa” (Fonte: Peres Ennio, matematico).

Pertanto, con la perdita, non è raro che scatti il meccanismo dell’inseguimento (*chasing*) con conseguente ampliamento della perdita stessa e rischio di innesco di gioco eccessivo (oltre

le proprie possibilità), fino all'indebitamento. (Fonte: R. Ladouceur<sup>37</sup>). Da tale dinamica, che deriva dalla struttura specifica del gioco di alea con impiego di denaro, le aspettative di "guadagno" del singolo (codificate con gli algoritmi della progettazione di ogni modalità di azzardo presente sul mercato), sono rese possibili dalla condivisione, nell'insieme della popolazione che aderisce al gioco, di un'attesa di guadagno negativa. In sostanza, il singolo, puntando denaro, sottoscrive che l'intera comunità subisca una passività di risultato. Proprio l'ampiezza di tale "sottrazione sociale", che proporziona materialmente l'attesa di risultato negativa, quantifica l'effetto depressivo sull'economia del *deficit spending* del gioco d'azzardo. Per intenderci: una misura di "politica keynesiana" al negativo, anzi al moltiplicatore negativo. In luogo di un sostegno alla "domanda" (quale J. M. Keynes proponeva esattamente nelle fasi recessive del ciclo economico), l'abnorme espansione della spesa (lorda o netta è solo una differenza di scala), impone un pesantissimo effetto depressivo sul sistema economico nazionale.

<b>Prospetto n. 2 – Fenomenologia dei giochi d'azzardo: "tradizionale" vs "tecnologico"</b>			
<b>GIOCHI D'AZZARDO TRADIZIONALI</b>		<b>GIOCO D'AZZARDO INDUSTRIALIZZATO DI MASSA</b>	
<b>Struttura dei giochi d'azzardo autorizzati fino alla metà degli anni Novanta</b>	<b>Tipologia di gioco originario con le caratteristiche tradizionali</b>	<b>Struttura attuale dei giochi industrializzati d'azzardo in concessione statale</b>	<b>Tipologia di gioco d'azzardo che presenta le caratteristiche</b>
<b>1 Interattivi con altri partecipanti agli eventi di alea</b>		<b>1 Bis - Non interattivi e privi di presenza di partner</b>	
In luoghi e in tempi idonei e funzionali alla presenza di più persone, con il corredo di rituali simbolici ed in modalità materiali talvolta anche di socializzazione	Ricevitorie del Lotto (prima dell'ampliamento della raccolta con postazioni in bar e tabaccherie) Loterie nazionali – di "Capodanno" o "della Befana" abbinata annualmente a trasmissioni televisive (a esempio "Canzonissima", dal 1956 al 1975) con edizioni in più settimane, con in media 12-16 estrazioni prima della finale)	<i>Il passaggio di denaro tra persone che partecipano (cioè le vincite di alcuni che derivano direttamente dalle perdite di altri), non avviene in presenza. Il giocatore impegna tempo e soldi sfidando un'organizzazione, una piattaforma informatica o un apparecchio elettronico</i>	<i>Loterie istantanee slot machines - VLT</i>

<sup>37</sup> R. LADOUCEUR, C. SYLVAIN, C. BOUTIN, C. DOUCET, *Understanding and Treating the Pathological Gambler*, Hoboken-NJ, John Wiley & Sons, 2009.

<b>2 Alta Soglia di accesso</b>		<b>2 Bis - Bassa soglia di accesso:</b>	
Il consumo è previsto in luoghi dedicati, a orari prefissati e seguendo specifiche procedure di accesso. Le norme sono associate a rigidi controlli che comunemente escludono i minorenni e, nel caso dei Casinò, anche i cittadini residenti o quanti esercitano determinate professioni (collegate all'economia della sala da gioco).	Unici quattro Casinò (Venezia, Campione, Saint Vincent, Sanremo) Trenta Ippodromi contigui alle città	<i>Incontro con i giochi che si verifica in luoghi frequentati per altri motivi e dove i controlli amministrativi sono labili o rarissimi</i>	<i>Tutti i giochi, da quelli dei casinò on line alla gamma dei praticabili a distanza, dalle slot machine alle lotterie, dalle scommesse su eventi reali a scommesse su eventi simulati (cosiddette Scommesse Virtuali).</i>
<b>3 Rituali</b>		<b>3 Bis - Consumo</b>	
Il "reclutamento" all'alea avviene con il corredo di un rito collettivo, spesso proposto in appuntamenti significativi per il costume o gli usi del luogo	Oltre alle lotterie di Capodanno o del Carnevale, il Totocalcio nelle giornate del campionato di calcio, competizioni sportive settimanali, ecc. <i>che comportavano di esser seguite in diretta per un tempo prolungato</i> , a esempio con le telecronache di "Tutto il calcio minuto per minuto). In misura molto ridotta, anche il Totip (totalizzatore ippica) seguiva il modello	<i>il gioco perde il suo valore e senso di rituale e viene "consumato" in occasioni diverse e "scelte" dal soggetto.</i>	<i>Low cost della puntata, ma ripetuta con crescente frequenza fino al raggiungimento di somme impattanti sul ménage quotidiano.</i>
<b>4 Variabile tempo</b>		<b>4 Bis - Istantaneità e continuità</b>	
Più sequenze di operazioni, attesa del tempo del risultato e delle fasi di comunicazione pubblica delle combinazioni o dei "numeri" vincenti.	<i>Lotto con estrazione settimanale</i> (prima del passaggio alle due, poi tre e infine ogni pochi minuti, sette giorni su sette) Lotterie nazionali Totocalcio, Totip, scommesse solo in ippodromi	<i>Il singolo premio è irrilevante, perché le sequenze di gioco sono reiterate nell'arco di pochi secondi. Frequenze crescenti delle operazioni, continuità di ripetizioni delle puntate</i>	<i>Casinò on line Poker on line Betting Exchange (scommesse tra private) 10eLotto Gratta e Vinci Bingo on line</i>
<b>5 Disciplina spazio/tempo</b>		<b>5 Bis - Deregolazione spazio/tempo</b>	
Attribuzione del luogo di alea, separato da quello di altre funzioni; predeterminazione degli orari di svolgimento.	Casinò, sportelli presso i luoghi di svolgimento delle competizioni ippiche, botteghini di raccolta del Lotto e del Totocalcio	<i>Oltre agli spazi della vita quotidiana e con maggiore prossimità (strada del quartiere residenziale, uffici postali, bar, stazioni ferroviarie e delle autolinee, ecc.), anche quelli domestici con svolgimento nelle 24 ore.</i>	<i>Slot machines - VLT Sportelli, sale e corner per scommesse Distributori di tagliandi di lotterie (pubblici esercizi, edicole, autogrill, uffici postali) Rete di oltre 225 punti di vendita di gioco d'azzardo</i>

<b>6 Complessità delle regole “d’ingaggio”</b>		<b>6 Bis - “Interruttore”</b>	
Oltre al fattore di casualità, alcune ridotte modalità di alea autorizzate dallo Stato richiamavano conoscenza di tecniche, regole e una dose di abilità. Taluni giochi praticati in privato (ma tollerati dalla legge) sembravano associarsi all' <i>agôn</i> (Caillois, 1957)	Totocalcio e Totip con ricorso alla sistemistica. Giochi in sedi private autorizzati e riservate ai soci per tornei di carte.	<i>Simili a interruttori o a device semplici, l'azzardo è puro e semplice azionamento della macchina.</i>	<i>Slot machine via computer o via smartphone. Gratta &amp; Vinci digitali e “virtuali”</i>
<b>7 Tradizione e apprendimento</b>		<b>7 Bis - Omologazione</b>	
Espressione di linguaggio, rituali e lessico comune alle popolazioni di un territorio (da qui la gran varietà dei giochi di carte, riportati nelle prescrizioni di divieto emesse dai questori) collegati al necessario apprendimento “tecnico” (anche di generazione in generazione).	Oltre alla “numerologia”, alla “Smorfia” e alla “Cabala”, la procedura lenta che precedeva il giorno dell'estrazione suscitava anche forme di socialità e di commento di vicinato. I giochi di carte nei locali aperti al pubblico, contenuti entro una soglia di non messa in palio premi di valore venale.	<i>Meccanizzazione, ripetizione, tipicità e uniformità che omologano popolazione e ambienti.</i>	<i>Giochi a totalizzatore, Lotterie, Slot machine e scommesse su display (“virtuali”) nella capillare e insignificante diffusione per l'acquisto veloce nei pubblici esercizi.</i>
<b>8 Riscossione non immediata</b>		<b>8 Riscossione immediata e riscossione differita</b>	
La riscossione dei premi richiede l'identificazione del vincitore e il differimento dell'erogazione materiale del denaro.	Tutti i giochi tradizionali non consentivano l'anonimato del vincitore, né per estrazioni e né per concorsi a pronostico. Nemmeno per i casinò era possibile l'anonimato.	<i>In cash e talvolta virtuale per le piccole somme; differita per le somme consistenti. In entrambi i casi il tempo di erogazione incentiva a continuare a giocare.</i>	<i>Gratta &amp; Vinci, Slot Machine, VLT, Scommesse, Giochi on line. Tutto il compendio delle modalità che prevedono sia piccole e sia consistenti somme di premi</i>
<b>9 Fisicità e corporeità</b>		<b>9 Tecnologia</b>	
Manipolazione, una partecipazione al sorteggio.	Nella sfera meramente privata del gioco con le carte o con il lancio dei dadi (modalità del tutto vietate, tranne che nei casinò)	<i>Alea intermediata dalla tecnologia. Il consumo avviene sfidando la macchina, un sito internet, limitando l'attività fisica (per es. dal click a inserire banconote che la macchina “investirà” autonomamente).</i>	<i>Gamification di sequenze e corredo visuale-sonoro delle slot machine, anche quelle emulate al computer. Si mutuano alcune modalità dei videogiochi, e relative meccaniche ludiche.</i>

## 7. Scheda di sintesi sui cambiamenti dall'anno 2000 a oggi nel fenomeno del gioco d'azzardo.

- a. Nei suoi conti economici è avvenuto il passaggio da un mercato limitato, spesso “di nicchia” e che nelle forme più “pregiate” comportava un’alta soglia di ingresso per consumare, a un mercato pervasivo fondato su offerte di azzardo a bassa soglia o a “soglia zero” (*threshold zero*).
- b. Con riferimento alla combinazione di sorte e denaro, sono stati fatti estinguere (dalla governance istituzionale) i giochi *a bassa frequenza e ad alta remuneratività premiabile* (concentrazione del payout in poche vincite di grande importo) e sono stati sostituiti con giochi ad *altissima frequenza e a minima remuneratività unitaria, vale a dire a massima restituzione parcellizzata*.
- c. Nella tematica delle dipendenze patologiche, il campo rappresentato da profili clinici che interessavano una popolazione contenuta è stato sostituito da quello di un’addiction di massa di estensione inedita in occidente.
- d. La collocazione fisica non è quasi più nella morfologia di un territorio dedicato e confinato, ma si presenta come una invasione fitta e capillare degli spazi della vita quotidiana delle città.
- e. Se si osserva l’esistenza delle persone, in luogo dell’impegno di un tempo di vita, che si voleva “separato” e “delimitato” e cioè secondo l’essenza di un gioco, si palesa oggi che l’azzardo assorbe almeno 100 milioni di giornate lavorative degli italiani, che corrispondono a un terzo di quelle dedicate alle vacanze.
- f. Da un consumo riguardante in schiacciante maggioranza gli uomini si è pervenuti oggi alla completa realizzazione delle “pari opportunità” di genere nella dipendenza da gioco d’azzardo patologico, poiché le persone di entrambi i sessi vi impegnano quote equivalenti del loro tempo di vita.
- g. Da un’offerta di modalità basate sulle tecnologie elettroniche e on line che rappresentava una nicchia dell’azzardo al prevalere nel consumo delle forme virtuali o cyber, accessibili anche dalle abitazioni private.
- h. Dall’addiction causata dal gioco eccessivo praticato da una popolazione contenuta si è passati alla cruda realtà di una dipendenza pervasiva innescata dal “gioco moderato” di massa.
- i. Da un complesso economico, che assicurava grandi margini di remuneratività alle imprese del settore e al pubblico erario, a un sistema piramidale, che riduce progressivamente gli utili privati e le entrate fiscali, fino a un meccanismo che genera elevate passività nei concessionari e ulteriori pesi nel debito pubblico.
- j. Da un business incentrato su rilevanti margini della quota trattenuta (dopo l’erogazione dei primi in denaro) al dispiegarsi di una finanza di derivati (sui rendimenti attesi dall’azzardo) che sta prospettando una grande e pericolosa “bolla”.
- k. Da un’esigenza di servizi e professionalità per l’approccio terapeutico alle situazioni di GAP a una domanda potenziale di trattamento e riabilitazione che in potenza interessa

una popolazione molto estesa e composta tanto di persone singole quanto di intere famiglie.

1. Dalla reputazione di rispettabilità del *gambling* al sorgere e quindi al diffondersi di una disapprovazione sociale crescente.

## 8. Conclusione. Problema del gioco d'azzardo o focus sul giocatore patologico?

Un curioso dilemma si rivela quando si tenta l'inquadramento istituzionale e sociale del gioco d'azzardo come *rischio per la salute*. Di solito l'accento viene posto sul gioco *problematico*, e non su un ben più congruente "problema *del gioco*". Accantoniamo per il momento il "dettaglio" della mancata evocazione del denaro, dello scopo di lucro che lo connota. E allora, *Problem Gambling* o *Gambling Problem*?

È quell'*accezione* del gioco di alea che subisce un'*interferenza* di aspetti patologici a dover essere inquadrato come problema? Oppure l'oggetto del contendere è proprio *l'emergere di una questione del gioco d'azzardo*, laddove lo Stato ne consente (anzi promuove) l'offerta commerciale in pubblico? In breve: ci si deve occupare del gioco d'azzardo *problematico* o del gioco d'azzardo che di per sé è un *problema*<sup>38</sup>?

Coesistono infatti la definizione convenzionale della dipendenza da gioco d'azzardo, di recente fatta propria dal Servizio sanitario nazionale, con la propensione dello Stato a trarre dal consumo di alea un rifornimento di reddito per sostenere i costi del suo apparato. È così che l'abitudine del puntare denaro in attesa di premi concessi solo per puro caso è pervenuta a proporzioni enormi e quali mai si erano conosciute in Italia.

Può dunque essere costruita la definizione di gioco d'azzardo patologico (il *Problem Gambling*), trattando il profilo psico-patologico differenziale del giocatore. Questa operazione teorica e pragmatica è proposta come se si fosse rimasti fermi agli anni Ottanta del secolo scorso, quando si esponeva un'offerta di gioco d'azzardo che stazionava a Campione d'Italia, e vi erano delle persone che da Milano, come da qualsiasi altra parte d'Italia, si recavano a giocare a Campione d'Italia, a Sanremo, a Saint Vincent o nel casinò storico di Ca' Vendramin a Venezia. Oppure, da un ambiente plebeo o popolare, nei giorni delle corse con i cavalli gli scommettitori raggiungevano gli ippodromi di San Siro, delle Capannelle o di Tor di Valle.

Se tali "pellegrinaggi elitari" verso le Case da Giuoco avessero attirato l'interesse scientifico-professionale di sociologi, psicologici, antropologi e economisti (ancora meno numerosi) si sarebbero domandati, tentando un approccio al tema del gambling: perché alcune persone vanno a puntare denaro ed altre non lo desiderano? Il focus per interpretare

<sup>38</sup> Nell'*accezione* di *an intricate unsettled question*, una questione complessa e irrisolta.

i comportamenti (nei risvolti problematici) si sarebbe dovuto incentrare sul profilo del *giocatore*, ricostruendone i tratti per quindi procedere a una definizione di dipendenza patologica derivante dall'eccessiva frequentazione dei templi dell'azzardo. Dal profilo psicosociale all'inquadramento in termini di una clinica specializzata (semmai...).

Ebbene, mentre il panorama permaneva nei termini appena descritti, i terapeuti che vent'anni fa in Italia si occupavano di gioco d'azzardo si potevano contare con le dita di metà di una mano. Il riferimento nella letteratura clinica era il libro di Edmund Bergler, tradotto nel 1974 in Italia<sup>39</sup>, un grande analista americano. Nella sua lunghissima carriera aveva ascoltato e in molti casi preso in carico circa sessanta pazienti con dipendenza da gioco d'azzardo. Sessanta casi il oltre trenta anni di pratica di analisi. Davvero pochi negli Stati Uniti d'America, immenso paese dove il gambling si praticava in modo aggressivo, diffuso, con una tradizione popolare che risaliva all'epoca della Frontiera dei coloni, dei minatori, degli avventurieri e degli *hobo*<sup>40</sup> dei lavori avventizi e nomadi.

Pochi pazienti, una gamma ristretta di tipologie di addiction, e quindi lo si reputava un fenomeno "di nicchia": che riguarda esistenze individuali devianti e profili di personalità dai tratti non generalizzabili. Le ipotesi psicoanalitiche traevano però spunto dai materiali ricchissimi dalla produzione della grande letteratura. Il romanzo *Il Giocatore* di F. Dostoevskij<sup>41</sup>, l'interpretazione di S. Freud, *Gioco all'alba* di Arthur Schnitzler<sup>42</sup>. Una problematica certamente interessante e suggestiva, un fenomeno di nicchia. Ma questo è un focus da recuperare anche oggi?

Vi possiamo reperire i paradigmi che consentano di procedere all'inquadramento di un fenomeno imponente – che una semplice citazione dei dati generali evoca subito: 102 miliardi di euro di consumo! – oppure è più fondato, scientificamente parlando, un esame in profondità di come si è proceduto alla costruzione dell'offerta di gioco d'azzardo? Occorre in primis conoscere i tratti costitutivi di un progetto industriale: che ha riversato nella programmazione, nella produzione, nella distribuzione, nella presentazione sul mercato, nell'accesso al consumo, molte delle risultanze più avanzate di un complesso di discipline, dalle neuroscienze all'*interior design*, alla psicologia della percezione, alla matematica finanziaria.

<sup>39</sup> Tradotto in Italia nel 1974, *sedici anni dopo la pubblicazione negli USA*.

<sup>40</sup> Negli anni della Grande Depressione veniva chiamato *hobo* un lavoratore vagabondo che viveva in alloggi di fortuna, coltivando uno stile di semplicità, la vocazione al viaggio, all'avventura, alla ricerca interiore e alla marginalità. Sulla figura di quel mondo di *workers poor* ci ha consegnato un saggio magistrale il sociologo della Scuola di Chicago N. ANDERSON, *The Hobo. The Sociology of the Homeless Man*, Chicago, The University of Chicago Press, ed. it. *Il vagabondo*, Roma, Donzelli, 2011.

<sup>41</sup> Pionieristico il saggio di L. CANCRINI, *Una tossicomania senza farmaci*, pubblicato con un'edizione di Fëdor Dostoevskij, *Il giocatore*, Roma, EdUP, 1996.

<sup>42</sup> Titolo originale: A. SCHNITZLER, *Spiel im Morgengrauen*, 1927, ed. it. Milano, Adelphi, 1983.

Domande retoriche, ovviamente. Eppure, continua ripetersi un curioso paradosso: si esaminano le dipendenze patologiche quali sono oggi, e ci si spinge a discettare degli scenari prossimi, ricorrendo ai riferimenti teorici relativi a un fenomeno davvero declinante.

### 8.1. Sconcertante passatismo

Come accade nella letteratura, nella moda e nel costume, al tramonto di figure narrative non corrisponde spesso un allineamento delle interpretazioni colte o istituzionali. Il senso comune fa percepire come tratto del presente quel che è sepolto nella *way of life* del passato prossimo. Così accade per il fenomeno, anzi per le rappresentazioni del gioco d'azzardo. Il cosiddetto “discorso pubblico” si diffonde su tratti e profili, divenuti passatisti con l'ormai maturata rivoluzione che ha gettato alle ortiche macchine e strutture; che ha deteriorato templi e arene della sfida ad alto rischio con le poste in denaro; che ha portato all'estinzione delle Fortuna e dello stesso pensiero magico.

Non di meno si ripropongono piattaforme per inquadrare e quindi operate davvero da archiviare. Colpiscono le acritiche insistenze, espresse all'indicativo, come con proposizioni apodittiche. Eccone alcune, da una scelta di performance di autorevoli specialisti.

«La maggior parte di coloro che si dedicano al gioco d'azzardo lo pratica come forma di passatempo e di divertimento. Si tratta di un fenomeno sociale e culturale che come tale quindi non può essere certo demonizzato. Tuttavia, in certi casi, alcuni individui sviluppano un'ossessione e un atteggiamento morbosi verso il gioco, arrivando a instaurare con esso una vera e propria forma di dipendenza» (Lavanco & Varveri<sup>43</sup>).

E nella letteratura internazionale, altri esperti ripetono tesi simili, sebbene con maggior raffinatezza espositiva. La fonte sono pubblicazioni del settore (in misura schiacciante prodotti editoriali finanziati dalle major del gambling).

«Il gioco d'azzardo è stato ampiamente considerato come una forma di ricreazione socialmente accettabile (Stucki & Rihs-Middel, 2007). Per la maggior parte degli individui, il gioco d'azzardo è un'attività piacevole e innocua. Tuttavia, per una piccola minoranza di individui può divenire sia una condizione di addiction che uno stato problematico con gravi conseguenze negative (Meyer, Hayer e Griffiths, 2009). Di conseguenza, l'espansione del gioco d'azzardo legalizzato è stata identificata come un importante problema di salute pubblica (Shaffer & Korn, 2002, Williams, Volberg e Stevens, 2012) e ne deriva il numero di individui che cercano assistenza per problemi legati al gioco d'azzardo (Abbott, Volberg, & Rönnberg, 2004; Suurvali, Hodgins, Toneatto, & Cunningham, 2008<sup>44</sup>».

La “maggior parte” e la “minoranza”: ma quali sono le proporzioni? “Passatempo”: tempo come un bene “non scarso”, ma ampiamente disponibile. E poi, “fenomeno sociale”: quindi sorto spontaneamente nel corso della storia del costume. Quel ricorso alla banalità lin-

<sup>43</sup> G. LAVANCO, L. VARVERI, *Psicologia del gioco d'azzardo e della scommessa - Prevenzione, diagnosi, metodi di lavoro nei servizi*, Roma, Carocci, 2006.

<sup>44</sup> F. CALADO, M.D. GRIFFITHS, *Problem gambling worldwide: An update and systematic review of empirical research (2000–2015)*, in *Journal of Behavioral Addiction*, 2016, pp. 592–613.

guistica [De Mauro, 2014] di ripetere “ampiamente considerato” (da chi? Per quali evidenze scientifiche ecc?). E il ragionamento casca su un “Tuttavia”: la congiunzione concessiva... “ammettiamo pure che...”.

### 8.2. Nella procedura logica del trattamento differenziale.

Qual è il segno di una simile impostazione? Non si esamina il progetto della macchina industriale del gioco d'azzardo, si trascurano le proprietà che la connotano in rapporto all'inviolabilità della persona, e si assume che la patologia sorga esclusivamente dall'interno della persona *addicted*, che la dipendenza derivi da un insieme di caratteristiche *differenziali* del soggetto. Si tratta di curare un individuo con le stimmate. Il mesotelioma pleurico capitato a un paziente che si trovava a Casale Monferrato, indagando sul suo patrimonio immunitario, sulle sue caratteristiche psico-somatiche, sulla familiarità oncologica ecc. Ma non sulla Eternit. È quanto avvenuto per decenni.

Un'interferenza capitale, dunque, anche sulle patologie da gioco d'azzardo è subita dalle professioni cliniche e in generale d'aiuto. Esse vengono spinte – secondo una visione che conferma il senso delle politiche governative ventennali – a regredire nell'importanza di mission ponendosi qual mero strumento “riparativo”. E non di servizio per la presa in carico della salute delle persone, considerata nella sua integralità inviolabile. È un tema che va ulteriormente esplicitato, quello dell'incidenza delle antinomie sopra esposte sul prospect del clinico che prende la decisione. Non vi è forse un rischio addizionale di induzione a distorsione e ad errore cognitivi?

In secondo luogo, il Disturbo da Gioco d'Azzardo è un raro esempio delle dipendenze patologiche dove il campo degli “agenti” patogeni non si pone istituzionalmente in uno spazio separato dal campo delle Istituzioni. E di queste ultime, in uno Stato che riconosce i diritti di welfare, fanno parte certamente i servizi dell'area clinica e psicosociale. Su di questi ultimi, il mondo del commercio di azzardo indirizza l'invito a attestarsi una nicchia professionale, dove ottenere gratificazioni di ruolo, in cambio di una legittimazione di un gioco “responsabile” (ma privo di quella fondamentale condizione che è la responsabilità civile del concessionario verso il consumatore).

### 8.3. La dipendenza come progetto industriale e il sapere del clinico

Oggi anche il clinico, diremmo soprattutto lui, deve procurarsi la competenza di una lettura multidisciplinare e multiprofessionale che comprenda anche numerosi aspetti pur estranei alla sua iniziale preparazione specialistica. In altri termini, se egli non vuole contribuire a indirizzare fuori bersaglio i suoi sforzi, non gli resta che volgere lo sguardo a una competenza esterna: che gli è necessaria proprio per svolgere con onestà proprio il suo lavoro. Le domande, all'apparenza semplici, rendono ardua la comprensione sufficiente della stessa dinamica della dipendenza. Come funzionano i vari giochi d'azzardo? Qual cambiamento ha arrecato l'impiego delle tecnologie digitali. Qual è il trattamento riservato dalle major del gambling al cliente nel gioco d'azzardo online?

E in generale, come trascurare che la presenza quotidiana dell'*always on*, dell'ingaggio della persona in una universale *gamification*, in una “ludicizzazione” tecnologica che

rinvia al flusso di ricompensa, livelli in successione, *jingle* che corredano le sfide, nuove ricompense attese ecc.)? Può un clinico ignorare come il gioco d'azzardo effettivamente praticato da enormi masse di popolazione, grazie all'impiego delle nuove tecnologie digitali abbia riorganizzato i bioritmi, codificato e scandito i tempi delle emozioni, interpolato i percorsi della quotidianità con le sequenze della gratificazione e della oblitterabile frustrazione?

Ancora a metà degli anni Novanta il gioco d'azzardo rappresentava un tema "di nicchia", pur d'indubbio interesse culturale: per la psicologia e la psicoanalisi, per la letteratura, per la matematica, per il diritto, per la criminologia. Rimaneva fuor di discussione la solidità del modello istituzionale che in Italia – per oltre un secolo – aveva confinato scommesse, case da giuoco, sfide per denaro e con denaro, lotterie in spazi e tempi limitati. Comunque, distinti dalla quotidianità delle persone e delle città.

*Le componenti costitutive del fenomeno permanevano ben distinte*, tal che, se si fosse affrontato l'argomento del disturbo da gioco d'azzardo, l'approccio avrebbe comportato l'esclusiva osservazione delle persone coinvolte in una patologia, ancora definita nella classe dei "disturbi del comportamento e del controllo degli impulsi". Si sarebbero potuti isolare le variabili; *la macchina del gioco e il giocatore*.

È cambiato tutto. Ora il gioco d'azzardo è nella quotidianità: interferisce nell'organizzazione dei ritmi di vita. *L'offerta del consumo d'azzardo che muove alla ricerca delle persone*, là dove esse si trovano. Incide nel cambiare la morfologia, la disposizione, la struttura dei luoghi. Altera la sequenza dei tempi della vita. Si frappone nei rapporti intra-familiari, nelle relazioni del singolo con il gruppo o con i gruppi sociali nei quali è inserito: nella scala della famiglia, dei colleghi di lavoro, del vicinato, di altri contesti a cui appartiene. Il presente è contrassegnato da un nuovo paradigma del "gioco con soldi e per soldi e a fini di lucro". Se ne propone qui l'enunciato come *Gioco d'Azzardo Industrializzato di Massa*. Con tale inquadramento si coglie la radicale diversità con il fenomeno quo antea. Le caratteristiche essenziali sono date: a) dalla combinazione di *alea e tecnologie avanzate*, con le seconde che *hanno incorporato quasi completamente la "funzione del caso"*; b) *dalla sostituzione* di giochi ad alta remunerazione promessa e a bassa frequenza di svolgimento con altri giochi a remunerazione "bassa ma raggiungibile" dal cliente e ad altissima ripetitività; c) dall'aver *soppresso la funzione compensatoria* della ricerca della Fortuna con la gratificazione attesa, esperita e ripetuta ininterrottamente mediante erogazione di piccole somme "non risolutive"; d) dall'impiego su larga scala e ad alta intensità delle *acquisizioni delle neuroscienze e del behaviourismo* per il "condizionamento" operante; e) dal dispiegamento del marketing e della stabilizzazione della domanda di alea puntando alla *fidelizzazione mediante addiction*; f) da una struttura *del business interdipendente con un mercato finanziario derivato* dall'andamento dei conti dell'azzardo.

Un gioco industriale di massa è dunque un'esperienza di azzardo *a bassa soglia*, che occupa progressivamente sempre maggiore porzione del tempo sociale, che interpola gli itinerari della vita quotidiana delle persone, impegnandole per molte ore della loro giornata, poiché basato su tecniche di rinforzo del comportamento e d'induzione all'*addiction*. In generale il gioco d'azzardo industrializzato di massa ingaggia e stabilizza i comportamenti

con un sistema bidirezionale qual è reso possibile dal sistema, sia on-line e sia fisico, delle sequenze “input-altro investimento-ricompensa attesa”.

#### 8.4. Ripensare l’approccio psico-sociale e quello clinico nelle condizioni contemporanee

Il paradigma sopra proposto può aiutare a un congruo inquadramento dei problemi creati da un’offerta che non è più localizzata *fuori* della quotidianità, che si coordina con i bioritmi della persona, che interferisce laddove si svolgono le relazioni interpersonali significative, che invade la sfera intima dell’individuo.

Quindi bisogna andare ad una nuova definizione della dipendenza, o meglio del *Gambling Disorder*, Disturbo da gioco d’azzardo, che non a caso nel DSM V è stato fatto transitare da patologia del comportamento e del controllo degli impulsi alla struttura di una *addiction*, cioè di una dipendenza vera e propria.

E se un trattamento individuale-differenziale impegna comunque il clinico, *che deve operare su scala della singola persona*, tale concettualizzazione *non rappresenta la matrice credibile per un inquadramento generale* del fenomeno di massa. L’accento sulle caratteristiche, assunte come uniche e irripetibili della persona giocatore patologico, infatti, non giova granché a supporto di una decisione di politica della salute. La politica della salute si correla alle misure tese a distanziare la popolazione, individuata quale target di una malattia epidemica, dal rischio derivante dal convivere in prossimità con l’agente patogeno, ovvero nel caso del gioco d’azzardo con il fattore di aggressività dell’offerta che spinge e quindi cronicizza il *Gambling Disorder*.

La quantità di consumo di gioco d’azzardo – quantità sempre crescente di anno in anno – è il risultato di com’è stato progettato e costruito il modello industriale, riversandovi le acquisizioni delle scienze neurobiologiche e psicosociali, senza che lo Stato svolgesse un ruolo di garanzia, di tutela, contro l’abuso della tecnologia per l’asservimento della persona. Quindi è chiaro che occorre ora far proprio un nuovo paradigma, che vincoli gli operatori onesti, indipendenti, ad un quadro deontologico assolutamente preciso.

#### 8.5. Gambling industriale come abuso di acquisizioni delle scienze e di tecnologie

Quello dell’impiego “non neutrale” della scienza è un tema che può esser riproposto sia per pervenire a giudizi di valore sul contemporaneo gioco d’azzardo, e sia per analizzare la congruità delle regole di garanzia che lo Stato ha emanato per l’integrità della persona e per la salvaguardia dell’interesse pubblico. Un autore, da sempre riferimento delle ricerche sull’educazione e l’apprendimento, ma oggi rivalutato anche per l’interpretazione dell’*addiction* da gioco d’azzardo, ci propone in apertura della sua opera maggiore proprio il dilemma sulle conseguenze della scienza.

Fin dalle prime pagine del suo capolavoro, *Science and human behaviour*, Burrhus Frederic Skinner (Susquehanna, 20 marzo 1904 – Cambridge, 18 agosto 1990) ci espone in modo asciutto il paradigma, citando un gesuita del XVII secolo, Francesco Lana de’ Terzi, che fu il fondatore della fisica della navigazione aerea. Prima la citazione del gesuita.

«Dio non potrà mai accettare l'invenzione della navigazione nell'aria per le conseguenze che potrebbe avere sul Governo civile dell'uomo.

«... nessuna città sarà più sicura dagli attacchi dal momento che una nave potrà sganciare una bomba su di essa, i soldati discendere direttamente oltre le mura, compiere i saccheggi, uccidere esseri umani, bruciare con palle di fuoco...

«Non ci sarà nessun luogo, castello, edificio, città che potrà essere al sicuro...»

*Prodromo. Saggio di alcune invenzioni nuove premesso all'arte maestra*, 1670

Scriva Skinner (nel capitolo *Can science help? The misuse of science*): «La riserva di Lana era infondata. Aveva predetto la moderna guerra aerea con dettagli sorprendentemente accurati - con i paracadutisti e i mitragliamenti insieme ai bombardamenti. Contrariamente alle sue aspettative, Dio ha subito che la sua invenzione abbia trovato effetto» [due secoli e mezzo dopo]

«La scienza – commenta Skinner – è più di una mera descrizione degli eventi che accadono. Si volge alla scoperta della ratio, per mostrare come certi eventi stanno in relazione con altri.

«Nessuna pratica tecnologica può essere basata scientificamente senza l'individuazione delle correlazioni... [tanto più] «Quando individuiamo le forze coercitive che agiscono sulla condotta umana (...)»<sup>45</sup>

La storia sottolinea l'irresponsabilità con cui sono state utilizzate la scienza e i prodotti della scienza.

## 9. Uscire dall'Addiction fiscale dello Stato

Se è “condizionato” il comportamento del giocatore d'azzardo, non si può affermare che le amministrazioni pubbliche, dietro la loro “impersonalità” non versino in uno stato analogo. Aver legato la fiscalità ad una nocività – consumo eccessivo di scommesse et similia – riproduce il paradosso già verificatosi con il tabagismo: la curiosa dipendenza patologica anche da parte dello Stato. Una simmetria, che si può evocare come qual *addiction* fiscale. Si esprime nella ricerca “compulsiva” di nuove entrate per la finanza pubblica. Il gettito erariale derivato dalle sigarette è di 14 miliardi di euro annui? Ma il costo degli 84 mila decessi per tumori causati dal fumo è di gran lunga superiore. La somma algebrica delle due partite non viene tratta, le emergenze di cassa sono quasi sempre fronteggiate iscrivendo a bilancio la previsione di nuovi ricavi da tassazione aggiuntiva sui tabacchi. La domanda di questo “bene” è infatti rigida, e gli 11,5 milioni di tabagisti continueranno a consumare quanto offre il monopolio statale. L'aumento del prezzo del fumo è ininfluente sulla propensione a inalarsi tabacco combusto.

<sup>45</sup> B.F. SKINNER, *Science and Human Behavior*, Cambridge (Massachusetts), B.F. Skinner Foundation, 2007.

Per scommesse, slot machine e lotterie, la spirale di induzione statale all'azzardo espone dunque una nuova simmetria tra decisione burocratica e comportamento del giocatore. Quest'ultimo, quando perde denaro, si vuole rifare, e quindi continua a investire somme crescenti. Parimenti immerso nella palude dei debiti, lo Stato è oberato da una sua crisi, nel dispositivo di spese crescenti e di entrate insufficienti. In questo senso anche la pubblica amministrazione scivola nel *chasing*, nella rincorsa delle perdite: si vuole "rifare" per reperire il denaro necessario a coprire la spesa corrente degli apparati.

Ecco dunque, esattamente come il giocatore d'azzardo, l'amministrazione pubblica - da intendersi qui come il complesso dei decisori burocratici e politici agganciati nelle sue procedure - si risparmia di adottare una visione sistemica. Dovrebbe suonare così, invece, una decisione razionale: "se si rilancia la produzione dei beni e dei servizi, non solo si crea occupazione, ma si stimola anche la crescita economica. Di conseguenza aumenta il gettito di tasse e imposte". Insomma, quel che non proviene dalla tassazione dell'alea è compensato dalle imposte su altri consumi che beneficiano della maggior disponibilità di denaro delle famiglie. La prigione dell'ottusità costringe però la pubblica amministrazione a una scorciatoia cognitiva, a un'euristica: sotto la pressione del bisogno di rifornirsi di denaro, burocrazie e ceto politico vanno a cercare alimento là dove percepiscono una disponibilità, e il differimento della scelta strutturale sembra essere facilmente avallato. Intanto con il ricavato dei giochi d'azzardo tamponiamo una falla. Come dire: siamo pieni di debiti e allora chiediamo dei prestiti per finanziarli. E così si continua a pagare a prezzi crescenti il tempo ottenuto "a credito". Conclusione: l'abnorme espansione del consumo di gioco d'azzardo è divenuto un ulteriore fattore strutturale sia del deficit e sia del debito dello Stato. Nell'inseguimento delle perdite (e nella fuga dalle responsabilità) Governo e Parlamento si proiettano vicendevolmente in un *Pathological Gambling*, ovvero in una spirale senza fine.

Appare problematico che vi possa essere un trattamento delle dipendenze che riguardano la singola persona che non sia coerente con il trattamento delle dipendenze quando coinvolgono un Paese intero. È una spirale che è arduo padroneggiare quando un sistema di gioco industriale si sostiene con l'allargamento continuo del numero dei partecipanti al gioco d'azzardo. La premessa "emancipatoria" è il ripristino dei presupposti etico-politici di garanzia dello Stato di diritto.

# Profili normativi del contrasto al gioco patologico nella disciplina del gioco d'azzardo in alcuni ordinamenti europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio, Svizzera)\*

Aristide Canepa\*\*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'approccio costituzionale. – 3. Problemi attuali dell'approccio legislativo. – 4. La normativa belga. – 5. La normativa spagnola. – 6. La normativa portoghese. – 7. La normativa francese. – 8. La normativa svizzera. – 9. Considerazioni conclusive.

## ABSTRACT

Il lavoro analizza i principali elementi di contrasto al gioco patologico contenuti nella disciplina normativa del gioco d'azzardo in cinque Paesi europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio e Svizzera), concentrando la propria attenzione sulle misure volte alla prevenzione informativa e dissuasiva e su quelle volte al controllo e alla disincentivazione dell'accesso, sia fisico che virtuale, ai giochi stessi. L'analisi si svolge alla luce di una previa disamina del contesto e dei valori costituzionali dei Paesi interessati, soprattutto per quanto riguarda la distribuzione delle competenze in materia di giochi d'azzardo e la tutela della salute e dei soggetti deboli da parte dei poteri pubblici.

*In the framework of the rules about gambling in five European countries (Portugal, Spain, France, Belgium and Switzerland), this work studies the main tools the legislators adopted to hinder ludomania, paying particular attention to measures aiming to prevent by informing and dissuading, as well as to those aiming to control and discourage the access to gambling, both physical and on-line.*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Nel presente lavoro, i testi normativi svizzeri sono citati nella versione italiana ufficiale. Le traduzioni di testi francesi, spagnoli e portoghesi sono dell'a. L'ultima data di consultazione dei siti web menzionati è il 6 gennaio 2020.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università di Genova, aristide.canepa@unige.it.

*The analysis is carried out in light of a previous examination of constitutional orders and values in the involved countries, especially about the allocation of the authority on gambling and about the protection of health and weak persons by public authorities.*

## 1. Considerazioni introduttive

Il presente lavoro si propone di fornire una ricognizione comparatistica della disciplina normativa in materia di gioco d'azzardo (in particolare *on-line*), concentrando l'attenzione sulle misure che, direttamente o indirettamente, siano indirizzate o possano agire in funzione di contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico, forma di dipendenza ormai pienamente riconosciuta dalla letteratura medica e fonte, come le cronache non mancano di ricordare, di significativi problemi economici, sociali e familiari a carico di chi ne è colpito.

Nell'impossibilità di tracciare un quadro che coprisse l'intero continente europeo (o anche solo gli Stati dell'Unione europea), si è proceduto a selezionare un gruppo di Stati caratterizzati da una certa, relativa, omogeneità culturale (prevalenza o almeno importante presenza di lingue neo-latine) e storico-geografica (appartenenza all'area occidentale del continente), che ne permetta un più agevole confronto con la realtà italiana, oggetto della maggior parte dei contributi del presente numero della rivista.

Al tempo stesso, però, la scelta effettuata consente, pur nel limitato numero di cinque Paesi, di stabilire confronti e comparazioni lungo due direttrici di una certa importanza quando ci si occupa della disciplina del gioco d'azzardo. Da un lato, infatti, il campione presenta tanto Stati federali (Belgio e Svizzera), quanto regionali (Spagna e, parzialmente, Portogallo<sup>1</sup>) ed unitari (Francia<sup>2</sup>), permettendo quindi di valutare l'incidenza della distribuzione delle competenze legislative ed amministrative sulla coerenza dell'azione di contrasto al gioco patologico. D'altro lato, esso si compone di quattro Stati membri dell'Unione europea e di uno, la Svizzera, che non ne fa parte e non risulta pertanto condizionato dagli interventi dell'Unione in materia<sup>3</sup>, permettendo così di valutare incidenza e specificità dell'azione della stessa. Ma anche all'interno del gruppo dei quattro Stati membri dell'Unione europea è possibile confrontare Paesi che hanno già modificato la normativa

<sup>1</sup> Si ricorda che in Portogallo esistono due Regioni autonome insulari (Azzorre e Madeira), ma la regionalizzazione del territorio continentale, pur realizzabile in base al dettato costituzionale, è stata rigettata da un *referendum* popolare.

<sup>2</sup> A proposito della Francia, si ritiene che la presenza di enti locali denominati Regioni non basti a definire lo Stato come regionale, nella misura in cui queste non sono fornite di competenze legislative.

<sup>3</sup> Si vedano in particolare il *Libro Verde sul gioco d'azzardo on-line nel mercato interno* (SEC(2011) 321) del 24 marzo 2011 e la 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* (2014/478/UE).

interna alla luce della cit. Raccomandazione della Commissione del 2014 (Portogallo e Francia) e Paesi la cui normativa in materia è ancora, almeno nelle sue linee fondamentali, quella antecedente (Belgio e, a livello nazionale, Spagna, anche se in quest'ultima si sono realizzati diversi interventi normativi delle comunità autonome).

## 2. L'approccio costituzionale

Parrebbe logico ipotizzare che un oggetto di stretto dettaglio come il gioco d'azzardo non debba di per sé rientrare tra le materie costituzionali, potendo tutt'al più risultare delimitato nelle sue estrinsecazioni dalle normative costituzionali in materia di libertà di iniziativa economica (e suoi limiti), libertà di comunicazione, tutela dell'ordine pubblico e dell'infanzia; e in effetti così è in quattro dei cinque Stati considerati, con la rilevante eccezione della Svizzera, l'art. 106 della cui Costituzione<sup>4</sup> è espressamente dedicato alla disciplina dei giochi in denaro. L'attuale redazione è conseguente a un'iniziativa popolare di legge costituzionale dalla significativa intitolazione *Per giochi in denaro al servizio del bene comune*, presentata nel 2009, cui l'Assemblea Federale ha risposto con un controprogetto in data 29 settembre 2011. Quest'ultimo è stato adottato in *referendum* l'11 marzo 2012 ed è entrato in vigore lo stesso giorno.

Tra gli elementi da rimarcare dell'art. 106 Cost. svizzera, la costruzione di un sistema di competenza concorrente: esso attribuisce alla Confederazione la competenza legislativa in materia (c. 1) nonché il potere di rilasciare la concessione necessaria all'apertura di case da gioco e di incamerare le tasse sui loro introiti (c. 2); quest'ultimo potere è poi esteso dal c. 4 «anche ai giochi in denaro offerti attraverso reti elettroniche di telecomunicazione», recependosi così a livello costituzionale l'espressa problematica del gioco d'azzardo *on-line*. Ai Cantoni spettano invece autorizzazione e sorveglianza sui «giochi in denaro accessibili a un numero illimitato di persone in diversi luoghi e il cui risultato è determinato da un'estrazione a sorte comune o da un procedimento analogo, fatti salvi i sistemi di jackpot delle case da gioco», sulle scommesse sportive e sui giochi di destrezza (c. 3), anche in questo caso con estensione della competenza ai giochi di tal tipo *on-line*. Il coordinamento tra Confederazione e Cantoni è garantito da un organo comune composto di un ugual numero di rappresentanti dell'Esecutivo confederale e di quelli cantonali (c. 7). Peraltro, l'azione, sia legislativa che amministrativa, della Confederazione e dei Cantoni viene indirizzata dal c. 5, che impone loro di tener conto dei pericoli insiti nei giochi in denaro (con terminologia significativamente somigliante – se pur attenuata – a quella utilizzata nel precedente art. 105 Cost. in relazione alla disciplina della produzione e com-

<sup>4</sup> L'articolo in oggetto fa parte della sezione 7 (Economia) del capitolo 2 (Competenze) del titolo 3 (Confederazione, Cantoni e Comuni) della Costituzione.

mercio di bevande alcoliche, a testimoniare l'acquisita coscienza, da parte del legislatore costituzionale, della capacità dei giochi in denaro di causare dipendenza, anche se solo psicologica) e di adottare «disposizioni legislative e misure di vigilanza atte a garantire una protezione commisurata alle specificità dei giochi, nonché al luogo e alla modalità di gestione dell'offerta». Inoltre, i cc. 2 e 6 impongono, rispettivamente a Confederazione e Cantoni, specifiche destinazioni di utilità pubblica per le tasse e gli utili risultanti da tali attività.

Alla luce della collocazione sistematica della norma costituzionale svizzera sui giochi in denaro, legata come si è visto alla ripartizione di competenze tra Confederazione e Cantoni, potrebbe risultare sorprendente la mancanza di qualsiasi riferimento in materia nella Costituzione federale del Belgio ed in quelle regionalizzate di Spagna e Portogallo.

Nel caso belga, più che una scelta, tale assenza costituisce il portato dell'infinita *impasse* istituzionale in cui versa il Paese e di cui è segnale perspicuo proprio la mancata attuazione dell'art. 35 Cost., che prevedrebbe l'inserimento di una lista di materie esclusivamente riservate alla Federazione, con assegnazione della competenza residuale alle Regioni ed alle Comunità linguistiche<sup>5</sup>. Orbene, dal 1993 ad oggi tale lista non è mai stata apprestata e pertanto finora il funzionamento delle istituzioni belghe è rovesciato, con la Federazione che esercita le competenze residue rispetto ad una disorganica enunciazione delle competenze comunitarie e regionali<sup>6</sup>. Ne consegue che il gioco d'azzardo, e in particolare le componenti di controllo, repressione e prevenzione, non apparendo riconducibile alle materie culturali e "personalizzabili" assegnate dagli artt. 127-128 Cost. alle competenze comunitarie, resta saldamente nelle mani del Parlamento federale, anche se la dimensione della cura delle patologie ad esso legate, rientrando concettualmente nel vasto ambito della salute (materia senza dubbio "personalizzabile") può vedere coinvolte anche le Comunità. Nel caso spagnolo, il silenzio della Costituzione del 1978, che non menziona il gioco d'azzardo né tra le materie di potenziale competenza regionale elencate all'art. 148.1, né tra le materie di competenza esclusiva statale *ex art.* 149.1, ha indotto generalmente le Comunità autonome a considerare propria in via esclusiva la relativa competenza<sup>7</sup>, data la clausola generale per cui le materie non espressamente riservate allo Stato possono esser fatte pro-

<sup>5</sup> L'art. 35 Cost. belga, nella versione datagli dalla revisione costituzionale del 1993, recita: «L'autorità federale non ha altre competenze che nelle materie formalmente attribuitele dalla Costituzione e dalle leggi approvate in virtù della stessa. Le Comunità o le Regioni, per quanto le concerne rispettivamente, hanno competenza sulle altre materie, nelle condizioni e nei modi stabiliti dalla legge...», che dev'essere adottata con la speciale maggioranza qualificata *ex art.* 4, u.c., Cost., nella quale si computa, oltre alla maggioranza complessiva, anche quella interna ai due gruppi linguistici delle Camere. La disposizione transitoria annessa all'art. 35 Cost., però, stabilisce che «La legge di cui al c. 2 definisce la data in cui il presente articolo entra in vigore. Tale data non può essere anteriore alla data di entrata in vigore del nuovo articolo da inserire nel titolo III della Costituzione, che definisca le competenze esclusive dell'autorità federale».

<sup>6</sup> V. in proposito M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 883 ss.

<sup>7</sup> Sul quadro della distribuzione di competenze in materia, precedente alla l. n. 13/2011, del 27 maggio 2011, v. P. GONZÁLEZ TREVIJANO, *Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego*, in J.I. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ-E. ARNALDO ALCUBILLA (dir.), *Régimen legal de juego en España*, Madrid, 2004, pp. 29-43.

prie dalle Comunità (art. 149.3). Tuttavia, proprio l'assenza di riferimenti espliciti nel testo costituzionale può giocare in senso inverso, sottolineando per contrasto l'incidenza che hanno, sulla materia in oggetto, diversi profili che sono invece riservati alla competenza statale, come la pianificazione economica, le finanze pubbliche, la procedura amministrativa o la sicurezza pubblica<sup>8</sup>. E in tal senso si è espresso il Tribunale Costituzionale spagnolo nella sent. n. 163/1994 del 26 maggio 1994, affermando che «né il silenzio dell'art. 149.1 della Costituzione in materia di gioco, né il fatto che gli Statuti di Autonomia di alcune Comunità autonome, ... qualificano come esclusiva la competenza autonoma ... possono essere interpretati nel senso di un completo spossessamento dello Stato, giacché certe materie ed attività che l'art. 149.1 gli riserva sotto altre denominazioni sono strettamente legate al gioco». Infatti, «la qualificazione giuridica e l'ambito delle competenze delle Comunità Autonome non possono esser fatte discendere soltanto da una lettura avulsa della denominazione che ricevono nei testi statutari, bensì da un'interpretazione sistematica dell'intero blocco di costituzionalità», di cui la Costituzione rimane il vertice indiscusso (FJ3); ed aprendo così la strada ad una disciplina compartita nella quale più tardi, come si vedrà oltre, anche la dimensione territoriale degli interessi protetti verrà a svolgere un ruolo, nonostante lo stesso Tribunale avesse, nella sent. n. 35/2012 del 15 marzo 2012, dichiarato incostituzionale la disp. addizionale 20 della l. n. 24/2001 del 27 dicembre 2001, in cui si riservava allo Stato la concessione delle autorizzazioni per qualsiasi tipo di scommesse (anche per via telematica) che assumessero una dimensione nazionale o comunque eccedessero quella di una singola Comunità autonoma<sup>9</sup>.

Quanto al caso portoghese, una parziale analogia con quello spagnolo è ravvisabile nel silenzio della Costituzione e nel fatto che la disciplina del gioco d'azzardo non sia contemplata tra le materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato centrale e come tali non assumibili dalle Regioni autonome (art. 227 Cost. portoghese). In tale quadro, la Regione Azzorre ha effettivamente avocato a sé una parcella della competenza legislativa in materia, precisamente «la delimitazione e concessione di aree per giochi di sorte o d'azzardo e il rispettivo regime di funzionamento, controllo e sanzione» (art. 55.2, lett. *b*, l. n. 2/2009, del 12 gennaio 2009, recante Statuto Politico-Amministrativo della Regione autonoma delle Azzorre), mentre la Regione Madeira non ha fatto espresso riferimento al tema, che però può esser fatto rientrare nelle competenze legislative in materia di spettacoli e divertimenti pubblici e di turismo (art. 40, lett. *r*) e *t*), l. n. 130/1999 del 21 agosto 1999, recante Prima revisione dello Statuto Politico-Amministrativo della Regione Autonoma di Madeira), non-

<sup>8</sup> In tal senso, v. C. GARCÍA RODRÍGUEZ, *El marco jurídico de los juegos de azar y la incidencia de las nuevas tecnologías*, tesi di dottorato, Università Complutense di Madrid, relatori Rafael Caballero Sánchez e Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda, Madrid, 2017, p. 75, all'indirizzo web <https://eprints.ucm.es/40959/1/T38314.pdf>.

<sup>9</sup> Peraltro, la sentenza in oggetto si era limitata ad affermare che l'attribuzione esclusiva di competenze allo Stato non costituisse l'unico strumento cui ricorrere per la tutela di interessi o la disciplina di fenomeni il cui ambito geografico eccedesse quello della singola Comunità autonoma, e dovesse quindi essere adeguatamente motivata alla luce dei valori perseguiti. V. C. GARCÍA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 80 s.

ché esser recuperato tramite la clausola residuale che assegna alla competenza regionale «altre materie che riguardino esclusivamente la Regione *o che vi acquistino una particolare configurazione*» (art. 40, lett. *vv*), l. n. 130/1999 cit.; corsivo nostro). Tali competenze regionali non devono però essere sopravvalutate, sia perché possono essere esercitate solo nel rispetto dei principi fondamentali delle leggi generali della Repubblica, sia perché, come almeno si evince dalla formulazione dello Statuto delle Azzorre, la competenza è limitata al quadro della creazione di aree specifiche di fruizione del gioco, secondo la filosofia che si impose in Portogallo nei primi anni della dittatura militare<sup>10</sup>, ma perdurò ancora a lungo in seguito, dove prevaleva il principio della proibizione dei giochi d'azzardo, salvo in specifiche aree ad essi destinate, secondo quella che era la logica organizzativa dei casinò e che può essere estesa alle sale di *slot machine*, ma ben più difficilmente agli sviluppi telematici del gioco d'azzardo contemporaneo.

Si è già incidentalmente visto sopra come la questione del gioco d'azzardo possa coinvolgere diversi profili costituzionali. In questa sede, però, esaurita la disamina dei riferimenti diretti dei testi costituzionali (e più ancora dei mancati riferimenti), si ritiene opportuno concentrare l'attenzione sulla dimensione socio-sanitaria del fenomeno, nel suo duplice aspetto della tutela della salute psichica del cittadino rispetto a forme di dipendenza e della tutela delle fasce deboli, in particolare dei minori, rispetto all'invasività dell'offerta di giochi in denaro.

Approcciando la questione sotto questo punto di vista, le significative differenze di disciplina costituzionale tra i cinque Paesi in esame tendono ad attenuarsi, essendo tutti essi, sia pure in forme diverse, stati di democrazia sociale nei quali la tutela della salute e quella dell'infanzia han da tempo cessato di costituire oggetto dell'intervento statale soltanto a meri fini di tutela dell'ordine e della quiete pubblici. Peraltro, anche sotto questo profilo permangono alcune differenze, a seconda che l'evoluzione di questi valori li abbia convertiti, in sede di dettato costituzionale, in diritti sociali (con tutta la problematicità connessa alla loro configurazione giuridica, alla loro "giustiziabilità" ed alla loro dipendenza dalle disponibilità finanziarie dello Stato) o più cautamente in orientamenti programmatici fondamentali dell'azione di governo, come tali insuscettibili di fondare pretese azionabili giurisdizionalmente dal cittadino ma sufficienti a costituire elemento di valutazione in sede di controllo di costituzionalità delle leggi ed eventualmente di altre norme.

La tutela della salute, in effetti, è configurata come un diritto appartenente alla categoria dei diritti economici, sociali e culturali dall'art. 23, c. 3, n. 2, della Costituzione belga (che

<sup>10</sup> Il passaggio dalla proibizione assoluta (ormai completamente disattesa) del gioco d'azzardo alla politica della sua autorizzazione limitata e circoscritta è segnato normativamente dai Decreti n. 14.643 del 3 dicembre 1927, che stabiliva il regime di autorizzazione controllata, e n. 14.708 del 10 dicembre 1927, che stabiliva le pene per la violazione della disciplina in materia. V. in proposito I. VAQUINHAS, *Nome de Código "33856": Os "Jogos de fortuna ou azar" em Portugal entre a Repressão e a Tolerância (De Finais do Século XIX a 1927)*, Lisboa, 2006.

lega la disciplina e la garanzia di tale famiglia di diritti al diritto primario di «condurre una vita conforme alla dignità umana»: c. 1), facendone così un espresso dovere dei poteri pubblici. Anche l'art. 64 della Costituzione portoghese definisce la protezione della salute un diritto (n. 1) ed esplicita dettagliatamente gli strumenti attraverso cui questa vada perseguita (n. 2)<sup>11</sup> e i compiti a carico dello Stato per la sua implementazione (n. 3)<sup>12</sup>. Va però notato che secondo l'art. 17 Cost. il regime giuridico dei diritti, libertà e garanzie (che dovrebbe comprendere la loro diretta tutelabilità in sede giudiziaria) si applica a quelli tra essi di cui al tit. II della parte I Cost. (cioè ai diritti individuali, politici e lavorativi) nonché ai «diritti fondamentali di natura analoga»: essendo il diritto alla salute trattato nel tit. III, la possibilità che esso dia luogo a pretese esigibili eventualmente in via giurisdizionale non appare garantita, a meno di non stabilire che esso abbia natura analoga alle altre famiglie di diritti sopra elencate<sup>13</sup>. Più cauto è invece l'approccio degli altri tre ordinamenti considerati. L'art. 43 Cost. spagnola riconosce «il diritto alla protezione della salute» (c. 1) ed assegna ai poteri pubblici il compito di organizzare tale tutela sia in sede preventiva che in sede di prestazione di servizi sanitari (c. 2) e di educazione alla salute (c. 3); tuttavia, l'articolo in oggetto fa parte del III cap. del tit. I della Costituzione, significativamente non intitolato espressamente a diritti ma solo «Dei principi che reggono la politica sociale ed economica» e, per espressa disposizione del successivo art. 53.3, i principi contenuti in tale capitolo, pur dovendo informare di sé l'azione dei pubblici poteri a tutti i livelli, saranno suscettibili di tutela giurisdizionale diretta solo nella misura in cui ciò sia previsto dalle leggi attuative<sup>14</sup>. Lo stesso vale anche per la disposizione dell'art. 51.1, dedicato alla difesa del consumatore, nel quale si fa espresso riferimento, tra l'altro, alla tutela della sua salute come oggetto di garanzia da parte dei poteri pubblici, elemento che senz'altro rileva ai fini del presente studio. L'esplicito riferimento alla salute come diritto sparisce invece nei testi costituzionali francese e svizzero. La Costituzione della V Repubblica francese è invero un testo meramente organizzativo ma, in virtù del rinvio effettuato dal suo Preambolo al Pre-

<sup>11</sup> Tra questi, possono qui interessare l'istituzione di un servizio nazionale di salute aperto a tutti e tendenzialmente gratuito (lett. a)) e la creazione di condizioni sociali atte a garantire la protezione dell'infanzia e della gioventù, nonché la promozione di pratiche di vita salutari [lett. b)].

<sup>12</sup> Tra questi, possono qui interessare la garanzia dell'accesso alla medicina preventiva, terapeutica e riabilitativa [lett. a)], l'apprestamento delle strutture sanitarie necessarie in tutto il Paese [lett. b)] e l'adozione di politiche di prevenzione e trattamento della tossicodipendenza [lett. f)].

<sup>13</sup> Nonostante una parte minoritaria della dottrina portoghese propugni l'unità dogmatica (e quindi il necessario uguale trattamento) di tutti i diritti sanciti dalla Costituzione (v. per es. J.R. NOVAIS, *Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2010; dello stesso a. sta per esser dato alle stampe un nuovo contributo in materia: *Uma Constituição, dois sistemas? Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2020), la dottrina prevalente e la giurisprudenza del Tribunale costituzionale attestano una graduabilità del loro livello di «giustiziabilità». Per una ricostruzione, ci si permette di rinviare a A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo. La "giurisprudenza di crisi" del Tribunale costituzionale tra diritti sociali ed emergenza finanziaria*, in AA.VV., *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 227-262.

<sup>14</sup> V. in proposito, tra i tanti, E. ÁLVAREZ CONDE - V. GARRIDO MAYOR - R. TUR AUSINA, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 467 ss.

ambolo della precedente Costituzione del 1946, quest'ultimo è considerato a tutti gli effetti parte della costituzione formale e del *bloc de constitutionnalité*<sup>15</sup>. Orbene, il Preambolo del 1946 assegna alla Nazione il compito di garantire a tutti (e in particolare «al bambino, alla madre ed ai vecchi lavoratori») la protezione della salute (c. 11), in un contesto in cui il c. 1 riaffermava solennemente i diritti espressi dalla Dichiarazione del 1789, mentre il c. 2, introducendo tutti gli elementi di democrazia sociale che caratterizzavano buona parte del Preambolo stesso, li definiva però soltanto «principi politici, economici e sociali» «particolarmente necessari nei nostri tempi»<sup>16</sup>. Di cristallina chiarezza, nella cautela del suo approccio, appare invece la Costituzione svizzera: l'art. 41 (articolo unico del cap. 3 "Obiettivi sociali" del tit. II "Diritti fondamentali, diritti civili e diritti sociali") stabilisce un elenco di obiettivi per i quali sono tenuti ad impegnarsi la Confederazione e i Cantoni e tra questi figurano la fruizione da parte di ognuno delle cure necessarie alla propria salute (c. 1, lett. b)) e l'assicurazione di ognuno contro le conseguenze economiche, tra l'altro, della malattia e dell'infortunio (c. 2). Tuttavia, lo stesso articolo pone bene in chiaro tre elementi che dovrebbero frenare qualsiasi "deriva" assistenzialistica: in primo luogo, Confederazione e Cantoni agiscono "a complemento della responsabilità e dell'iniziativa privata" (c. 1); in secondo luogo, agiscono "nell'ambito delle loro competenze costituzionali e dei mezzi disponibili" (c. 3; corsivo nostro); e comunque, «dagli obiettivi sociali non si possono desumere pretese volte a ottenere direttamente prestazioni dello Stato» (c. 4). Peraltro, in sede di definizione delle competenze rispettive della Confederazione e dei Cantoni, nel successivo art. 118, alla prima spetta l'adozione di provvedimenti a tutela della salute e, per quanto interessa il presente studio, di prescrizioni sull'impiego «di alimenti, nonché di farmaci, stupefacenti, organismi, sostanze chimiche e *oggetti* che possono mettere in pericolo la salute» (corsivo nostro).

Solo in parte diverso risulta l'approccio delle Costituzioni considerate per quanto riguarda invece la tutela dei minori. L'art. 22-bis Cost. belga, come modificato nel 2009, sottolinea il diritto del bambino al rispetto della propria integrità (tra l'altro) morale e psichica (c. 1), ma anche a «beneficiare di misure e servizi che concorrano al suo sviluppo» (c. 3), con ciò ponendosi non solo le basi per la legittimità delle misure volte all'esclusione dei minori dalla pratica del gioco d'azzardo, ma anche il dovere di interventi attivi di sostegno ed orientamento da parte dei poteri pubblici (c. 5). Nella Costituzione portoghese, bisogna distinguere la tutela dell'infanzia dalle previsioni in materia di gioventù. La prima si espli-

<sup>15</sup> Ciò è stato espressamente affermato dal Consiglio costituzionale nella storica decisione n. 71-44 DC del 16 luglio 1971.

<sup>16</sup> Il solo altro riferimento alla salute nel complesso dei testi francesi di grado costituzionale è reperibile nell'art. 1 della Carta dell'Ambiente del 2004, ma si tratta di un riferimento strumentale. La sua formulazione ("Ognuno ha diritto a vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute") fa infatti della salute solo un parametro di valutazione della bontà delle condizioni ambientali, in funzione – appunto – strumentale rispetto al valore primario ivi perseguito, cioè la tutela dell'ambiente.

ca nel diritto alla protezione da parte non solo dello Stato ma della stessa società, nella prospettiva di favorire lo sviluppo integrale dei bambini (art. 69), mentre con le seconde si identificano gli ambiti di intervento privilegiati nella politica per la gioventù, senza definire quest'ultima un diritto, ma finalizzandola alla concretizzazione dei diritti economici, sociali e culturali della gioventù stessa (art. 70). Peraltro, valgono anche in questa sede le osservazioni avanzate sopra a proposito del diritto alla salute e della sua non immediata "giustiziabilità". La distinzione tra infanzia e gioventù si rileva anche nella Costituzione spagnola la quale, sebbene decisamente più stringata di quella portoghese, apre però in questo caso prospettive piuttosto interessanti. Infatti, mentre l'art. 48 si limita a investire i poteri pubblici del compito (invero piuttosto vago) di promuovere la «partecipazione libera ed efficace della gioventù nello sviluppo politico, sociale, economico e culturale», l'art. 39, globalmente riferito alla tutela della famiglia, da un lato imputa ai poteri pubblici il dovere di garantire «la protezione integrale dei figli (*hijos*)» (c. 2), e dall'altro garantisce ai bambini (*niños*) «la protezione prevista dagli accordi internazionali che vigilano sui loro diritti» (c. 4), con ciò assegnando a tali strumenti quanto meno la posizione di norme-parametro nei giudizi di costituzionalità, nel quadro di un processo di "internazionalizzazione" dell'ordinamento costituzionale che interessa anche gli altri Stati oggetto del presente studio e in generale gli ordinamenti costituzionali europei del secondo dopoguerra, già di, e indipendentemente da, lo sviluppo del processo di integrazione europea. Va peraltro ricordato che anche gli artt. 39 e 48 fanno parte del III cap. della parte I Cost., per cui si rinvia a quanto detto sopra in relazione alla protezione della salute. Anche per quanto riguarda la protezione dei minori nella Costituzione francese è sufficiente rinviare a quanto già detto sopra in materia di protezione della salute. È invece il caso svizzero a denotare la più significativa discontinuità in rapporto alla disciplina sulla tutela della salute. Mentre le previsioni in materia di quest'ultima, infatti, sono, come si è visto sopra, chiaramente consegnate ai settori degli obiettivi sociali dei poteri pubblici e della distribuzione di competenze tra Confederazione e Cantoni, la tutela dei fanciulli, pur trovando ampio spazio tra gli obiettivi sociali del già cit. art. 41 Cost.<sup>17</sup>, risulta oggetto di attenzione rinforzata, giacché l'art. 11 sancisce espressamente che «i fanciulli e gli adolescenti hanno diritto a particolare protezione della loro incolumità e del loro sviluppo»; orbene, l'art. 11 fa parte del cap. 1 "Diritti fondamentali" del cit. tit. II ed è pertanto assoggettato ad un regime giuridico diverso da quello dei meri obiettivi sociali e più cogente per i poteri pubblici, come testimonia il successivo art. 35, per cui, in primo luogo, «i diritti fondamentali devono improntare l'intero ordinamento giuridico», non potendosi quindi non tener conto di essi in qualsiasi atto pubblico (si pensi, ai presenti fini, alla disciplina del gioco o alla predi-

<sup>17</sup> Per le lett. *f*) e *g*) del c. 1, i poteri pubblici si adoperano, rispettivamente, perché «i fanciulli e gli adolescenti ... possano istruirsi e perfezionarsi secondo le loro capacità» e perché «i fanciulli e gli adolescenti siano aiutati nel loro sviluppo, cosicché diventino persone indipendenti e socialmente responsabili, e sostenuti nella loro integrazione sociale, culturale e politica».

sposizione di servizi di prevenzione de, o di cura da, lo stesso); in secondo luogo, «chi svolge un compito statale deve rispettare i diritti fondamentali e contribuire ad attuarli»; e, in terzo luogo, «le autorità provvedono affinché i diritti fondamentali, per quanto vi si prestino, siano realizzati anche nelle relazioni tra privati», quindi, per es., anche tra minori e imprenditori del gioco; disposizione, quest'ultima, che appare ulteriormente e definitivamente fondamentale, ove ve ne fosse bisogno, ogni intervento restrittivo dei poteri pubblici in materia di accesso dei minori al gioco in denaro.

### 3. Problemi attuali dell'approccio legislativo

Parlando di gioco d'azzardo nella prospettiva della tutela della salute in generale e dei soggetti fragili in particolare, giova rilevare come, storicamente, nella maggior parte dei Paesi europei l'evoluzione della normativa abbia seguito un percorso tendenzialmente comune<sup>18</sup>. Al divieto assoluto dell'epoca medievale e moderna (peraltro assai poco rispettato), in epoca liberale ha fatto seguito la politica dell'autorizzazione controllata, al fine di circoscrivere un fenomeno che, sul piano sociale, continuava comunque ad essere considerato problematico essenzialmente in termini di ordine pubblico e, sul piano del comune senso etico, continuava ad esser percepito piuttosto negativamente. Nella seconda metà del XX secolo, in parallelo ad una più equa distribuzione delle ricchezze, che evidenziava come la propensione al gioco non fosse solo e necessariamente un lusso per le classi ricche o uno strumento di abiezione delle fasce più disperate della popolazione, si è poi parzialmente imposto un approccio più neutro sul piano della percezione etica diffusa che, trasposto nella disciplina normativa, ha portato con sé la tendenza a considerare tale attività come una normale attività economica, da aprire alla libera concorrenza (generalmente in allora limitata dalle legislazioni statali, anche in considerazione del monopolio a favore dello Stato che diverse di esse stabilivano per alcune tipologie di giochi, quali le lotterie o alcune forme di scommesse sportive, con significative ricadute sull'erario) e da disciplinare soltanto in termini di tutela del consumatore e protezione da truffe ed altre forme di conduzione illecita. In tal senso ha militato anche la diffusione della logica del contenimento del danno, sottesa alle diverse forme di anti-proibizionismo anche nei confronti, per es., delle droghe c.d. leggere, la quale teorizza che l'approccio proibizionistico, lungi dal riuscire ad estirpare le pratiche che combatte, ne causa solo il nascondimento e l'attuazione in condizioni di insicurezza, offrendo inoltre al crimine, più o meno organiz-

<sup>18</sup> Per una prospettiva storica generale, può essere utile la consultazione di D.G. SCHWARTZ, *The History of Gambling. Roll the Bones*, New York, 2006; sulla Spagna, v. M. FONTBONA, *Historia del juego en España. De la Hispania romana hasta nuestros días*, Barcelona, 2008; per il Portogallo, D.T. DA SILVA - A. LAUREANO - A. RENTO, *Os traços gerais do direito do jogo no sistema jurídico português*, in *Revista Jurídica-CCJ*, n. 42/2016, pp. 185-212; per la Francia, v. J.-L. HAROUEL, DE FRANÇOIS, *Ier au pari en ligne, histoire du jeu en France*, in *Pouvoirs*, n. 139, 2011, pp. 5-14.

zato, straordinari margini di guadagno (e non si può negare che l'esperienza statunitense in materia di alcoolici sembri confermare tale lettura). Tuttavia, questa forma di apertura ha evidenziato in tempi brevissimi come la diffusione capillare di possibilità di gioco, inizialmente legata alla moltiplicazione delle sale gioco e delle *slot machine*, e poi aggravata dalla crescita esponenziale delle forme di gioco *on-line*, creasse, su fasce crescenti della popolazione, gravi problemi di dipendenza dal gioco, con funeste conseguenze economiche e sociali. La dipendenza dal gioco ha allora cessato di costituire un problema privato, rilevante per le istituzioni ai soli fini dell'ordine pubblico, per divenire anche un problema generale di tutela della salute se non, nei casi più gravi, di tenuta del tessuto sociale stesso. Più specificamente, poi, la diffusione del gioco *on-line* ha reso assai più complessa la tutela dei minori, in precedenza più agevole per la necessità di recarsi fisicamente nei luoghi preposti al gioco e/o alle scommesse.

Orbene, i fenomeni qui sopra sommariamente descritti e la loro accelerazione hanno evidenziato la necessità di un nuovo approccio normativo al fenomeno. Le maggiori o minori celerità ed organicità con cui gli Stati stanno rispondendo a questa sfida, nonché la molteplicità dei profili giuridici ed etici sotto cui può essere inquadrata la problematica dei giochi d'azzardo, fanno in ogni caso sì che le relative normative conservino elementi delle diverse fasi di sviluppo delineate.

Volendone dare una prima visione d'insieme, data la sottolineata importanza del fattore tempo, sembra opportuno cominciare l'esame dalle legislazioni più risalenti, tra quelle oggi in vigore, e in proposito si può evidenziare come in due degli Stati considerati, Belgio e Spagna (quest'ultima per lo meno per quanto riguarda la legislazione nazionale), la normativa vigente, per quanto relativamente recente, sia comunque anteriore alla cit. Raccomandazione della Commissione del 2014. È pur vero che l'importanza di quest'ultimo atto non deve essere sopravvalutata, innanzi tutto perché si tratta di atto non vincolante e gli Stati membri dell'Unione permangono pienamente liberi di adeguarvisi o meno, poi perché ha a proprio oggetto solo un segmento (per quanto in oggi il più delicato) della questione giochi d'azzardo, quello dei giochi *on-line*. Tuttavia, la comunanza dei problemi in oggetto ed il carattere transfrontaliero che caratterizza le problematiche connesse alla rete in generale, renderebbero certo presumibile (ed auspicabile) uno sforzo di coordinamento tra gli Stati dell'Unione.

In ogni caso, al di là della cronologia, le due legislazioni appaiono piuttosto divergenti come filosofia di fondo. La legge (federale) belga del 7 maggio 1999 sui giochi d'azzardo, le scommesse, gli stabilimenti per i giochi d'azzardo e la protezione dei giocatori (come modificata il 10 gennaio 2010, estendendone la sfera d'azione anche ai giochi *on-line* o tramite diversi mezzi di comunicazione) persegue in primo luogo finalità di carattere

etico<sup>19</sup>, saldando il tradizionale approccio di autorizzazione controllata<sup>20</sup> con le necessità di intervento a tutela del giocatore e, in particolare, di correttezza dello svolgimento dei giochi. La legge spagnola [l. n. 13/2011, del 27 maggio 2011, di regolamentazione del gioco (LRJ)], nel proprio tormentato *iter* di approvazione<sup>21</sup>, ha cercato di conciliare esigenze di tutela delle fasce deboli e della legalità del comportamento degli operatori, con altre di apertura del mercato e protezione ed aumento degli introiti erariali; al che si deve aggiungere la difficoltà supplementare di aver voluto, fondandosi sul carattere nazionale delle fattispecie disciplinate (e su quello transfrontaliero dei servizi di rete), imporre una normativa base nazionale in un tema che, come si è visto sopra, era generalmente – anche se discutibilmente – interpretato come di propria competenza esclusiva dalle Comunità autonome<sup>22</sup>. Ne è pertanto derivato un testo disorganico che, anche solo nei brevi anni trascorsi, si è mostrato insufficiente a garantire le esigenze di tutela della salute e delle fasce deboli pur rivendicate in occasione della sua approvazione, suscitando negli ultimi mesi sia l'approvazione di nuove normative da parte di numerose Comunità autonome con più incisivi interventi di contrasto, sia l'introduzione di proposte di riforma della stessa normativa statale, le cui possibilità di approvazione hanno però sofferto dell'instabilità politica conosciuta dal Paese negli ultimi anni.

Negli altri due Paesi dell'Unione europea qui considerati, la normativa relativa al gioco d'azzardo *on-line* è successiva alla cit. Raccomandazione della Commissione UE. In Portogallo, però, bisogna distinguere il complesso della normativa sul gioco, fondato sul decreto-legge n. 422/89 del 2 dicembre 1989 e successive modifiche (*Lei do Jogo*, LJ)<sup>23</sup>, dalla normativa specifica sul gioco *on-line*, introdotta solo con l'allegato I del decreto-legge n. 66/2015 del 29 aprile 2015 (*Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online*, RJO). La prima conserva ancora le caratterizzazioni che le derivavano dal passaggio storico, effettuato nel 1927, dal regime di proibizione assoluta dei giochi d'azzardo a quello di autorizzazio-

<sup>19</sup> In tal senso E. MARIQUE, *La politique publique des jeux de hasard en Belgique: entre éthique et objectif lucratif*, in *Pyramides. Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique*, n. 22/2011, pp. 161-190, consultabile *on-line* all'indirizzo web <http://journals.openedition.org/pyramides/911>. L'a. era presidente della Commissione belga per i giochi d'azzardo.

<sup>20</sup> Di cui è evidente espressione la formulazione dell'art. 4, § 1: «È proibito a chiunque gestire un gioco d'azzardo o uno stabilimento di giochi d'azzardo, in qualsiasi forma, in qualsiasi luogo ed in qualsiasi maniera, diretta o indiretta, senza licenza previamente concessa dalla commissione per i giochi d'azzardo...»

<sup>21</sup> Su cui v. C. GARCÍA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 134-147.

<sup>22</sup> Sulle motivazioni della LRJ del 2011 e in generale sul suo impianto, v. O. HERRÁIZ SERRANO (COORD.), *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Madrid, 2012.

<sup>23</sup> Si segnala che, ai sensi dell'art. 198 Cost. portoghese, il *decreto-lei* è un atto normativo con forza di legge adottabile dal Governo: a) in materie non espressamente riservate alla competenza legislativa del Parlamento; b) in materie sottoposte a riserva parlamentare relativa, previa autorizzazione del Parlamento; c) per la normativa di sviluppo dei principi o delle basi generali di un regime giuridico, contenuti in leggi parlamentari che si limitino a questi; d) in materia di organizzazione interna del Governo, unica materia di competenza legislativa esclusiva dell'Esecutivo. Come si vede, quindi, al concetto di *decreto-lei* è totalmente estranea la connotazione di legislazione straordinaria d'urgenza che caratterizza il decreto-legge nell'ordinamento italiano.

ne controllata: riserva allo Stato del diritto di sfruttamento dei giochi d'azzardo (ma con possibilità di rilasciare concessioni in materia) e loro confinamento in aree specifiche e controllate, generalmente identificate presso località turistiche; la stretta correlazione tra autorizzazione controllata del gioco d'azzardo e attività di promozione turistica – dimensione tipica del casinò – è dimostrata dal fatto che il *Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos*, l'organismo competente alla regolamentazione e al controllo del settore, sia una struttura dell'*Instituto de Turismo de Portugal, I.P.*, e dipenda quindi dalla Segreteria di Stato al Turismo. In un simile quadro, l'irruzione delle forme di azzardo *on-line* (in larga parte gestite dal di fuori dello spazio territoriale portoghese) ha potuto realizzarsi per molti anni in un preoccupante vuoto giuridico che, oltre alla protezione del consumatore, rendeva estremamente difficile persino la tassazione degli utili, facendo così perdere allo Stato portoghese significative fonti di introiti erariali, elemento che non può essere sottaciuto tra le motivazioni che hanno infine portato all'adozione del cit. d.-l. n. 66/2015, venuto così a tentar di colmare le gravi lacune dell'ordinamento<sup>24</sup>. In Francia, l'approccio al gioco d'azzardo in termini di ordine pubblico è ancora chiaramente percepibile nel fatto che il nucleo di base della normativa in materia si trovi al tit. II del libro III del Codice di Sicurezza Interna (*Code de la Sécurité Intérieure*, CSI), il cui art. 320-1 continua a porre un divieto di principio ai giochi in denaro. Tuttavia, il legislatore era intervenuto in direzione di una parziale liberalizzazione con la l. n. 2010-476 del 12 maggio 2010, sull'apertura alla concorrenza e sulla regolamentazione del settore dei giochi in denaro e di azzardo *on-line*. Anche nel caso francese, però, le difficoltà poste dalla pur limitata liberalizzazione e le necessità di tutela della salute e delle persone deboli hanno portato in tempi brevi, pur senza rinunciare al pluralismo degli operatori in materia, ad un ripensamento normativo, sostanziatosi nell'ordinanza n. 2019-1015 del 2 ottobre 2019<sup>25</sup>, di riforma della regolamentazione dei giochi in denaro e di azzardo, la maggior parte delle cui disposizioni è entrata in vigore il 1° gennaio 2020.

Quanto alla Svizzera, solo Paese qui considerato a non far parte dell'Unione europea, dopo che il novellato art. 106 Cost. aveva già espressamente fatto riferimento ai pericoli insiti nei giochi in denaro come elemento discriminante dell'azione legislativa ed amministrativa di Confederazione e Cantoni, nonché ai giochi svolti attraverso reti elettroniche di telecomunicazione come parte integrante dell'oggetto della disciplina costituzionale in

<sup>24</sup> L'esposizione delle motivazioni del decreto-legge n. 66/2015 cit. lascia inoltre trasparire, dopo l'illustrazione dei diversi interessi pubblici tutelati dalla nuova normativa, la realistica ma amara considerazione che si sta operando per rendere competitivo il mercato portoghese del gioco d'azzardo lecito, unico modo per ridurre la pratica di quello illecito (v. *Diário da República, 1.a série*, n. 83, 29/4/2015, p. 2139).

<sup>25</sup> Si segnala che, ai sensi dell'art. 38 Cost. francese, l'*ordonnance* è un atto normativo con forza di legge che il Governo può adottare in materie che la Costituzione riserverebbe alla competenza legislativa parlamentare, previa autorizzazione del Parlamento in tal senso. Ferme restando molte importanti differenze sostanziali e procedurali, sulle quali non ci si può soffermare in questa sede, può essere avvicinata al decreto di delegazione legislativa esistente nell'ordinamento italiano.

materia, si è proceduto ad un aggiornamento della relativa normativa confederale con la l. fed. sui giochi in denaro del 29 settembre 2017 (LGD), entrata in vigore il 1° gennaio 2019 insieme alla normativa di dettaglio costituita dall'Ordinanza del Consiglio federale sui giochi in denaro del 7 novembre 2018 (OGD), ed espressamente mirata alla protezione della popolazione, alla sicurezza e trasparenza del gioco e alla destinazione sociale della maggior parte dei suoi utili e proventi (art. 2).

Naturalmente, e come si è già in parte potuto vedere finora, la disciplina dei giochi in denaro tocca una molteplicità di profili giuridici, dal costituzionale all'amministrativo, dal tributario al penale, dal societario al comunitario e non si ha certo qui la possibilità di una disamina dettagliata. Fermo restando che le misure di disincentivazione del gioco passano anche per modalità indirette, come la difficoltà di ottenere le relative licenze o il loro contingentamento<sup>26</sup>, il divieto di gestire contestualmente giochi d'azzardo e altre attività commerciali o l'intensità della pressione fiscale sugli operatori<sup>27</sup>, nelle prossime pagine ci si limiterà a valutare le misure contenute nella normativa in materia di giochi in denaro, negli Stati considerati, che appaiano direttamente prospettate alla tutela della salute e delle fasce deboli, identificando principalmente gli strumenti atti alla prevenzione e al contrasto del gioco patologico. Si incontreranno essenzialmente due grandi tipologie di misure: quelle volte alla prevenzione informativa e dissuasiva (agendo anche sulla leva pubblicitaria) e quelle volte al controllo e alla disincentivazione dell'accesso, sia fisico che virtuale, ai giochi, tra le quali il divieto ai minori di partecipare a giochi d'azzardo è misura minimale comune a tutti i Paesi interessati.

#### 4. La normativa belga

Nella normativa belga, le cui linee di fondo sono dettate dalla l. 7 maggio 1999 cit., l'elemento della prevenzione informativa è dato dalla preparazione, ad opera della Commissione sui Giochi d'Azzardo, di un *dépliant* illustrativo sulla dipendenza dal gioco e sui servizi di aiuto al giocatore, tanto cartaceo quanto elettronico, che i gestori di stabilimenti, sia fisici che virtuali, devono esporre in condizioni di massima accessibilità (art. 61).

La pubblicità dei siti di gioco *on-line* legalmente gestiti sul territorio belga non è proibita, tuttavia gli artt. 8 e 9 dell'*arrêté royal* (decreto deliberato in consiglio dei ministri) del 21 giugno 2011 impongono ai gestori che domandano la relativa licenza una dichiarazione

<sup>26</sup> In proposito si segnala la legislazione belga, che prevede tredici diverse tipologie di licenza a seconda del tipo di gioco in denaro e di attività commerciale ad esso collegata, limita a 9 il numero di casinò apribili sul territorio belga e a 180 quello delle sale gioco (artt. 25, 29, c. 1, e 34, c. 2, l. 7 maggio 1999 cit.). Inoltre, solo i detentori di licenze atte alla gestione di casinò, sale giochi e sale scommesse possono richiedere una licenza supplementare per gestire anche forme di gioco *on-line*, comunque di natura analoga ai giochi reali già gestiti dagli stessi (artt. 43/8, § 1, l. 7 maggio 1999 cit.).

<sup>27</sup> Sembra avere indirette finalità disincentivanti la previsione dell'art. 106, c. 2, Cost. svizzera, per cui la tassazione federale sulle case da gioco non può eccedere (e quindi può raggiungere!) l'80% del prodotto lordo dei giochi.

di auto-limitazione nella pubblicità e la designazione di un responsabile della stessa, che sia in condizione di interrompere qualsiasi campagna pubblicitaria su semplice richiesta della Commissione per i Giochi d'Azzardo. Inoltre, sono limitate per i casinò e proibite per gli altri tipi di installazione atta al gioco d'azzardo, forme promozionali che passino per l'offerta di beni e servizi, specie di ristorazione, a titolo gratuito o a prezzi inferiori a quelli di mercato (art. 60, l. 7 maggio 1999 cit.).

Sul piano dell'accesso ai giochi, il generale divieto di partecipazione ai giochi d'azzardo dei minori è integrato dal divieto non solo di gioco, ma anche di accesso ai locali in cui si gioca, che vale per i minori per le sale scommesse ed è esteso ai 21 anni di età per casinò e sale giochi (art. 54, § 1, c. 1). Inoltre, l'età di 21 anni è richiesta anche per partecipare a giochi d'azzardo *on-line* (eccetto le scommesse, vietate solo ai minori) e per utilizzare le *slot machine* eventualmente presenti nelle sale scommesse (art. 54, § 1, cc. 4-5).

Altro elemento centrale consiste nell'obbligo imposto ai casinò, alle sale giochi ed alle sale scommesse di identificare tramite documento d'identità (la cui copia dev'essere conservata per almeno cinque anni) i giocatori ammessi e di tenere un registro delle ammissioni, da far firmare agli stessi, con misura che, se osservata, dovrebbe impedire l'accesso di persone in età non lecita e di persone escluse dal gioco (art. 62); va però segnalato che, sebbene l'art. 43/8, § 2, n. 2, stabilisca che analoghe misure debbano essere assunte a carico di chi gestisce o accede ai giochi *on-line*, non tutti i relativi decreti regi sono ancora stati adottati, per cui, ad es., le modalità di identificazione del giocatore *on-line* e della sua età non sono ancora state definite<sup>28</sup>.

Nel caso dei locali di gioco in cui ci si debba recare fisicamente, il loro maggiore o minore nascondimento e le condizioni di accessibilità in genere possono svolgere un ruolo disincentivante, sia pure con alcuni limiti: per es., a parere di chi scrive, se è vero che la non visibilità dall'esterno dei locali di gioco impedisce che la loro semplice esistenza si converta in pubblicità e garantisce i giocatori da sguardi indiscreti, è però anche vero che libera il giocatore da forme di pressione esterna che, nella veste del c.d. rispetto umano, potrebbero in certi casi indurlo ad auto-limitarsi. Ad ogni buon conto, la rigida separazione dei locali destinati al gioco, nei casinò e nelle sale-gioco, dai locali con diversa destinazione e la non visibilità esterna dei giochi d'azzardo sono sancite dalla cit. l. 7 maggio 1999 (artt. 32.4 e 37.4).

Anche la concentrazione di più strutture abilitate al gioco in un'area ristretta può incentivare il gioco, giacché la persona che riesce a resistere alla tentazione di entrare in una di esse, più difficilmente confermerà la propria scelta se in breve volgere di spazio le se

<sup>28</sup> Infatti, mentre l'art. 43/8, l. 7 maggio 1999 cit., introdotto nel 2010 proprio in rapporto alla necessità di disciplinare il gioco *on-line*, prescrive che le modalità di accesso debbano prevedere la registrazione e l'identificazione del giocatore ed il controllo della sua età, l'art. 5 dell'*arrêté royal* del 21 giugno 2011, sulle condizioni qualitative che un richiedente licenza supplementare deve soddisfare in materia di gioco d'azzardo *on-line*, si limita a sancire che il richiedente licenza debba esplicitare la politica che intende attuare «al fine di impedire ai gruppi socialmente vulnerabili ai giochi d'azzardo di connettersi al sito web».

ne offre un'altra. Donde in alcuni casi la previsione di misure atte alla dispersione degli stabilimenti di gioco (così l'art. 43/4, § 4, a proposito dei punti di raccolta scommesse).

Tra le misure di contorno, si possono anche considerare misure di intralcio alla liquidità, come il divieto di impiantare *bancomat* nei locali destinati al gioco d'azzardo che, in combinazione col divieto di uso di carte di credito (salvo per operazioni uguali o superiori a 10.000 €) nelle sale giochi e sale scommesse, dovrebbe probabilmente, nell'intenzione del legislatore belga, indurre il giocatore a non mobilizzare più di quanto abbia fisicamente in tasca al momento dell'ingresso (art. 58).

Tra gli strumenti che mirano a prevenire le conseguenze più gravi del gioco patologico riveste certamente importanza la procedura di esclusione, attraverso la quale viene sancito il divieto nominale di accesso alle strutture dove si pratica il gioco d'azzardo. È una misura polivalente, nel senso che può ancora comportare connotazioni di tutela dell'ordine pubblico, quando abbia una funzione punitiva nei confronti di chi si sia macchiato di determinati reati contro il patrimonio o una funzione conservativa del patrimonio nei confronti di chi sia incorso in fallimento (art. 54, § 3, nn. 3 e 6), ma ben più importante ne risulta la funzione di tutela: questa può riguardare categorie già ad altro titolo definite deboli o sotto tutela come gli incapaci o i malati mentali (art. 54, § 3, n. 2, e § 4), ma interessa in questa sede soprattutto dove si riferisce a persone nel pieno possesso dei propri diritti civili. Nella normativa belga, l'esclusione può essere sollecitata dall'interessato stesso, configurandosi così come auto-esclusione (art. 54, § 3, n. 1), ma può anche essere richiesta da altre persone interessate, a carico di chi abbia un problema di dipendenza dal gioco (art. 54, § 3, n. 4)<sup>29</sup>. Ne costituisce un corollario particolare l'esistenza della banca dati EPIS (*Excluded Persons Information System*), dove sono raccolti, a cura della Commissione sui Giochi d'Azzardo, i dati di tutte le persone escluse dal gioco nel Regno: i gestori di stabilimenti di gioco sono tenuti a consultarla prima di accordare l'ingresso a chicchessia, potendo incorrere in sanzioni penali ed amministrative nel caso ammettano al gioco persone escluse (art. 55, l. 7 maggio 1999 cit., e *arrêté royal* del 15 dicembre 2004).

Normativa capillare per quanto riguarda gli stabilimenti di gioco, sì da poter rivendicare buoni risultati sul piano del contenimento dello stesso<sup>30</sup>, quella belga non appare però, nonostante le integrazioni appositamente intervenute nel 2010, compiutamente all'altezza della sfida del gioco *on-line*. Come accennato sopra, solo i detentori di licenze atte alla gestione di casinò, sale giochi e sale scommesse possono richiedere una licenza supplementare per gestire anche forme di gioco *on-line*, comunque di natura analoga ai giochi reali già gestiti dagli stessi (artt. 43/8, § 1, l. 7 maggio 1999 cit.). Per fare questo, sono tenuti ad utilizzare solo *server* insediati sul territorio nazionale (art. 43/8, § 2, n. 3). Per quanto

<sup>29</sup> In questo caso, l'interessato potrà presentare alla Commissione per i giochi d'azzardo le proprie memorie difensive. I dettagli sulla procedura sono disciplinati dall'*arrêté royal* del 21 giugno 2011.

<sup>30</sup> Uno studio di H2 GamblingCapital del 2011, riportato da E. MARIQUE, *op. cit.*, n. 29, indicava perdite al gioco di 151 Euro per cittadino all'anno, contro i 902 Euro dell'Australia.

riguarda la sfida principale, cioè la gestione ed il contrasto dei siti di gioco insediati al di fuori del territorio belga (generalmente in paradisi fiscali), che risultano normalmente accessibili tramite *internet* a giocatori di qualsiasi età e condizione, il Belgio ha scelto, da un lato, una politica di bassa pressione fiscale, che possa rendere abbastanza appetibile agli operatori l'agire dal territorio nazionale nello stretto rispetto della normativa vigente, e dall'altro, la leva repressiva, che passa per la responsabilità penale dello stesso partecipante al gioco (eventualmente sostituita da ammende amministrative inflitte dalla Commissione per i Giochi d'Azzardo, in caso il Pubblico Ministero non proceda). Solo dal 2012, peraltro, la Commissione ha cominciato a compilare ed ufficializzare una "lista nera" dei siti di gioco illegali, lista che viene pubblicata sul *Moniteur Belge*<sup>31</sup>.

## 5. La normativa spagnola

Si è già accennato sopra alla polemica sulla potestà legislativa dello Stato spagnolo in materia di giochi d'azzardo. Sul piano della competenza, di massima la questione è ormai da tempo sostanzialmente risolta sulla base della sent. n. 163/1994, del 26 maggio 1994, del Tribunale Costituzionale, che riserva comunque un ruolo allo Stato per la difesa dell'interesse generale. Ne deriva che la filosofia di partenza della LRJ cit. è quindi quella di disciplinare le forme di gioco «che si svolgono in ambito statale», elemento che concentra l'attenzione del legislatore sulle forme di gioco che si realizzino «attraverso canali elettronici, informatici, telematici e interattivi» (art. 1) e in particolare sulle «attività di gioco transfrontaliere ... messe in opera da persone fisiche o giuridiche insediate fuori dalla Spagna, che organizzino od offrano attività di gioco a residenti in Spagna» [art. 2.1, lett. d)].

Pertanto, rimangono al di fuori dell'ambito di competenza della LRJ le attività di gioco che richiedano necessariamente la presenza fisica del giocatore in stabilimenti *ad hoc* come casinò, sale giochi o sale scommesse, svolgendosi così in ambito locale e ricadendo quindi sotto la competenza delle Comunità autonome. Tanto le misure preventive, quanto quelle relative alle modalità di accesso ai locali di gioco, variano quindi in questi casi su base regionale, ma va segnalato che gli interventi normativi più recenti delle Comunità autonome sembrano orientati in misura crescente dalla preoccupazione di disincentivare il gioco e di allontanarlo dalla portata dei minori. Così, si stanno introducendo divieti di insediamento

<sup>31</sup> La "lista nera" può essere anche consultata sul sito della Commissione per i Giochi d'Azzardo, all'indirizzo web [https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb\\_fr/establishments/Online/blacklist/](https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/establishments/Online/blacklist/). Il problema del blocco dei siti illegali era stato oggetto di riflessione dottrinale proprio quell'anno in N. HOEKX-E. MARIQUE, *Actualités et perspectives des jeux de hasard réels et en ligne*, in *Revue de droit penal et de criminologie*, 2012, pp. 739-781. Circa le misure citate sulla distanza delle sale scommesse da istituzioni educative, v. art. 34.10 del Regolamento sulle Scommesse della Comunità autonoma di Madrid (decreto del Consiglio di Governo 106/2006, del 30 novembre 2006, come modificato dall'art. 2 del decreto del Consiglio di Governo 42/2019, del 14 maggio 2019) ed art. 45 della l. sul gioco della Comunità autonoma dell'Estremadura (l. n. 6/1998, del 18 giugno 1998, articolo aggiunto con decreto-legge n. 1/2019, del 5 febbraio 2019, dell'assessorato alle finanze e all'amministrazione pubblica della Comunità stessa).

di locali di scommesse entro una determinata distanza da scuole o istituzioni educative (cento metri, ad es., nella Comunità di Madrid, ma fino a 300 in Estremadura) o misure per impedire la concentrazione di locali di gioco in determinate aree<sup>32</sup>.

Tornando alla LRJ, nonostante l'art. 1 preveda tra le finalità della legge quelle di «prevenire i comportamenti di dipendenza [dal gioco]» e di «proteggere i diritti dei minori», i contenuti relativi non appaiono particolarmente significativi, prevalendo nettamente i profili della tutela del consumatore in senso tradizionale e della regolamentazione economico-fiscale dell'attività di gioco.

La pubblicità delle attività di gioco è assoggettata al possesso di apposita autorizzazione, cui rinvia l'art. 7 LRJ. Peraltro, non risulta ancora approvata la disciplina regolamentare, per cui ci si deve rifare sostanzialmente alle limitazioni in materia, previste dall'art. 5, l. n. 34/88 del 11 novembre 1988, sulla pubblicità, con un percorso vizioso, in quanto questo si limita a sua volta a stabilire che in materia di giochi d'azzardo la pubblicità possa essere soggetta a norme specifiche e ad un regime di autorizzazione preventiva. All'atto pratico, ci si deve continuare a riferire a due accordi siglati dalla Direzione Generale Ordinamento del Gioco del Ministero dell'Economia e Finanze e dalla *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial* (AUTOCONTROL): l'Accordo di Co-regolamentazione in materia di pubblicità, patrocinio e promozione delle attività di gioco, del 17 novembre 2011, e l'Accordo per la Definizione di un Codice di Condotta sulla Comunicazione Commerciale delle Attività di Gioco, del 7 giugno 2012<sup>33</sup>. Nel complesso il risultato è di una notevole libertà di pubblicità per i giochi d'azzardo, cui ancora una volta stan cercando di porre rimedio alcune Comunità autonome, come nel caso della Comunità di Madrid, che ha proibito a marzo 2019 la pubblicità di giochi d'azzardo sia fisici che virtuali su *Radio Televisión Madrid* (art. 32.9 della l. della Comunità autonoma di Madrid n. 8/2015, del 28 dicembre 2015, aggiunto con l. n. 7/2019, del 27 marzo 2019, della Comunità stessa).

Il dettaglio della disciplina del gioco è demandato, secondo le diverse tipologie di gioco, al Ministero dell'Economia e Finanze; si dovrà garantire il non accesso di minori e incapaci, nonché «impedire l'utilizzo di immagini, messaggi e oggetti che possano danneggiare, direttamente o indirettamente, la dignità delle persone» (art. 5.4 LRJ).

Si ritrovano l'istituto dell'esclusione e dell'auto-esclusione, nonché il Registro Generale delle Proibizioni di Accesso al Gioco, tuttavia l'elencazione dei soggetti esclusi dal gioco, pur comprendendo naturalmente i minori, gli incapaci, le persone escluse su propria istanza o per decisione giudiziaria, concentra molto più la sua attenzione sugli operatori del gioco stesso o degli sport soggetti a scommessa, evidenziando così, a parere di chi

<sup>32</sup> V. in proposito J.M. BARJOLA, *¿Qué dice la ley sobre el fenómeno de las casas de apuestas online?*, in *noticias.juridicas.com*, all'indirizzo web <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14296-quest;que-dice-la-ley-sobre-el-fenomeno-de-las-casas-de-apuestas-online/>.

<sup>33</sup> Co-firmataria di questo secondo documento è stata anche la Sotto-Direzione Generale Contenuti della Società dell'Informazione della Segreteria di Stato alle Telecomunicazioni e alla Società dell'Informazione.

scrive, la prevalenza delle finalità di tutela della correttezza delle modalità di svolgimento dell'attività economica legata al gioco, su quelle della tutela dei soggetti deboli (art. 6.2-3). In ogni caso, si prevede l'accessibilità al Registro per gli operatori, in modo da poter impedire il gioco alle persone escluse (art. 6.3), anche se per gli operatori *on-line* il controllo non deve avvenire ad ogni accesso, bensì almeno una volta all'anno, dopo la stipulazione del contratto di gioco con l'utente (art. 33.1, lett. *a*), Regio Decreto 1614/2011 del 14 novembre 2011).

Le previsioni dell'art. 8 LRJ in materia di politiche del gioco responsabile si segnalano poi per l'elevato contenuto retorico e la pessima redazione, più propria di un proclama politico che di una norma dispositiva<sup>34</sup>. Vi si fa riferimento al fatto che le azioni preventive debbano sensibilizzare e informare sulle buone pratiche di gioco e sui rischi connessi a quest'ultimo, ma si stabilisce da ultimo (n. 1, c. 3) che spetti agli operatori del gioco elaborare un piano di misure per la riduzione del rischio e l'enunciazione delle regole di base della politica del gioco responsabile. Se è vero che tale piano costituisce un pre-requisito per l'ottenimento della licenza, è però anche vero che i suoi contenuti obbligatori per legge risultano piuttosto vaghi, sì che, lungi dal costituire un esempio di condivisione e partecipazione nel processo di *decision-making*, tale disposizione assomiglia assai più a una resa preventiva dei poteri pubblici di fronte agli interessi forti settoriali. Impressione che si rafforza senz'altro nella comparazione con l'analoga disciplina portoghese o svizzera. Anche in questo caso, appare più concreta e adeguata la normativa regionale: per es., l'art. 6 della legge sul gioco dell'Estremadura (l. n. 6/1998 del 18 giugno 1998, come modificato dal decreto-legge n. 1/2019 del 5 febbraio 2019, recante misure urgenti per il fomento del gioco responsabile) dispone che la pubblicità delle attività di gioco non debba facilitare comportamenti compulsivi e debba invece segnalare che il gioco può provocare dipendenza. Previsioni analoghe o simili si ritrovano – tra le altre – nelle normative aragonese, canaria e valenzana<sup>35</sup>.

Infine, si segnalano anche nel caso spagnolo l'obbligo di identificazione dei giocatori che accedono ai servizi *on-line*, i quali stipulano con l'operatore un contratto di gioco di una certa durata (art. 15.2 LRJ, integrato dagli artt. 31 ss. del Regio Decreto 1614/2011 cit.); e l'obbligo per gli operatori autorizzati di fornire le proprie attività di gioco *on-line* attraverso *server* collocati sul territorio spagnolo e identificati da un dominio *.es*. Dato però che, a differenza del Belgio, si assume la possibilità di concedere licenze anche a soggetti che

<sup>34</sup> Il n. 1, c. 1, recita: «Le politiche di gioco responsabile presuppongono che l'esercizio delle attività di gioco venga inquadrato dalla prospettiva di una politica integrale di responsabilità sociale corporativa che consideri il gioco come un fenomeno complesso e in cui si debbano combinare azioni preventive, di sensibilizzazione, intervento e controllo, così come di riparazione degli effetti negativi prodotti».

<sup>35</sup> E potrebbe persino stupire questa maggior attenzione delle Comunità autonome alla prevenzione, se si considera che, ai sensi dell'art. 48, n. 11, c. 1, LJ, gli introiti derivanti dall'imposta sul gioco *on-line* spettano a queste stesse, ma «in proporzione alle somme giocate dai residenti di ogni Comunità autonoma», formulazione che sembrerebbe fatta apposta per indurle a incentivare il gioco dei propri residenti!

operano internazionalmente nel settore, si aggiunge l'obbligo per l'operatore di ridirigere sul proprio sito spagnolo ogni connessione proveniente dalla Spagna a siti con dominio diverso da .es eventualmente di proprietà o sotto controllo dello stesso operatore (art. 10.4, lett. *d-e*) LRJ).

Sia pur sulla base di una prima e superficiale ricognizione, quindi, non può stupire, nel caso spagnolo, che gli osservatori rilevino uno stridente contrasto tra le affermazioni di principio della legislazione e la concretezza della vita quotidiana: «la normativa [esaminata] ha assunto di introdurre una politica di gioco responsabile, ma la realtà si è imposta in altro modo: offerta sovra-dimensionata di gioco, campagne pubblicitarie che lo fomentano e cifre alquanto elevate spese nella pratica di queste attività»<sup>36</sup>.

## 6. La normativa portoghese

In Portogallo, l'art. 21 d.-l. 330/90 del 23 ottobre 1990 (Codice della Pubblicità), nella nuova redazione data dall'art. 3 d.-l. n. 66/2015 cit., interviene con decisione sul problema della pubblicità dei giochi d'azzardo e delle scommesse. Questa non è proibita, però è assoggettata a precisi limiti contenutistici e di estensione, principalmente nell'ottica della protezione dei minori e delle fasce a rischio. I limiti contenutistici mirano a una forma di pubblicità responsabile, nella quale si dia rilievo all'aspetto ludico di tali attività, senza veicolare né messaggi di disprezzo verso chi non gioca, né l'idea della facilità della vincita, né quella del raggiungimento del successo attraverso il gioco, e in nessun caso incoraggiando pratiche eccessive (c. 1). È inoltre espressamente proibita la pubblicità che si rivolga a o utilizzi minori (c. 2), così come l'associazione degli operatori con qualsiasi riferimento alla concessione di prestiti, nella comunicazione commerciale (c. 6). I limiti di estensione comportano il divieto di pubblicizzare giochi e scommesse nelle scuole e in altre strutture frequentate da minori, nei locali e nelle comunicazioni sociali e commerciali relative ad eventi che abbiano minori come i principali partecipanti, nonché il divieto di esporre pubblicità di giochi d'azzardo e scommesse a meno di 250 metri da scuole e altre strutture frequentate da minori (cc. 3-5).

Sul piano dell'accesso, bisogna distinguere giochi e scommesse reali da quelli virtuali. Si è già ricordato come, per le strutture stabili destinate al gioco (casinò, sale giochi, sale scommesse) la normativa portoghese si ispiri alla loro collocazione in specifiche aree, identificate principalmente in località turistiche e di soggiorno (art. 3 LJ)<sup>37</sup>, secondo una logica che associa l'idea di casinò con quella di un'offerta turistica di alto livello (art. 27.1 LJ). Proprio per questa ragione, la separazione tra il casinò in quanto tale e i minori risulta

<sup>36</sup> Cfr. C. GARCÍA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 308.

<sup>37</sup> L'art. 3 LJ identifica dieci zone turistiche in cui si potranno istituire, tramite decreto-legge, aree di gioco permanenti o temporanee che possano ospitare casinò.

in effetti relativamente *souple*: solo dopo le ore 22, l'accesso è vietato ai minori di 14 anni, che si riducono a 10 se accompagnati dagli adulti responsabili della loro educazione [art. 29.2, lett. a) LJ]. Una volta dentro, però, l'accesso alle sale dove si pratica concretamente il gioco o dove sono installate *slot machine* è proibito ai minori di 18 anni, alle persone incapacitate e sotto tutela e ai falliti (art. 36 LJ), cosa che rende necessaria l'esibizione di documenti di identità per ottenere la tessera di accesso ai giochi (art. 39 LJ). Oltre questo, la LJ non va sul piano della prevenzione, anche se possono rilevare ai fini del presente studio due misure di natura penale, ovvero il divieto di praticare prestiti all'interno dei casinò (art. 60.1 LJ) e la figura della «coazione alla pratica del gioco» di cui all'art. 112 LJ, per la quale sarà passibile delle pene previste per il reato di estorsione chi usi suggestione, minaccia o violenza per costringere altri al gioco, per ottenerne mezzi atti alla sua pratica o lo metta nell'impossibilità di resistere all'attrazione del gioco stesso: e quest'ultima appare effettivamente l'unica misura che possa vagamente richiamare alla prevenzione delle ludopatie, presente nella LJ del 1989, i cui valori di fondo risultano fondamentalmente l'ordine pubblico, la correttezza del gioco e la tutela della qualità dell'offerta turistica.

La situazione si modifica passando invece alla disciplina dei giochi d'azzardo *on-line* prevista dal RJO del 2015. A prima vista, l'impostazione di base non parrebbe molto diversa da quella spagnola, in quanto l'art. 6 RJO esclude dal gioco, oltre ad una serie di figure politico-amministrative e professionali la cui partecipazione potrebbe sfociare su fenomeni di corruzione e/o gestione truffaldina dei giochi stessi, soltanto i minori, gli incapacitati e le persone escluse dal gioco, volontariamente o per decisione giudiziaria [lett. d-e)]. Altro parallelismo è riscontrabile nel fatto che spetta agli operatori l'elaborazione di un piano e l'adozione di misure volte a garantire pratiche di gioco responsabili (art. 7, c. 2, RJO). A differenza del caso spagnolo, però, una parte significativa delle misure che devono essere contenute in tale piano è già ben definita dal testo normativo e tra esse figurano: la fornitura di informazioni precise sull'operatore e i suoi servizi; la fornitura di informazioni e comunicazioni sul gioco responsabile e sui rischi di dipendenza, ivi compreso un messaggio sul gioco responsabile che appaia permanentemente sul sito utilizzato; le misure adottate dall'operatore per impedire l'accesso dei minori, degli incapacitati e delle persone escluse dal gioco a qualsiasi titolo; l'apprestamento di meccanismi per la limitazione delle somme a disposizione del giocatore nel proprio conto di gioco; l'apprestamento di meccanismi aggiuntivi di auto-esclusione e di reclamo; ove possibile e congruente, l'apprestamento di meccanismi di temporizzazione del gioco (art. 7, c. 3, RJO). Orbene, tutte queste misure devono essere approntate dall'operatore prima di iniziare la propria attività e costituiscono un necessario pre-requisito per la concessione stessa della licenza (art. 13 RJO). In aggiunta, l'art. 30 RJO stabilisce che sui siti di gioco autorizzati debbano essere chiaramente presenti, tra l'altro, informazioni sui divieti di gioco, sulle esclusioni ed auto-esclusioni, messaggi di allerta sui rischi del gioco patologico e sul diritto di auto-esclusione, contatti di enti che prestino assistenza a giocatori patologici e contatti dell'organismo di controllo (il già cit. *Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos* dell'*Instituto de Turismo de Portugal, I.P.*). Costituisce peraltro un contraltare piuttosto negativo, a quanto visto finora, il fatto che la mancata attuazione di quasi tutte le misure suddette, una volta ottenuta la licenza, è considerata solo come una contravvenzione lieve

e pertanto punita con multa fino a 5.000 Euro o fino allo 0,5% del volume d'affari realizzato dall'entità responsabile nell'esercizio dell'anno precedente a quello della condanna, se superiore a 5.000 Euro (artt. 58 e 61 RJO)<sup>38</sup>.

Peraltro, la gestione dei processi di identificazione del giocatore e di auto-esclusione appare offrire alcuni coni d'ombra, rispetto alla legislazione belga. L'identificazione iniziale del giocatore avviene tramite esibizione di documento d'identità o consultazione di banca dati di enti pubblici (in questo caso attraverso l'autorità di controllo): la creazione del conto di gioco e l'inserimento nel registro dei giocatori avvengono solo dopo una verifica sulla non sussistenza di forme o motivi di esclusione (art. 37 RJO). Tuttavia, tale verifica non si ripete ad ogni accesso, potendosi ipotizzare quindi (a differenza del caso belga, in cui gli operatori hanno accesso diretto al registro delle esclusioni) qualche rischio in caso di non immediata trasmissione di dati circa una sopravvenuta esclusione del giocatore. In relazione ai giochi *on-line*, poi, esistono due modalità di auto-esclusione (art. 39 RJO): una totale, attivabile via *internet* dal sito del *Serviço de Regulação* e che vale per tutti i siti di gioco; ed una parziale, che il giocatore attiva sul sito di un operatore e che comporta esclusione solo dai siti gestiti dall'operatore stesso. L'ipotesi dell'auto-esclusione parziale può forse tutelare meglio le esigenze di riservatezza del giocatore, ma non gli impedisce certo di continuare su altri siti la propria attività di gioco, limitandosi così molto l'effetto disincentivante.

Analogamente a Spagna e Belgio, la legislazione portoghese richiede espressamente l'utilizzo di *server* con dominio .pt e il ri-direzionamento su questi di tutti gli accessi provenienti dal territorio portoghese o legati a conti di gioco registrati in Portogallo (art. 28 RJO); inoltre, l'attribuzione delle licenze è limitata a persone giuridiche private con sede in uno Stato dell'Unione europea o in uno Stato firmatario dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, purché lo Stato in oggetto si sia impegnato alla cooperazione amministrativa in campo fiscale, della lotta alle frodi e al riciclaggio dei capitali e la società candidata abbia comunque una succursale in Portogallo (art. 9 RJO). A differenza però di Spagna e Belgio, il RJO si spinge più avanti nell'azione di contrasto ai siti che introducano illecitamente attività di gioco: l'autorità di controllo può chiedere ai gestori del sito di chiudere lo stesso o rimuovere le attività non autorizzate e, se ciò non accade entro 48 ore, obbligare gli intermediari di servizi informatici in rete di cui si serve il sito a bloccarne l'accesso (artt. 31 e 47)<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Fa eccezione l'ammissione al gioco di minori, incapacitati o esclusi, che è considerata contravvenzione grave (art. 57 RJO) e multa tra i 5.000 e i 50.000 Euro o tra i 5.000 Euro e il 5% del volume d'affari realizzato dall'entità responsabile nell'esercizio dell'anno precedente a quello della condanna, se superiore a 50.000 Euro (art. 61 RJO).

<sup>39</sup> Si rileva il contrasto tra la rapidità ed efficacia, almeno ipotizzabili, della normativa portoghese e la cautela di quella spagnola che, dopo aver definito un'infrazione molto grave la fornitura di servizi di gioco senza licenza o tramite canali, anche informatici, non autorizzati (art. 39 LJ), stabilisce per i responsabili una multa (indubbiamente importante) da uno a cinquanta milioni di Euro, somministrata dal Ministero dell'Economia e Finanze su proposta della Commissione

Un elemento indiretto di limitazione dell'accesso si incontra anche nelle forme della limitazione dell'offerta lecita: l'art. 5 RJO, infatti, elenca tassativamente i tipi di gioco che possono essere condotti *on-line*, proibendo tutti gli altri, ed assegna all'autorità di controllo il potere di autorizzare eventuali nuovi giochi o depennare dalla lista alcuni degli esistenti. Si segnala infine, anche se il presente studio non si addentra nella dimensione fiscale, che una modesta quota delle imposte speciali sul gioco *on-line* (lo 0,5% nel caso dei giochi d'azzardo, l'1% nel caso delle scommesse sportive con quotazione e delle scommesse ippiche) è destinata al *Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências* (SICAD), l'organismo del Ministero della Salute che si occupa di contrasto alle dipendenze.

## 7. La normativa francese

La legislazione francese è senz'altro la più recente tra quelle dei Paesi qui considerati. Infatti, dopo l'apertura alla concorrenza stabilita dalla l. n. 2010-476 cit., pur già calibrata sui giochi in denaro e di azzardo *on-line*, l'aggressiva tendenza espansiva del settore e i rischi per la salute e le fasce deboli in ciò chiaramente manifestatisi hanno portato in tempi brevi ad un *revirement* normativo, sostanziatosi nell'ord. n. 2019-1015 cit., la maggior parte delle cui disposizioni (per lo più modificative del Codice di Sicurezza Interna e della l. n. 2010-476 cit.) è entrata in vigore il 1° gennaio 2020.

L'approccio iniziale è indubbiamente molto diretto. I giochi di denaro e di azzardo sono proibiti (art. L320-1, c. 1, CSI) e quelli che, in deroga al divieto generale, vengono autorizzati dallo Stato, non costituiscono una forma ordinaria di commercio o di fornitura di servizi, ma sono oggetto di una regolamentazione specifica, finalizzata a prevenire i rischi per l'ordine pubblico e sociale, particolarmente nel campo della tutela della salute e dei minori (art. L320-2 CSI), formulazione che sembrerebbe studiata apposta per sfruttare a tutela della nuova legislazione l'orientamento giurisprudenziale in materia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che risulta disponibile ad accettare limitazioni al principio di libera circolazione delle merci e dei servizi, purché sia molto chiaramente definito (e conseguentemente normato) l'interesse generale in nome del quale si praticano queste limitazioni. In tal senso, la normativa francese nega ai giochi d'azzardo il carattere di merce o servizio ordinario, cercando per ciò stesso di porli al di fuori dell'ambito di tutela del principio di libera circolazione, sottolinea con forza le finalità di ordine pubblico perseguite dando il primato a quelle più condivisibili anche alla luce della Raccomanda-

---

Nazionale per il Gioco, ma solo eventualmente ed in aggiunta il blocco della strumentazione informatica utilizzata (art. 42 IJ), con procedimento di cui non sembra difficile prevedere tempi piuttosto estesi.

zione della Commissione UE del 2014<sup>40</sup> e, almeno sul piano definitorio, non incorre nella contraddizione della legislazione belga o portoghese (che mirano a rendere competitiva l'offerta legale e pertanto in ultima analisi ad ampliarla), in quanto afferma di puntare a «*limitare ed inquadrare l'offerta ed il consumo dei giochi e controllarne la gestione*» (art. L320-3 CSI; corsivo nostro).

Sul piano della prevenzione informativa, gli operatori sono tenuti ad informare gli utenti dei rischi connessi al gioco patologico. Gli operatori *on-line*, in particolare, devono mettere in opera dei dispositivi di moderazione, di auto-esclusione e di auto-limitazione dei conti di gioco, e devono garantire al giocatore la conoscenza immediata del saldo del proprio conto, nonché le possibilità offerte dalla legislazione in materia di auto-esclusione (art. L320-11 CSI). Sono inoltre tenuti a chiudere i conti di gioco dei giocatori esclusi dalle attività di gioco dall'autorità amministrativa competente (artt. L320-9-1 e L320-10 CSI). Un "telefono amico" per i giocatori patologici e i loro cari è attivato ad opera dell'*Institut National de Prévention et d'Éducation pour la Santé* e l'esistenza di tale numero deve risultare in permanenza sui siti di gioco *on-line* (artt. 28-29 l. n. 2010-476 cit.). Inoltre, gli operatori *on-line* sono tenuti a presentare annualmente all'Autorità Nazionale per i Giochi un rapporto (di bilancio per l'anno precedente e di programmazione per il futuro) sulle azioni svolte e sui mezzi utilizzati per promuovere il gioco responsabile e lottare contro quello patologico: va però notato che le azioni da intraprendere non sono lasciate alla libera determinazione degli operatori, ma sono indirizzate da un *arrêté* del ministro della Sanità, adottato su proposta dell'Autorità Nazionale per i Giochi, che ne definisce il quadro di riferimento. Dei relativi obblighi a carico degli operatori fanno parte anche l'identificazione dei giocatori a rischio e il loro "accompagnamento" verso una pratica di gioco più moderata (artt. 27 e 34, n. IX, l. n. 2010-476 cit., nella redazione data dall'art. 12 ord. n. 2019-1015 cit.).

La pubblicità dei giochi è possibile, ma deve contenere un messaggio di allerta sui pericoli del gioco patologico e fornire i riferimenti dei servizi di informazione ed assistenza; inoltre è proibita nelle pubblicazioni, trasmissioni e sui servizi di comunicazione elettronica destinati ai minori, nonché al cinema, quando sono proiettate pellicole visibili ai minori (art. L320-12 CSI). Inoltre, gli operatori del settore non possono inoltrare comunicazioni commerciali ai propri ex clienti che siano stati sospesi dal gioco o si siano auto-esclusi (art. L320-11, c. 3, CSI, ribadito dall'art. L-321-4-1 per i casinò), né possono finanziare o patrocinare iniziative destinate ai minori (art. L320-12, c. 3, CSI). Devono presentare ogni anno all'Autorità Nazionale per i Giochi il proprio programma di strategia promozionale, le cui azioni possono essere limitate dall'Autorità, la quale può anche bloccare le inizia-

<sup>40</sup> In maniera certamente più chiara della corrispondente normativa spagnola e portoghese, l'art. L320-3 CSI identifica quattro finalità fondamentali della politica dello Stato in materia di giochi d'azzardo: prevenzione del gioco patologico e protezione dei minori; garanzia della correttezza del gioco; prevenzione delle frodi, del riciclaggio di capitali e del finanziamento di attività terroristiche; prevenzione di ogni sviluppo economico destabilizzante nel settore.

tive pubblicitarie dell'operatore, ove le ritenga pericolose per i minori o tali da incitare al gioco eccessivo (art. 34, n. IV, l. n. 2010-476 cit., nella redazione data dall'art. 12 ord. n. 2019-1015 cit.)

Si ritrova anche il divieto di esporre pubblicità dei giochi d'azzardo o di aprire ricevitorie di lotterie o scommesse entro una determinata distanza da scuole o edifici normalmente frequentati da minori, tuttavia si tratta di una misura molto più blanda che in Portogallo o in alcune comunità autonome spagnole, poiché è lasciata alla libera scelta del prefetto, sia per l'*an* che per il *quanto*; e, per quanto riguarda l'apertura di ricevitorie, «senza pregiudizio dei diritti acquisiti», per cui quelle già aperte nel silenzio della legislazione precedente possono continuare a permanere anche se dovessero trovarsi nell'area di divieto stabilita dal prefetto (artt. L320-14 e L320-15 CSI).

La questione della zona franca da stabilimenti di gioco riporta quindi alle misure di limitazione e disincentivazione dell'accesso ai giochi. Da questo punto di vista, il divieto di partecipazione dei minori ai giochi in denaro e d'azzardo è stabilito in via generale dall'art. L320-7 CSI<sup>41</sup> e ribadito dallo speculare divieto di vendita e di offerta gratuita ai minori degli stessi giochi (art. L320-8, cc. 1-2, CSI), tuttavia l'accertamento dell'età del giocatore negli stabilimenti di gioco in presenza risulta effettivamente imprescindibile solo per l'accesso a terminali di gioco senza intermediazione umana su cui si praticino lotterie e scommesse sportive, ferma restando invece solo la facoltà degli operatori di verificare l'età degli altri giocatori, che non utilizzano tali terminali (art. L320-8, cc. 3-4, CSI). Nel caso dei giochi *on-line*, la nuova redazione dell'art. 17 l. n. 2010-476 cit. fa carico all'impresa che richieda la licenza di gestione di approntare un sistema di verifica dell'età dei giocatori e dell'identità degli accessi, cui sia subordinata l'apertura dei conti di gioco.

Analogo senso di incompletezza si rileva per le conseguenze dell'esclusione – volontaria o amministrativa – dal gioco, giacché l'art. L320-9 CSI si limita a richiedere, agli operatori di giochi *on-line* o altri senza intermediazione umana che prevedano comunque l'apertura di un conto di gioco, di ostacolare la partecipazione dei giocatori esclusi; e agli operatori di giochi in presenza di controllare periodicamente che i loro clienti non siano oggetto di esclusione. Inoltre, parallelamente a quanto si è già rilevato per il caso portoghese, resta difficile considerare che la protezione dei minori e delle categorie a rischio sia davvero il bene giuridico primariamente perseguito dalla legislazione, quando si considera che, mentre l'offerta di giochi d'azzardo senza licenza è considerata un reato passibile di pena detentiva (art. L324-1 CSI), permettere l'accesso al gioco *on-line* a persone escluse o l'accesso a terminali di gioco senza previa verifica dell'età, fare pubblicità ad un'agenzia di prestiti ai giocatori o non conformare i propri messaggi pubblicitari alle regole prescritte,

<sup>41</sup> Tale testo fa eccezione per due tipologie di giochi (lotterie e riffe temporanee, di beneficenza, fieristiche e promozionali), ma ciò non deve far pensare che la normativa francese sia più lasca di quelle esaminate finora. Semplicemente, essa ha ricompreso nel concetto generale di gioco in denaro e d'azzardo anche fattispecie che le altre normative non vi facevano rientrare.

sono semplici contravvenzioni, passibili di ammende, rispettivamente, di 10.000, 100.000, 75.000 e ancora 100.000 Euro (artt. L324-5, L324-6, L324-8 e L324-8-1 CSD).

Anche la legislazione francese richiede espressamente l'utilizzo di *server* con dominio .fr e il ri-direzionamento su questi di tutti gli accessi provenienti dal territorio francese o legati a conti di gioco registrati in Francia (art. 24 l. n. 2010-476 cit.). Con parziale analogia al caso portoghese, l'attribuzione delle licenze è limitata a persone giuridiche private con sede in uno Stato dell'Unione europea o in uno Stato firmatario dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, purché lo Stato in oggetto si sia impegnato con la Francia alla cooperazione amministrativa in campo fiscale e della lotta alle frodi (art. 21 l. n. 2010-476 cit., nella redazione data dall'art. 12 ord. n. 2019-1015 cit.).

Anche in Francia, come in Portogallo, l'azione di contrasto all'offerta illegale di giochi d'azzardo *on-line* non passa solo attraverso il diritto penale, ma anche attraverso la possibilità di bloccare i siti interessati. Tuttavia, in questo caso l'azione appare più lenta, anche se giuridicamente più garantistica: il Presidente dell'Autorità Nazionale per i Giochi presenta agli operatori in oggetto e ai gestori dei relativi *server* un'ingiunzione di cessazione delle attività illecite, cui questi hanno otto giorni di tempo per ottemperare e/o presentare osservazioni. Se alla decorrenza del termine l'offerta illecita non è cessata, egli può rivolgersi allora al tribunale di Parigi perché si disponga il blocco del sito (art. 61 l. n. 2010-476 cit., nella redazione data dall'art. 12 ord. n. 2019-1015 cit.).

Si segnala infine che se, a differenza del Portogallo, la normativa francese non destina necessariamente quote delle entrate fiscali legate al gioco a strutture sanitarie di prevenzione e trattamento, nondimeno l'art. 3 l. n. 2010-476 cit., nella redazione data dall'art. 12 ord. n. 2019-1015 cit., impone agli operatori autorizzati di devolvere almeno lo 0,002% dei propri introiti al finanziamento di studi scientifici sul gioco d'azzardo; a tal fine, si prevede l'istituzione di un apposito ente indipendente di ricerca che definisca temi e metodologie della ricerca in materia, vincolanti per gli operatori, i quali potranno anche adempiere il proprio obbligo devolvendo il montante corrispettivo al finanziamento degli studi realizzati direttamente da tale organismo.

## 8. La normativa svizzera

La filosofia di base della recente normativa svizzera sembra essenzialmente essere quella di responsabilizzare gli operatori del settore, affidando loro l'attuazione delle pratiche di prevenzione e contrasto del gioco patologico e riservando ai poteri pubblici le funzioni di normazione e controllo.

Nel caso svizzero, più che nei precedenti, le misure di prevenzione informativa e quelle di controllo e disincentivazione dell'accesso ai giochi, paiono coordinarsi armonicamente e vanno trattate congiuntamente, alla luce del principio stabilito dall'art. 71 LGD, per cui «gli organizzatori di giochi in denaro sono tenuti ad adottare misure appropriate per proteggere i giocatori dalla dipendenza dal gioco e dalla giocata di poste sproporzionate rispetto al loro reddito e alla loro sostanza». Tali misure devono essere proporzionate al livello di

pericolosità del gioco e la loro previsione è un pre-requisito essenziale per la concessione dell'autorizzazione alla gestione del gioco stesso (art. 73 LGD).

Sul piano della regolamentazione della pubblicità dei giochi, questa è permessa, ma non dev'essere destinata a minorenni o a persone escluse dal gioco, non può vertere su giochi in denaro non autorizzati in Svizzera e non dev'essere importuna o ingannevole (art. 74 LGD), concetti spiegati con chiarezza dall'art. 77 OGD, che definisce "ingannevoli" quei messaggi pubblicitari che inducono a credere che l'abilità del giocatore sia più decisiva della sorte (quando ciò non sia vero), che l'intensificazione del gioco possa aumentare le possibilità di vittoria, che il gioco possa risolvere problemi finanziari, sostituire l'attività lavorativa o ripianare perdite pregresse; ed "importuni" quelli praticati per telefono, nelle case, su mezzi di locomozione, per via elettronica (se non disdicevoli) o tramite strumenti che presuppongano l'utilizzo di forme di geo-localizzazione del destinatario (come nel caso dei c.d. *push*)<sup>42</sup>.

Tornando però all'impegno attivo richiesto agli operatori, questo si concreta principalmente nel «piano di misure sociali» che l'art. 76 LGD li chiama ad approntare, sia che si tratti di case da gioco, sia che si tratti di organizzatori di «giochi di grande estensione»<sup>43</sup>. Tale piano non è però generico e nebuloso come nel caso spagnolo. Esso deve prevedere misure di informazione dei giocatori, modalità di individuazione precoce dei giocatori a rischio, strumenti per favorire l'autocontrollo dei giocatori, modalità di esclusione dal gioco, attività di formazione finalizzata del personale e rilevamento sistematico di dati per la valutazione dell'efficacia. Ognuna di queste famiglie di misure è poi ulteriormente dettagliata dalla LGD stessa o dall'OGD. Le misure di informazione dei giocatori devono riguardare i rischi del gioco, le possibilità di autocontrollo dei giocatori, di limitazione e di esclusione, l'esistenza di offerte di aiuto e trattamento per le dipendenze (compresi consultori e gruppi di auto-aiuto); inoltre i gestori devono fornire ai giocatori dei questionari di auto-valutazione del comportamento di gioco e, per i giochi più pericolosi, indicazioni sul comportamento di gioco in essi riscontrato (art. 77 LGD)<sup>44</sup>. L'adozione di criteri appropriati e pertinenti per l'osservazione del comportamento di gioco (art. 81.1 OGD) è poi fondamentale per l'individuazione precoce dei giocatori a rischio e i gestori devono documentare le proprie osservazioni e le misure adottate in materia (art. 78 LGD). Sul piano dell'autocontrollo, nel caso dei giochi più pericolosi i gestori devono offrire ai giocatori strumenti che permetta-

<sup>42</sup> L'art. 76 OGD aggiunge poi il divieto di pubblicità indiretta, effettuata su giochi non in denaro ma in modo da sottolineare la *liaison* con l'operatore dei giochi in denaro. Ulteriori limitazioni sono poste dagli artt. 78 e 79 alla promozione di versioni gratuite di prova dei giochi (prevedendosi che debbano essere particolarmente fedeli all'originale, in modo da non indurre percezioni errate dello stesso) e all'offerta di crediti di gioco gratuiti (che a sua volta non può essere indirizzata a minori e persone escluse dal gioco, né esser proposta in forme importune od ingannevoli).

<sup>43</sup> Con tale locuzione, la legislazione svizzera indica «le lotterie, le scommesse sportive e i giochi di destrezza il cui svolgimento è o automatizzato o intercantonale o in linea» (art. 3, lett. e) LGD). Lungo tutta la legislazione, il trattamento di tali giochi si incrocia con quello delle case da gioco, in quanto i gestori di queste ultime possono anche chiedere l'autorizzazione per l'installazione di macchinari automatizzati di gioco o per la gestione di giochi da casinò in linea.

<sup>44</sup> Previsioni tutte ribadite e in parte specificate dagli artt. 87-91 OGD.

no loro di controllare e limitare durata e frequenza di gioco e perdite nette (art. 79 LGD). Spetta poi alle case da gioco e agli organizzatori di giochi di grande estensione la tenuta di un registro delle esclusioni dal gioco, effettuate su richiesta degli interessati, o dai gestori stessi a carico di persone di cui sappiano o possano presumere, direttamente o da terzi, essere indebitate e non in grado di far fronte ai propri obblighi finanziari od essere propense a giocare cifre sproporzionate alle proprie possibilità; o ancora a carico di persone che i gestori sappiano, di proprio o per comunicazione di un servizio specialistico o sociale, essere dipendenti dal gioco (art. 80 LGD). I dati di ciascun registro vengono comunicati tra i diversi gestori e possono essere unificati tra alcuni di essi (art. 82 LGD) e comunicati alle autorità di controllo. Ancora, il piano di misure sociali deve dare conto di modalità, mezzi e strumenti per la propria realizzazione e, nel caso di stabilimenti di gioco in presenza, segnala l'ubicazione di eventuali *bancomat* e la linea di comportamento da seguire nel caso di prelievi anomali (art. 82 OGD). In tutto questo panorama piuttosto dettagliato, ciò che dà maggiormente il senso di un impegno concordato tra gestori e poteri pubblici, è la previsione per cui i primi, da un lato, possono, nell'elaborazione delle misure sopra esposte, avvalersi della collaborazione delle autorità d'esecuzione competenti, di altri gestori, di ricercatori, centri di prevenzione delle dipendenze, istituti terapeutici e servizi sociali (art. 76.2 LGD) e, d'altro lato, debbono integrare le proprie misure di protezione sociale con quelle cantonali e comunali (artt. 83 e 85 OGD). L'insieme di queste iniziative è oggetto di un rapporto annuale che i gestori devono presentare all'autorità competente<sup>45</sup>, che può richiedere modifiche e cambiamenti (artt. 84 LGD e 86 OGD).

Per quanto riguarda l'accesso ai giochi, questo è vietato ai minori di 18 anni per giochi da casinò e giochi *on-line*, ma può essere abbassato (non sotto i 16 anni) dall'AIVE per giochi di portata locale e di pericolo potenziale molto basso (art. 72 LGD). Pertanto, il giocatore deve essere identificato prima dell'accesso alla sala o dell'apertura di un conto di gioco *on-line* (artt. 54 LGD e 47-49 OGD). Ulteriore elemento disincentivante consiste nel fatto che i soggetti fuori età o esclusi dal gioco, che dovessero comunque riuscire a giocare, non avrebbero poi diritto né al rimborso delle poste, né alle eventuali vincite, le quali verrebbero anzi dirottate su finalità previdenziali o scopi di utilità pubblica, secondo i tipi di gioco (art. 45 LGD).

Piuttosto penetranti appaiono poi le misure volte al blocco dell'offerta di giochi *on-line* non autorizzati. In proposito va specificato che, non appartenendo all'Unione europea, in Svizzera non si pone (per lo meno non negli stessi termini) la necessità di garantire il principio della libera circolazione di beni e servizi. La LGD ha pertanto stabilito un sistema per cui le case da gioco e gli organizzatori di giochi di grande estensione che ne facciano richiesta possono essere autorizzati a collaborare con altri organizzatori di giochi da casinò

<sup>45</sup> Per le case da gioco, l'autorità competente è la Commissione Federale delle Case da Gioco (CFCG), per i giochi di grande estensione è l'Autorità Intercantonale di Vigilanza e d'Esecuzione (AIVE). I due organismi coordinano il loro operato attraverso un apposito organo di coordinamento (art. 113 LGD)

o di grande estensione, anche esteri (artt. 16.4 e 25.3 LGD), soprattutto per la gestione di giochi, da casinò o di altro tipo, *on-line*. Tra le garanzie che però il *partner* straniero deve offrire vi sono il fatto di bloccare l'accesso di giocatori domiciliati in Svizzera a giochi dallo stesso gestiti, che eventualmente non siano autorizzati in Svizzera; e il fatto di non aver sede in Stati considerati ad alto rischio e non cooperativi dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) o comunque oggetto di sanzioni internazionali (artt. 18 e 31 OGD). Nel caso di giochi *on-line* di grande estensione che prevedano l'attivazione di conti di gioco, inoltre, il giocatore domiciliato in Svizzera deve sempre e solo poter accedere ai giochi forniti dal *partner* straniero attraverso il conto di gioco attivato presso il *partner* svizzero [art. 31.1, lett. e) OGD]. Naturalmente tutto questo non esaurisce il problema dell'offerta illecita di giochi *on-line*, che la LGD si propone di contrastare in particolare se accessibili in Svizzera ed operati da soggetti con sede all'estero o non identificabile (art. 86 LGD): in proposito CFCG e AIVE tengono un elenco delle offerte di gioco da bloccare, la cui pubblicazione sul Foglio federale vale come notifica della decisione di blocco<sup>46</sup>, decisione che dev'essere applicata dai fornitori di servizi di telecomunicazione entro cinque giorni lavorativi (artt. 87 LGD e 92 OGD). Entro 30 giorni dalla pubblicazione gli organizzatori possono impugnare la decisione, ma tale ricorso non ha effetti sospensivi (art. 93 LGD). Alla luce di una disciplina così attenta, riesce difficile revocare in dubbio che essa abbia davvero, come primo interesse giuridico tutelato, la protezione della popolazione «dai pericoli insiti nei giochi in denaro» [come si esprime l'art. 2, lett. a), LGD], anche quando ci si imbatte in un dato che è già stato fatto notare criticamente nelle pagine precedenti a proposito di altri ordinamenti, cioè il fatto che, sul piano delle disposizioni penali, si tratti come delitto l'offerta non autorizzata di giochi d'azzardo (art. 130 LGD), ma solo come contravvenzione la pubblicizzazione del gioco ai minorenni, o l'ammissione volontaria al gioco di persone che non vi potrebbero partecipare, per età o per esclusione (art. 131 LGD).

Come si è già visto sopra, poi, una peculiarità della disciplina costituzionale svizzera in materia di giochi in denaro è l'intento di destinare a fini socialmente utili la tassazione relativa. Così la tassa sulle case da gioco è destinata all'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti e all'assicurazione per l'invalidità (art. 119 LGD) e, significativamente, il Consiglio federale ne può ridurre l'aliquota a determinate case da gioco se i loro proventi sono destinati in misura preponderante ad interessi pubblici della regione o a scopi di utilità pubblica (art. 121 LGD).

---

<sup>46</sup> Oltre a questa pubblicazione, che ha uno specifico valore procedurale, sono previste anche la pubblicazione sul sito delle due autorità e l'attivazione di meccanismi di comunicazione all'utenza dell'avvenuto blocco (artt. 88-89 LGD)

## 9. Considerazioni conclusive

La panoramica fin qui condotta è risultata certo molto generale, per l'ampiezza dell'argomento e della prospettiva geografica scelta. Tuttavia, a parere di chi scrive, essa consente già di identificare alcuni spunti di riflessione.

In primo luogo, appare chiaro come le discipline nazionali del gioco d'azzardo, almeno nei Paesi considerati, si trovino a metà di più guadi. Assunto ormai come dannoso l'approccio meramente repressivo basato sul puro divieto di tali giochi, nella maggior parte dei casi i poteri pubblici non appaiono, al di là delle dichiarazioni di principio, realmente intenzionati a gestire una disincantata politica di contenimento del danno che, nel consentire l'iniziativa economica in materia, la circondi di incisive cautele, effettivamente mirate al contenimento della pratica del gioco, e questo essenzialmente perché i poteri pubblici sono tradizionalmente i primi beneficiari della propensione al gioco dei cittadini. Nell'esame finora condotto non ci si è potuti addentrare in questo aspetto, ma, al di là delle differenze di inquadramento del concetto di "gioco in denaro o d'azzardo" in sé, tutte le normative esaminate contemplano una nutrita quantità di figure di gioco (lotterie, estrazioni, forme diverse di scommesse sportive) che vengono sottratte alla disciplina generale in virtù del fatto di essere gestite in via monopolistica dallo Stato o da soggetti da esso identificati (come nel caso delle lotterie concesse in esclusiva alla *Organización Nacional de Ciegos Españoles* (ONCE)) e che generalmente vengono esonerate dalla maggior parte degli obblighi di legge. E a questo si deve inevitabilmente aggiungere che il volume d'affari del comparto giochi d'azzardo è talmente vasto che in più di un'occasione (lo si è visto per il Belgio, la Spagna, il Portogallo), la prospettiva della legalizzazione dei giochi è assai più debitrice all'auspicio di moltiplicare gli introiti fiscali che a quello di contenere e controllare i danni. D'altronde, nella stessa Svizzera, che dei Paesi considerati è parsa la più avanzata nella disciplina della tutela delle fasce deboli, l'ostentata connessione tra introiti fiscali del gioco d'azzardo e finanziamento della sicurezza sociale parrebbe quasi apprestare uno strumento di giustificazione etica allo sfruttamento e alla fioritura dei giochi d'azzardo.

D'altro lato, è forte per il legislatore, magari nascondendosi dietro il dito del principio comunitario della libera circolazione di beni e servizi e/o prestando attenzione alle sirene di un neo-liberismo ormai chiaramente ridotto a mera difesa degli interessi economico-finanziari più spregiudicati, la tentazione di perseguire una politica di sostanziale *laissez faire*, appena camuffata da modesti (e più che altro nominali) interventi di tutela delle fasce deboli. La situazione spagnola è forse quella che più si avvicina a questa lettura, ma nel complesso l'insieme degli ordinamenti considerati si trova in una situazione intermedia, in cui l'intervento normativo di tutela della salute e delle fasce deboli: a) pur se percepito come di importanza crescente, non è ancora considerato l'interesse giuridico centrale nella disciplina del gioco d'azzardo (e non è detto che non sia giusto così); b) si trova comunque in competizione con le prospettive fiscali ed economiche ventilate dal volume d'affari del comparto; c) è ancora poco chiaro nei propri contenuti e nei propri

strumenti, per via del sovvertimento intervenuto nel settore con l'irruzione e la diffusione esponenziale delle tecnologie informatiche, che hanno superato e reso inutili la maggior parte degli strumenti di contenimento e tutela legati al tradizionale sistema di gioco in presenza in locali fisicamente definiti, e per via delle resistenze culturali ancora presenti rispetto all'idea della ludopatia come forma di dipendenza e della conseguente necessità di un intervento organico delle strutture sanitarie pubbliche e non soltanto di singoli (e peraltro lodevolissimi) soggetti scientifici od assistenziali che di propria iniziativa si interessano del tema.

Donde, anche le difficoltà a livello di normazione tecnica. Una banca dati come la EPIS belga, ad es., può ridurre a zero la possibilità di accesso di minori e persone escluse dal gioco per i gestori in regola, ma comporta un accentramento di dati nei terminali giudiziari che altrove può essere considerato inopportuno. Il modello di co-gestione della politica di gioco responsabile tra autorità pubbliche ed operatori può risultare utile se, come nel caso svizzero, si accompagna a prescrizioni contenutistiche chiare, approfondite e dettagliate<sup>47</sup>, ma può viceversa risultare ambiguo e inutile se, come nel caso spagnolo, lascia troppo spazio alla discrezionalità degli operatori. E quanto alle autorità di controllo, è meglio che siano vere e proprie autorità amministrative indipendenti, come l'*Autorité Nationale des Jeux* francese, o che siano semplicemente strutture specializzate e dotate di margini d'autonomia d'azione ma comunque inquadrati in servizi amministrativi centrali, come la *Dirección General de Ordenación del Juego* del Ministero dell'Economia e Finanze spagnolo o il

*Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos* del Ministero del Turismo portoghese? I dubbi si possono moltiplicare e d'altronde la brevissima vita della maggior parte delle normative qui considerate non sembra permettere ancora una valutazione sufficientemente ponderata.

Rimane l'auspicio che in prosieguo di tempo si possa giungere ad una crescente armonizzazione delle normative, necessaria soprattutto per l'azione di contrasto all'offerta illegale di gioco *on-line*, che è di fatto anche la più pericolosa per i soggetti deboli. L'azione di accompagnamento dell'Unione europea può in tal senso risultare utile, specie se si considera quanto e in che misura il RJO portoghese e l'ord. n. 2019-1015 cit. francese si sono ispirati a suggerimenti contenuti nella Raccomandazione della Commissione del 2014. Ma una Raccomandazione non è vincolante e così ci si può sempre trovare nella paradossale situazione per cui – dei cinque Paesi qui considerati – quello la cui normativa si avvicina di più ai contenuti della Raccomandazione è proprio la Svizzera, l'unico a non far parte dell'Unione...

---

<sup>47</sup> D'altronde, più che di co-gestione, nel caso svizzero si tratta di responsabilizzazione degli operatori, ma sempre sotto l'occhio vigile dei poteri pubblici, come sornionamente dimostra l'art. 81, c. 3, OGD in materia di applicazione del piano di misure sociali delle case da gioco e degli organizzatori di giochi di grande estensione, prevedendo che «per garantire l'attuazione efficace delle misure di protezione dei giocatori, le autorità di vigilanza possono ricorrere a clienti civetta».



# Motivi imperativi di carattere generale quali ostacoli alla libera circolazione nell'Unione europea e strumenti di tutela della salute\*

Elisa Mauri\*\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. L'Europa in “gioco”: l'assenza di una disciplina comune. – 3. L'imprescindibilità dei motivi imperativi nella tutela dei cittadini. – 4. Le esigenze che possono essere considerate come imperative. – 5. Il tentativo di ravvicinamento delle legislazioni nazionali tramite atti non vincolanti. – 6. L'armonizzazione della libera circolazione dei servizi del gioco d'azzardo. – 7. Conclusione.

## ABSTRACT.

A seguito della ricomprensione del gioco d'azzardo nel campo delle libertà fondamentali, un composito di tensioni tra gli Stati membri sono sorte. Nonostante i ripetuti inviti da parte della Commissione non è avvenuto quel processo di armonizzazione normativa disciplinato dall'art 114 TFUE. Gli Stati sono pertanto liberi di fissare gli obiettivi della politica di gioco da perseguire definendo altresì il livello di protezione da raggiungere al fine di tutelare la salute dei consumatori. Ciò comporta delle restrizioni alle libertà fondamentali. Si intende esaminare la portata dei motivi imperativi di interesse generale sia nella prospettiva della Corte di giustizia, sia dei lavori di *soft law* di altre istituzioni. Commissione, Parlamento europeo e Comitato economico e sociale si sono infatti coordinati affinché un intervento effettivo fosse realizzato. L'efficacia tangibile di tali interventi risulta però incerta. Di qui la necessità di riesaminare l'adozione di una normativa comune.

*Following the introduction of gambling in the field of fundamental freedoms, a series of tensions among member States arose. In spite of the repeated calls from the Commission, the process which aimed to harmonize the rules – art 114 TFUE – didn't happened. For that reason the States are free to establish the political objectives concerning the game of chance they want to pursue but at the same time, they have to definite the level of protection in order to defend the health's consumer. That*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università dell'Insubria, elisa.mauri@hotmail.it

*means the restrictions on basic liberties. We intend to consider the main reason which are general interest both for the Court of justice and for the work of soft law regarding other institutions. The Commission, the European Parliament and the Economic and Social Committee are working together so that a real aid can be carried out. The concrete benefit of these interventions is still uncertain. Consequently we need to re-examine the adoption of a common set of rules.*

## 1. Introduzione

In un'organizzazione sovranazionale quale l'Unione europea in cui il mercato interno, l'armonizzazione normativa e le libertà fondamentali rappresentano incontestabilmente pietre miliari – essendo stati posti come obiettivi centrali fin dal Tratto CE –, il gioco d'azzardo si presenta come una tematica quantomeno singolare.

La prima caratteristica peculiare dipende dal fatto che il mercato dei giochi rimane un settore sì liberalizzato, ma fortemente controllato dagli Stati membri, pur rientrando in una materia di competenza concorrente.

La seconda peculiarità, strettamente legata alla prima, dipende dal modo in cui è stato interpretato il principio di sussidiarietà nell'esercizio di competenze normative in questo settore<sup>1</sup> (art. 5 TUE). Sebbene l'applicazione di tale principio conduca spesso alla conclusione per cui l'Unione europea raggiunge in modo più efficace gli obiettivi del Trattato, rispetto agli Stati membri<sup>2</sup>, nell'ambito della disciplina del gioco d'azzardo gli Stati membri e le istituzioni europee ritengono la materia meglio regolamentata a livello nazionale<sup>3</sup>.

Il terzo carattere tipico dipende dal fatto che gli Stati membri hanno voluto mantenere un certo margine di discrezionalità nella disciplina della materia<sup>4</sup>.

In questo quadro, la Corte di giustizia ha fermamente ricompreso il gioco d'azzardo ad attività economiche e, in quanto tali, incluse nelle libertà fondamentali, in *primis* nella libera circolazione dei servizi<sup>5</sup> e in seguito nella libera circolazione delle merci<sup>6</sup> operando

<sup>1</sup> F. MARTINES, *Il gioco d'azzardo e il mercato comune: spazio di autonomia e scelte di valori nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2008, p. 849; A. LITTLER, *Member States versus the European Union: the regulation of gambling*, Leiden, Brill Academic Publishers, 2011, p. 226.

<sup>2</sup> P. CRAIG, G. DE BRUCA, *EU Law*, Oxford, OUP, 2015, p. 95.

<sup>3</sup> P. VLAEMMINCK, P. DE WAELE, *The European Union Regulatory Approach of Online Gambling and its Impact on the Global Gaming Industry*, in *Gaming law review*, 2003, p. 177; G. M. RUOTOLO, *Gioco, diritto, diritto al gioco: libertà fondamentali dell'ordinamento comunitario e disciplina delle scommesse in Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 650; A. LITTLER, *The Regulation of Gambling at European Level. The Balance to be Found*, in *ERA Forum*, 2007, p. 357; M. W. MAULDIN, *The European Union, State-Sponsored Gambling, and Private Gambling Services: Time for Harmonization?*, in *Journal of international and comparative law*, p. 417; M. NINO, *The regulation of gambling and games of chance in the European Union: problems and perspectives*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 751.

<sup>4</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 849; A. LITTLER, *Member States*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>5</sup> Corte di giustizia, sentenza 12 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, in *Racc.* I-01039.

<sup>6</sup> Corte di giustizia, sentenza 21 settembre 1999, *Läärrä*, causa C-124/97, in *Racc.* I-06067.

altresì un richiamo alla libertà di stabilimento. Su tale fondamento, gli operatori stabiliti e autorizzati all'interno degli Stati membri hanno iniziato ad esercitare il diritto alla circolazione in maniera crescente.

Un ulteriore aumento dell'attività di fornitura del gioco d'azzardo si è registrato altresì in virtù dell'incremento delle categorie di giochi disponibili. La varietà dell'offerta combinata con l'incremento della domanda di servizi di gioco ha sollevato importanti sfide inerenti a diversi aspetti: gli obiettivi di una regolamentazione comune, al momento solo di *soft law*<sup>7</sup>, il riconoscimento delle possibilità di deroga delle libertà fondamentali, la nozione di gioco responsabile, la protezione dei giocatori, per i quali, oltre alle discipline nazionali, esiste un'ormai cospicua giurisprudenza della Corte di giustizia.

Il presente contributo è proprio volto all'analisi dei c.d. motivi imperativi di interesse generale, ossia a quelle cause di giustificazione non espressamente regolamentate dal TFUE, quali limiti alle libertà di circolazione e possibili strumenti di tutela dell'individuo. La giurisprudenza della Corte di giustizia sulle esigenze imperative ha riconosciuto un ampio novero di interessi generali idonei a giustificare l'adozione di restrizioni indistintamente applicabili, fra cui – nell'ambito di interesse – l'esigenza di tutelare i lavoratori<sup>8</sup> e i consumatori<sup>9</sup> o i diritti di proprietà intellettuale<sup>10</sup>. Alla luce di tale giurisprudenza, si intende quindi analizzare eventuali possibilità di realizzazione di una normativa comune o almeno armonizzata di *bard law* a livello di Unione europea.

## 2. L'Europa in "gioco": l'assenza di una disciplina comune

La qualificazione operata dalla Corte di giustizia con riferimento al gioco d'azzardo ha consentito la circolazione di servizi di gioco e di scommesse, che ha assunto una portata crescente negli Stati apportando un contributo notevole allo sviluppo dell'economia europea e conseguentemente al mercato interno<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> V. *infra* par. 5.

<sup>8</sup> Corte di giustizia, sentenza 24 gennaio 2002, *Portugaja Construções*, causa C-279/00, in *Racc.* I-787.

<sup>9</sup> Corte di giustizia, sentenza 9 luglio 1997, *De Agostini*, causa C- 44/95, in *Racc.* I-3843.

<sup>10</sup> Corte di giustizia, sentenza 18 marzo 1980, *Coditel*, causa C- 62/79, in *Racc.* I-881.

<sup>11</sup> P. MENGOZZI, *Libera prestazione di servizi, scommesse e giochi d'azzardo: organo d'appello dell'OMC e Corte di Giustizia a confronto*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia: liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 405; A. VERBEKE, *Gambling regulation in europe: moving beyond ambiguity and hypocrisy*, (a cura di), A. LITTLER, N. HOEKX, C. FIJNAUT, A. VERBEKE, *In the shadow of Luxembourg: EU and national developments in the regulation of gambling*, Leuven, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 253; M. NINO, *op. cit.*, p. 749.

La massiccia diffusione del fenomeno deriva principalmente dalla correlazione di tre coefficienti: l'accresciuta propensione dei consumatori verso questo mercato; il moltiplicarsi dei prestatori di gioco; la diversificazione dell'offerta negli Stati membri<sup>12</sup>.

Sebbene dal punto di vista nazionale l'organizzazione di giochi comporti alcuni riscontri positivi, – sia nell'ambito del benessere economico del paese garantendo entrate rilevanti nelle casse dello Stato, sia nella prospettiva di crescita nell'ambito delle opportunità lavorative – importanti sono anche le conseguenze negative<sup>13</sup>. A tal proposito è possibile suddividere in due ordini di problemi le preoccupazioni che vengono in luce: le prime sono legate a una prospettiva prettamente individuale e personale di chi potrebbe sviluppare forme di dipendenza patologica al gioco; le seconde, hanno uno sfondo di carattere pubblicistico.

Queste ultime<sup>14</sup> dipendono dal fatto che il legislatore europeo non è riuscito a disciplinare il settore dei giochi, che rimane regolato solamente da taluni principi derivanti da consolidata giurisprudenza.

La mancata realizzazione di quel processo di armonizzazione normativa di cui all'art. 114 TFUE<sup>15</sup> ha comportato un quadro europeo altamente frammentato e multi-giurisdizionale. Ciascuno Stato membro disciplina in modo discrezionale non solo il concetto di gioco<sup>16</sup> e la classificazione di quali giochi debbano essere ritenuti "d'azzardo" ma adotta altresì una specifica regolamentazione sancendo in tale ambito le limitazioni all'offerta dei servizi di gioco transfrontaliero<sup>17</sup>.

In termini generali, due sono i modelli di quadro normativo che si sono sviluppati all'interno dell'Unione Europea. La maggioranza degli Stati<sup>18</sup> adotta il sistema delle licenze, rilasciate in numero limitato da autorità nazionali o regionali, supportato da un meccanismo di vigilanza. Al contrario gli altri Stati<sup>19</sup> hanno istituito un monopolio – totale o parziale

<sup>12</sup> T. M. MOSCHETTA, *La rilevanza del canale d'offerta nella recente giurisprudenza della corte di giustizia in materia di scommesse e giochi d'azzardo*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 26, 2012, p. 689.

<sup>13</sup> M. NINO *op. cit.*, p. 749.

<sup>14</sup> La prima sarà analizzata *infra* par. 3.

<sup>15</sup> M. ARENDTS, *A view of European gambling regulation from the perspective of private operators*, (a cura di) A. LITTLER, C. FIJNAUT, *The Regulation of Gambling: European and National Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers Leiden, 2007, p. 42; M. W. MAULDIN, *op. cit.*, p. 422; T. RUSSO, *A proposito del diritto comunitario su «giochi e scommesse»*, in *Rivista Italiana del diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 862.

<sup>16</sup> Anche se non tutti gli Stati membri hanno una definizione legale del concetto di "Gioco d'azzardo", nella maggior parte dei paesi europei (Austria, Belgio, Repubblica ceca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Slovacchia) questo è definito come un gioco che offre l'opportunità di competere per un premio, dove il successo dipende completamente o prevalentemente da un evento futuro sconosciuto che non può essere influenzato dal giocatore.

<sup>17</sup> A. LITTLER, *The Regulation of Gambling at European Level*, *op. cit.*, p. 357.

<sup>18</sup> Si tratta di Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna e Regno Unito.

<sup>19</sup> Si tratta di Danimarca, Finlandia, Germania, Estonia, Grecia, Ungheria, Slovacchia e Svezia.

– statale, diretto ovvero indiretto<sup>20</sup>. Ne consegue l'esistenza di barriere legali all'ingresso degli Stati.

L'assenza di regole comuni si può ravvisare sia a livello di legislazione primaria e secondaria sia a livello di disposizioni *ad hoc* inserite in direttive aventi, in misura più o meno significativa, un legame con il settore dei giochi<sup>21</sup>. Significativamente, il gioco è stato escluso dalla direttiva sul commercio elettronico<sup>22</sup>, dalla direttiva servizi<sup>23</sup> e persino dalla recentissima direttiva (UE) 2019/770, relativa alla fornitura di contenuto digitale<sup>24</sup>.

I regolamenti e le politiche nazionali sul mercato del gioco d'azzardo sono di conseguenza influenzati dalle interazioni tra diritto nazionale e giurisprudenza della Corte di giustizia; essi sono legati a diversi obiettivi riconducibili alla promozione di interessi tanto economici – del paese – quanto sociali vale a dire le ragioni inerenti la salute pubblica<sup>25</sup>.

In relazione a quest'ultimo aspetto si sviluppano i problemi concernenti la prospettiva individuale.

L'assenza di regole comuni a livello europeo è infatti delineabile, oltre che in riferimento all'aspetto prettamente e puramente organizzativo-regolativo del gioco, anche con riguardo agli aspetti della vita quotidiana. In altri termini, non esiste un assetto di regole comuni a livello primario volto a tutelare i soggetti deboli e/o a rischio dipendenza e prevenire le patologie legate al gioco.

<sup>20</sup> SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, versione online, [https://ec.europa.eu/growth/content/study-gambling-services-internal-market-european-union-0\\_it](https://ec.europa.eu/growth/content/study-gambling-services-internal-market-european-union-0_it), p. xvi; A. LITTLER, *Has the Ecj's Jurisprudence in the Field of Gambling Become More Restrictive When Applying the Proportionality Principle?*, (a cura di), A. LITTLER, J.C.F. CYRILLE, *The Regulation of Gambling: European and National Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 41; A. LITTLER, *The Regulation of Gambling op. cit.*, p. 358; T. KRAMER, *Gambling and energy in the internal market*, in *Era forum*, 2007, p. 316; M. ARENDTS, *op. cit.*, p. 42; K. A. LOVEJOY, *A busted flush: regulation of online gambling in the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, n. 37, 2014, p. 1535; T. RUSSO, *op. cit.*, p. 866.

<sup>21</sup> C. BENELLI, E. VEDOVA, *Giochi e scommesse, tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale* Milano, Giuffrè, 2008, p. 13; P. MENGOLZI, *op. cit.*, p. 419.

<sup>22</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare al c.d. commercio elettronico, GUCE L. 178, 23.10.2002, p. 137.

<sup>23</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GUCE L. 376, 27.12.2006, p. 36.

<sup>24</sup> Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, in *G.U.* n. L. 136 del 22.05.2019, p. 1.

<sup>25</sup> C. FIJNAUT, A. LITTLER, *Economic aspects of gambling regulation: EU and US perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, p. 444; P. LANZER, P. SIMON, *Empirical Views on European Gambling Law and Addictions*, Cambridge, Springer International Publishing, 2014, p. 14; N. ANGELUCCI, R. POLI, *Rischi da giocare*, in *Yearbook 2016*, CNCA, 2016, versione online [http://www.cnca.it/images/stories/ufficio-stampa/Year\\_book\\_2016\\_Rischi\\_da\\_giocare\\_web.pdf](http://www.cnca.it/images/stories/ufficio-stampa/Year_book_2016_Rischi_da_giocare_web.pdf).

### 3. L'imprescindibilità dei motivi imperativi nella tutela dei cittadini

È pacifico che una struttura come quella poc'anzi descritta rischia di entrare fortemente in contrasto con le norme sulle libertà fondamentali<sup>26</sup>. A fronte dell'assenza di una regolamentazione unitaria, gli Stati membri sono liberi di determinare, alla luce della loro scala di valori, gli obiettivi della politica di gioco da perseguire definendo altresì il livello di protezione da raggiungere. Nel momento in cui un operatore varca i confini nazionali trova un nuovo ordinamento con regole – restrittive – diverse da quelle in vigore nel proprio e, il più delle volte, si vede preclusa la possibilità di prestare il gioco in quanto carente dei requisiti e delle licenze richiesti nel paese in cui la prestazione deve essere effettuata. La potestà legislativa statale è pertanto idonea a realizzare un ostacolo alla libera circolazione. Ciò nonostante, è stata ritenuta compatibile con i principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi in quanto motivata dalla necessità di proteggere interessi sociali superiori<sup>27</sup>. In tali termini si è espressa la Corte nella sentenza *Schindler*<sup>28</sup> «le considerazioni di ordine morale, religioso, culturale, nonché le conseguenze moralmente e finanziariamente dannose per l'individuo e la società che sono collegate ai giochi d'azzardo e alle scommesse possono giustificare che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente a determinare le esigenze di tutela del consumatore e dell'ordine sociale» (par. 53).

In particolare, gli Stati hanno fatto valere quali giustificazioni alle restrizioni operate le deroghe espressamente disciplinate dagli articoli 36, 51, 52 e 62 TFUE nonché i motivi imperativi di interesse generale. Tra i due limiti sussiste però una differenza: le prime operano *ex post* quali scusanti di misure restrittive; le seconde, al contrario, operano *ex ante* e sono perciò prive della stessa qualificazione di restrizione<sup>29</sup>.

Di per sé non tutte le misure adottate da uno Stato sono idonee a restringere la libera circolazione, d'altra parte, le cause di giustificazione fatte valere, con particolare riferimento ai motivi imperativi di interesse generale, non sono valide *a priori*. Lo *step-by-step reasoning* è lo strumento elaborato dalla Corte al fine di verificare l'effettività e legittimità delle restrizioni<sup>30</sup>. Esso consta di tre fasi successive: in primo luogo, il giudice europeo

<sup>26</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 850.

<sup>27</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 855, T. MOSCHETTA, *op. cit.*, p. 691; P. MENGOLZI, *op. cit.*, p. 422; K. A. LOVEJOY, *op. cit.*, p. 1526.

<sup>28</sup> Le medesime parole possiamo altresì ritrovarle altresì nelle sentenze: Corte di giustizia, sentenza 21 ottobre 1999, *Zanetti*, causa C-67/98, in *Racc.* I-07289 e Corte di giustizia, sentenza 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa C-243/01, in *Racc.* I-13031 (par. 63).

<sup>29</sup> V. HATZOPOULOS, *Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services*, in *Common Market Law Review*, vol.37, 2000, p. 43; B. BERTRAND, *Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général?* in *Europe*, 2012, p. 6.

<sup>30</sup> SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 971; J. FRASSEN, F. TOLBOOM, *Practical implication of the Santa Casa Judgment*, in A. LITTLER, N. HOEKX, C. FIJNAUT, A. VERBEKE, (a cura di) *In the Shadow of Luxembourg: EU and National Developments in the Regulation*, Leuven, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 88; P. MENGOLZI, *op. cit.*, p. 424.

verifica se la normativa dello Stato – in riferimento al caso concreto sottoposto – dà luogo a una restrizione alla libera circolazione delle merci o alla prestazione di servizi tutelata. Qualora l'esito della prima fase sia positivo, accerta se la restrizione posta dalla normativa nazionale sia giustificata dalle deroghe espressamente previste dagli articoli 36, 51, 52 e 62 TFUE ovvero sussistano ragioni di pubblico interesse<sup>31</sup>. Infine, qualora anche la seconda condizione sia positiva, verifica se la misura restrittiva adottata sia proporzionata allo scopo perseguito<sup>32</sup>. La valutazione di quest'ultimo elemento è rimesso, nell'ambito dell'art. 267 TFUE ai giudici nazionali e si suddivide, a sua volta, in tre componenti: l'idoneità o capacità intrinseca della misura contemplata al perseguimento dell'obiettivo posto dal legislatore; la necessità della misura ovvero la verifica dell'esistenza di misure che comportino un minor pregiudizio alla libera circolazione; il c.d. test di proporzionalità in senso stretto volto a bilanciare l'interesse dell'Unione e la sfera di sovranità nazionale<sup>33</sup>.

#### 4. Le esigenze che possono essere considerate come imperative

L'ampio richiamo della Corte alle esigenze imperative è volto a riconoscere la competenza statale nella regolazione della materia. Essendo di derivazione giurisprudenziale i motivi imperativi non sono stabiliti *a priori* – ciò vale in termini generali –, ma al contrario si sono affermati col moltiplicarsi delle pronunce<sup>34</sup>. È possibile suddividere tali motivi – fatti valere dagli Stati membri – in due macro-categorie riconducibili da un lato alla tutela dell'ordine sociale e dall'altro alla tutela del consumatore. La chiave di volta delle esigenze imperative risiede nella protezione di interessi superiori.

Nella prima categoria rientrano i motivi attinenti la protezione dei consumatori contro i rischi di frode fiscale, abusi, attività clandestine, attività di raccolta di scommesse illecite, riciclaggio, concorrenza sleale, protezione della salute e dell'ambiente, lotta alla dipendenza, tutela contro minacce improntate alla stabilità del sistema finanziario e di sicurezza

<sup>31</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 855; J. FRASSEN, F. TOLBOOM, *op. cit.*, p. 88; V. HATZOPOULOS, *Regulation services in the European Union*, Oxford, OUP Oxford, 2012, p. 150.

<sup>32</sup> J. FRASSEN, F. TOLBOOM *op. cit.*, p. 88.

<sup>33</sup> J. JANS, *op. cit.*, p. 240; SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 983; A. LITTLER., *Has the Ecj's Jurisprudence op. cit.*, p. 21; M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 653; F. MARTINES, *op. cit.*, p. 858; J. HÖRNLE, *Online gambling in the European Union: a tug of war without a winner?*, in *Yearbook of European law*, 2011, p. 259; T. HARBO, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, in *European Law Journal*, 2010, p. 165; V. HATZOPOULOS, *Regulation services op. cit.*, p. 174; G. MATHISEN, *Consistency and coherence as conditions for justification of member state measures restricting free movement*, in *Common Market Law Review*, n. 47, 2010, p. 1023; M. T. MOSCHETTA, *op. cit.*, p. 694.

<sup>34</sup> P. MENGOZZI, *op. cit.* p. 424.

sociale<sup>35</sup>. Proprio per le loro finalità vengono qualificati dalla Corte come motivi di ordine sociale<sup>36</sup>.

Nella seconda categoria rientrano, al contrario, tutte quelle motivazioni volte a prevenire non solo i rischi legati alle frodi o inganni nei confronti dei giocatori ma altresì il controllo degli stessi verso spese eccessive e la possibile caduta in forme di dipendenza<sup>37</sup>.

Si noti tuttavia che i motivi economici risultano esclusi essendo stati classificati dalla Corte quali mere conseguenze incidentali sfavorevoli<sup>38</sup>.

Occorre altresì precisare che il TFUE, contrariamente a quanto avviene per la libera circolazione delle merci, non prevede espressamente, quale causa di giustificazione a limitazioni poste alla libera prestazione dei servizi la moralità pubblica. La moralità pubblica tuttavia è di fondamentale importanza in quanto permette l'attuazione di restrizioni fondate sull'esigenza di evitare situazioni in cui qualcuno possa trarre profitto «dallo svolgimento di un'attività priva di valore intrinseco» (sentenza *Schindler*, par. 67) ovvero dallo sfruttamento della dipendenza da questa attività dallo sfruttamento della dipendenza da questa attività» (sentenza *Läärä*, par. 65). Pertanto tale limite è stato ricompreso nelle diverse pronunce della Corte nei motivi imperativi di interesse generale con esclusivo riferimento alla libera prestazione di servizi (sentenza *Schindler* par 57-58).

Alla luce di quanto esposto, i motivi imperativi risultano dunque essere una categoria poliedrica<sup>39</sup>.

L'orientamento che la Corte di giustizia ha assunto non è lineare e omogeneo. L'evoluzione giurisprudenziale si suddivide in quattro fasi, diversificate in base al grado di discrezionalità lasciato ai giudici nazionali nonché ai valori richiamati dagli Stati a fini giustificatori

<sup>35</sup> Sentenza *Schindler cit.* par. 57-60; sentenza *Zanetti cit.*; sentenza *Gambelli, cit.*, 67; Corte di giustizia, sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, causa C-338/04, C-359/04, C-360/04, in *Racc. I- 01891*, par. 48; A. AURISANO, *La direttiva sulla libera prestazione di servizi e l'attività materiale di giochi e scommesse alla luce della precedente giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista amministrativa della repubblica italiana*, 2011, p. 41; SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 971; A. DAWES, K. STRUCKMANN, *Rien ne va plus? Mutual recognition and the free movement of services in the gambling sector after the Santa Casa judgment*, in *European law review*, n. 35, 2010, p. 239.

<sup>36</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 857.

<sup>37</sup> Sentenza *Santa Casa de Misericórdia, cit.*; Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, in *Racc. I-07633*; Corte di giustizia, sentenza 3 giugno 2010, *Sporting Exchange*, C-204/08, in *Racc. I- I-04695*; Corte di giustizia, sentenza 8 luglio 2010, *Sjöberg e Gerdin*, causa C-447/08 e 448/08, in *Racc. I-0692*; Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 2012 causa C-176/11, *HIT E HIT LARAX*, in *ECLI EU:C:2012:454*; C. BENELLI, E. VEDOVA, *op. cit.*, p. 24; A. AURISANO, *op. cit.*, p. 41; SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 971; T. KRAMER, *Gambling and energy in the internal market*, in *Era forum*, 2007, p. 313.

<sup>38</sup> Sentenza *Schindler, cit.* par. 60; sentenza *Zanetti cit.* par. 36; Corte di giustizia, sentenza 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa C-243/01, in *Racc. I-13031*, par. 62; Corte di giustizia, sentenza 23 ottobre 1997, causa C-158/94, *Commissione c. Italia*, in *Racc. I-5789*, par. 35; Conclusioni Avv. generale Bot presentate il 17 dicembre 2009, riferite a Corte di giustizia, *Santa Casa cit.*, par.12-19; S.VAN DEN BOGAERT, C. CUYVERS, *Money for sinobing: The case law of the EU Court of Justice on the regulation of gambling*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 157.

<sup>39</sup> Corte di giustizia, sentenza 24 marzo 2011, *Commissione C. Spagna*, causa C-400/08, in *Racc. I-01915*.

delle restrizioni poste in essere nei confronti delle libertà fondamentali<sup>40</sup>. Tale sviluppo è quindi cruciale nella prospettiva dei motivi imperativi.

La prima fase<sup>41</sup> è caratterizzata dall'ampio margine di discrezionalità lasciato ai giudici nazionali circa la definizione delle esigenze di protezione nonché alla scelta di quali strumenti utilizzare a tal fine. In particolare, in questa prima fase vengono richiamati in modo pregnante i motivi attinenti la tutela della popolazione contro rischi di criminalità e frode nonché l'evitare conseguenze individuali e sociali dannose derivanti dall'incitazione alla spesa.

Nel corso della seconda fase<sup>42</sup> i giudici del Lussemburgo, riconoscendo sempre l'ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati, pongono in discussione la proporzionalità delle legislazioni nazionali introducendo criteri più scrupolosi da assolvere nell'esame del test di proporzionalità; in particolare, vengono aggiunti i criteri della coerenza e della sistematicità<sup>43</sup> nonché il parametro dell'adeguatezza delle misure nazionali in relazione alle giustificazioni avanzate dai singoli paesi<sup>44</sup>.

La terza fase<sup>45</sup> è quella dei giochi *online*. Il maggior rischio legato ad attività presenti solo in forma virtuale ha accresciuto le preoccupazioni degli Stati in relazione alla tutela dei consumatori e dell'ordine sociale. L'assenza di una forma di controllo tangibile non ha tuttavia condotto la Corte ad assumere una posizione netta. Al contrario si è astenuta dall'indicare, ai giudici nazionali, i parametri idonei alla valutazione della proporzionalità della misura contestata. La peculiarità che caratterizza questa fase è la maggiore flessibilità assunta dalla Corte nella valutazione dei criteri oggettivi e non discriminatori fatti valere dagli Stati quali giustificazioni delle restrizioni applicate.

La quarta e ultima fase vede l'attenzione dei giudici del Lussemburgo sul test di proporzionalità. Ripartendo dalla sentenza *Gambelli*<sup>46</sup> e dai principi di coerenza e sistematicità i giudici della Corte portano ad estrema analisi il requisito della coerenza. A differenza della seconda fase in cui due requisiti poc'anzi venivano analizzati alla luce delle osservazioni

<sup>40</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 858; J. HÖRNLE, *op. cit.*, p. 262; A. VERBEKE, *Gambling regulation op. cit.*, p. 253.

<sup>41</sup> A questa fase appartengono le sentenze: sentenza *Schindler cit.*; sentenza *Zanetti cit.*; Corte di giustizia, sentenza 21 settembre 2003, *Anomar*, causa C-6/01, in *Racc.* I-08621.

<sup>42</sup> A questa fase appartengono le sentenze: Corte di giustizia, sentenza 13 novembre 2003, *Lindman*, causa C-42/02, in *Racc.* I-13519; sentenza *Placanica cit.*; Corte di giustizia, sentenza 13 settembre 2007, *Commissione contro Italia*, causa C-260/04, in *Racc.* I-07083; Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 2009, *Commissione contro Spagna* causa C-153/08, in *Racc.* I-09735; sentenza *Gambelli cit.*

<sup>43</sup> J. HÖRNLE, *op. cit.*, p. 266; A. LITTLER, C. FIJNAUT, A. VERBEKE, *op. cit.*, p. 254; T. RUSSO, *op. cit.*, p. 871.

<sup>44</sup> J. HÖRNLE, *op. cit.*, p. 266.

<sup>45</sup> A questa fase appartengono le sentenze: sentenza *Santa Casa de Misericórdia cit.*; sentenza *Liga Portuguesa de Futebol Profissional cit.*; Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2009, *Bwin*, causa C-42/07, in *Racc.* I-07663; Corte di giustizia, sentenza 3 giugno 2010, *Betfair*, causa C-203/08, in *Racc.* I-04695; Corte di giustizia, sentenza 3 giugno 2010, *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd*, causa C-258/08, in *Racc.* I-04757; Corte di giustizia, sentenza 8 luglio 2010, *Sjöberg e Gerdin*, causa C-447/08 e C-448/08, in *Racc.* I-06921.

<sup>46</sup> Sentenza *Gambelli cit.*

di dello Stato e della politica adottata, in questa fase la Corte guarda la coerenza complessivamente, relazionandola al regime normativo dello Stato di riferimento.

## 5. Il tentativo di ravvicinamento delle legislazioni nazionali tramite atti non vincolanti

L'assenza di disciplina di *hard law* non ha impedito l'adozione di atti di *soft law* al fine di individuare principi comuni. L'esigenza di individuare linee guida generali si è resa particolarmente viva nel mondo virtuale. Questo ha portato gli Stati membri ad utilizzare più volte quale giustificazione alle restrizioni – tramite l'utilizzo dei motivi imperativi di interesse generale – la necessità di tutelare i consumatori, in particolare, quelli appartenenti alle categorie più deboli quali minori e soggetti a rischio di dipendenza. Inoltre, la rete ha ampliato anche i rischi legati alla delinquenza; ne è controprova l'utilizzo – sempre – dei motivi imperativi di interesse generale declinati nell'esigenza di tutelare i consumatori dai pericoli legati alla criminalità e alle frodi<sup>47</sup>.

Da qui la risposta degli organi europei. A partire dal 2009 e per i cinque anni successivi, Commissione, Parlamento europeo e Comitato economico e sociale si sono coordinati affinché un intervento reale potesse consentire il gioco *online* proteggendo i giocatori<sup>48</sup>. Nella consapevolezza della difficoltà di una piena armonizzazione del settore le istituzioni si sono poste il limitato obiettivo della definizione di principi comuni per tutti gli Stati membri al fine di combattere gli effetti pregiudizievoli che i giochi d'azzardo *online* possono produrre per la salute dei consumatori e per tutelare i più giovani.

Il primo atto è stato di impulso parlamentare. Nel 2009 infatti il Parlamento emanava la Risoluzione dedicata all'integrità del gioco d'azzardo *online*<sup>49</sup>, cui hanno fatto seguito i primi e più completi atti di natura non vincolante. In particolare, nel 2011 vi è stata la prima consultazione pubblica contenuta nel "Libro verde sul gioco d'azzardo *online* nel mercato interno", nella quale sono stati indicati gli obiettivi comuni degli Stati membri riguardo alla regolamentazione dei servizi di gioco d'azzardo *online*, segnalando altresì i settori cardine in cui l'Unione doveva intervenire in via prioritaria.

Nel 2012 la Commissione pubblicava la Comunicazione "Verso un quadro normativo europeo approfondito relativo al gioco d'azzardo *online*" avente finalità di proporre azioni concrete per risolvere problemi di ordine normativo, sociale e tecnologico. La comunicazione preannunciava la volontà della Commissione di proporre raccomandazioni sulla tutela dei consumatori nel campo dei servizi di gioco d'azzardo *online*, incluse le temati-

<sup>47</sup> M.T. MOSCHETTA, *op. cit.*, p. 1; S. VAN DEN BOGAERT, C. CUYVERS, *op. cit.*, p. 1196.

<sup>48</sup> L. PACE, *I giochi d'azzardo online, le raccomandazioni e il principio «soft law is not law»*, in *European Papers*, 2018, p. 9.

<sup>49</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2009 relativa all'integrità del gioco d'azzardo *online* (2008/2215(INI)), in *G.U. C 87 E 30 del 1.4.2010*.

che della tutela dei minori e le comunicazioni commerciali responsabili relative ai servizi di gioco d'azzardo *online*.

Nel 2013 il Parlamento emanava la “Risoluzione sul gioco d'azzardo *online* nel mercato interno”<sup>50</sup>, cui ha fatto seguito l'anno seguente la “Raccomandazione sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo *online* e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo *online*”<sup>51</sup> tramite la quale la Commissione raccomandava l'adozione di principi per garantire ai consumatori, ai giocatori ed ai minori un elevato livello di tutela, inteso a salvaguardare la salute nonché ridurre al minimo gli eventuali danni economici che possono derivare da un gioco compulsivo o eccessivo.

Si sottolinea che ciascun atto citato richiama espressamente il gioco *online*, sintomo del fatto che è stato proprio il mondo virtuale a dare la spinta necessaria affinché una qualche misura venisse adottata. Si noti inoltre che le argomentazioni e le tematiche discusse coincidono con gli stessi motivi imperativi fatti valere dagli Stati.

La *soft law* può rappresentare un punto di partenza, ma non è di per sé sufficiente. Essa infatti ha al più la finalità di persuadere e stimolare gli Stati membri a definire principi comuni, funzione questa ben distinta da quella degli atti dotati di forza cogente<sup>52</sup>. Ciò nonostante, il suo uso massiccio può sollevare qualche dubbio, come dimostrato dal ricorso per annullamento della raccomandazione del 2014 della Commissione, presentato dal Belgio. Nucleo della domanda sottoposta alla Corte è se la Commissione, in una situazione di impossibilità di fatto di realizzare un'armonizzazione piena di un settore – in questo caso quello del gioco –, disponga di una discrezionalità tale da poter esercitare un ruolo di stimolo a tutela di interessi salvaguardati dall'Unione senza emanare, a tal fine, atti aventi forza vincolante<sup>53</sup>. Secondo l'avvocato generale Bobek<sup>54</sup>, tale raccomandazione risulta essere in realtà una direttiva mascherata in quanto disciplina e regola i rapporti con le altre misure vincolanti, in particolare, le direttive (par. 134).

La Corte<sup>55</sup> – discostandosi da tale conclusione – ha delineato come, di fatto, le raccomandazioni possono essere produttive di effetti giuridici<sup>56</sup>. Tuttavia, per ciò solo non perdono la loro natura di atti non vincolanti. La Corte conferma quindi che per le raccomandazioni

<sup>50</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2013 sul gioco d'azzardo online nel mercato interno, in *G.U. C* 93/42 del 9.3.2016, p. 42.

<sup>51</sup> Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014 sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo online e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo online, in *G.U. L n.* 214/38 del 19.07.2014.

<sup>52</sup> L. PACE, *op. cit.*, p. 9.

<sup>53</sup> L. PACE, *op. cit.*, p. 9.

<sup>54</sup> Conclusioni dell'AG Bobek presentate il 12 dicembre 2017, causa C-16/16 P, *Belgio c. Commissione*.

<sup>55</sup> Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 2018, causa C-16/16 P, *Belgio c. Commissione*, in ECLI:EU:C:2018:79.

<sup>56</sup> La Corte ha rilevato diverse categorie di raccomandazioni produttive di effetti giuridici, quali quelle di cui all'artt. 117,121 e 126 TFUE; quelle che creano legittimo affidamento (Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 2012, causa C-226/11, *Expedia Inc.*, in ECLI:EU:C:2012:795); gli effetti giuridici sull'interpretazione degli atti vincolanti; nonché “l'effetto Liceità”.

valga il “brocardo” “*soft law is not law*”. Il ruolo della Commissione pertanto si limita ad essere di mero “stimolo” nei confronti degli Stati membri per la definizione di principi volti a tutelare interessi sensibili dell’Unione nel caso in cui in un settore non sia piena armonizzazione (par. 37).

## 6. L’armonizzazione della libera circolazione dei servizi del gioco d’azzardo

L’armonizzazione, ovverosia il ravvicinamento delle legislazioni volto a eliminare, o quantomeno ridurre le diversità normative tra gli Stati membri è inteso non come obiettivo ultimo dell’Unione, ma quale strumento utile al raggiungimento di una piena integrazione e alla realizzazione del mercato interno<sup>57</sup>.

Il TFUE non disciplina il grado di intensità con cui il ravvicinamento deve realizzarsi, specifica solo che esso va perseguito nella misura necessaria al soddisfacimento di determinati obiettivi (artt. 2 e 114)<sup>58</sup>. Alla luce delle esigenze imperative, primario obiettivo di un’armonizzazione della disciplina del gioco d’azzardo dovrebbe essere costituito dalla protezione dei consumatori di cui all’art. 169 TFUE in base alla quale la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori, nonché il loro diritto all’informazione e all’educazione devono essere salvaguardati. Valorizzando tali obiettivi la disposizione potrebbe costituire un valido sostegno per l’attivazione della procedura stabilita dall’art. 114 TFUE<sup>59</sup> per l’adozione di atti vincolanti dell’Unione. Quest’ultimo infatti consentirebbe l’impiego della procedura legislativa ordinaria, quindi con necessaria approvazione del Parlamento europeo. In termini generali quindi l’art. 114 TFUE rappresenta la prima base giuridica, grazie alla quale il ravvicinamento delle legislazioni potrà essere realizzato<sup>60</sup>.

Poiché la sola individuazione della base giuridica non è sufficiente, è necessario verificare l’azione dell’Unione alla luce dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità<sup>61</sup>. Ad oggi, le alternative al vaglio dalla Commissione sono tre<sup>62</sup>: regolare integralmente la materia emanando una legislazione rivolta a tutti i diversi tipi di giochi d’azzardo esistenti; regolare

<sup>57</sup> A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1959, p. 239; R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 457.

<sup>58</sup> A. MASTROIANNI, *op. cit.*, p. 460.

<sup>59</sup> Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 2019, *Schlafen leben wohnen GmbH contro Sascha Ledowski*, causa C681/17 in ECLI:EU:C:2019:255.

<sup>60</sup> G. GATTINARA, *Artt. 114-115 TFUE*, in G. CURTI (a cura di), *Codice dell’Unione europea operativo*, Napoli, Simone 2012, p. 1144.

<sup>61</sup> Corte di giustizia, sentenza de 10 dicembre 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, causa C-491/01, in *Racc. I-11453*, par. 179-185.

<sup>62</sup> M. W. MAULDIN, *op. cit.*, p. 30; P. VLAEMMINCK, P. DE WAELE, *op. cit.*, p. 177.

solo parte dei problemi presenti; rimane inerte<sup>63</sup>. La prima ipotesi si dirama a sua volta in quattro alternative a seconda del grado di incidenza coinvolto<sup>64</sup>. In particolare ritroviamo: l'armonizzazione esaustiva, l'armonizzazione facoltativa, l'armonizzazione minima, il mutuo riconoscimento.

L'armonizzazione esaustiva comporta la sostituzione di tutte le normative inerenti al gioco d'azzardo in vigore negli Stati membri con una normativa europea che preveda uno *standard* di regolamentazione uniforme e ugualmente valido per ciascuno Stato. Sono rimossi, in tali termini, requisiti differenti di accesso al gioco. Tale armonizzazione presuppone quindi la cessione del controllo dell'area del gioco alle istituzioni europee e la conseguente impossibilità di ricorrere verso gli atti e le norme da queste emanate.

L'armonizzazione facoltativa ovvero opzionale presume l'emanazione di una direttiva che preveda uno *standard* che i prestatori di beni e servizi siano liberi di adottare o meno nel momento in cui prestano la propria attività nel territorio e di appartenenza, ma a cui devono necessariamente aderire quando la prestazione venga svolta oltre i confini nazionali<sup>65</sup>. Il terzo tipo di armonizzazione è l'armonizzazione minima. Come dice la stessa nozione, questa si realizza con l'adozione, da parte degli Stati membri, di uno *standard* minimo elaborato a livello dell'Unione e con la facoltà, da parte degli stessi Stati di prevedere all'interno dei confini nazionali ulteriori e più rigorosi *standard*; la sola clausola prevista a riguardo è il divieto di discriminazione in base alla nazionalità ovvero al luogo di stabilimento.

Infine vi è il mutuo riconoscimento, il principio che, in combinato ai criteri di proporzionalità e non discriminazione consente l'applicazione di misure che comportano una restrizione alla libera circolazione purché fondate su motivi imperativi di interesse generale<sup>66</sup>. Il diniego all'applicazione di tale principio è possibile qualora l'obiettivo di interesse pubblico da raggiungere risulti proporzionato<sup>67</sup>. L'attuabilità di tale ipotesi è tuttavia stata espressamente scartata dalla Corte di giustizia già a partire dalla sentenza *Santa casa da Misericórdia*<sup>68</sup>.

Indipendentemente dal fatto che il mutuo riconoscimento sia stato escluso dalla giurisprudenza della Corte è necessario osservare come il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, sia esso totale, facoltativo o minimo operato tramite l'art. 114 TFUE, evita quello

<sup>63</sup> P. VLAEMMINCK, DE WAEL, *op. cit.*, p. 178; P. CHENG, *Call a spade a spade: barriers to harmonization and conflict messages in european Union internet gambling policy*, in *Brooklyn journal of international law*, 2011, p. 693.

<sup>64</sup> P. VLAEMMINCK, DE WAEL *op. cit.*, p. 178; M. W. MAULDIN, *op. cit.*, p. 480.

<sup>65</sup> C. BERNARD, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 515; M. W. MAULDIN, *op. cit.*, p. 433.

<sup>66</sup> V. HATZOPOULOS, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, in *Cahiers de droit européen*, 2009, p. 69.

<sup>67</sup> M. MÖSTL, *Precondition and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010 p. 405; M. T. MOSCHETTA, *op. cit.*, p. 701.

<sup>68</sup> Corte di giustizia, sentenza 25 febbraio 2010, *Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, causa C- 55/08, in *Racc.* I-00022, in ECLI: EU:C:2010:86.

che viene definito il “rischio della concorrenza al ribasso” discendente dal mutuo riconoscimento<sup>69</sup>.

L'art. 114 TFUE porterebbe inoltre l'eliminazione delle misure indistintamente applicabili che, seppur non discriminatorie di fatto limitano le libertà di circolazione<sup>70</sup>. Infatti, i limiti alla libera circolazione sarebbero in questo modo esclusivamente quelli sanciti dagli articoli 36, 51, 52 e 62 TFUE senza lasciare agli Stati membri la discrezionalità di adottare restrizioni valide sia per i propri cittadini che per i prestatori stranieri.

## 7. Conclusioni

Il caso del gioco d'azzardo, in particolare il meccanismo di riconoscimento delle giustificazioni fatto valere con lo *step-by-step-reasoning*, è sicuramente espressione della c.d. *rule of law*<sup>71</sup> in base alla quale la libertà di una persona non può essere limitata oltre quanto è necessario all'interesse pubblico. Nonostante ciò, gli Stati membri tendono a moltiplicare le restrizioni alla libera circolazione. La Corte di giustizia riconosce espressamente come valido il meccanismo di controllo e di tutela e considera legittime le misure nazionali restrittive. I motivi imperativi di interesse generale rappresentano pertanto, da una parte, lo strumento utilizzato dagli Stati per porre in essere restrizioni alla libera circolazione, dall'altra, operano tali limitazioni per tutelare interessi superiori.

Nonostante quanto riconosciuto dalla Corte e considerata l'assenza di volontà da parte degli Stati di adottare regole di *hard law* è importante sottolineare come una regolazione unica a livello europeo riuscirebbe a dare maggiore stabilità, garantendo la protezione di consumatori, dei minori e dei soggetti affetti da disturbi patologici, apportando inoltre benefici a tutti i cittadini contro i pericoli legati alla criminalità e ai reati derivanti dal gioco. L'effettiva realizzazione di tale armonizzazione tuttavia rimane – almeno ad oggi – un'utopia. Sebbene dalla prima pronuncia della Corte siano passati circa 25 anni la materia non è pressoché evoluta. Questo significa che gli Stati hanno preferito “difendere” gli interessi nazionali; si consideri inoltre che, nonostante siano state attuate restrizioni alla libera circolazione, i numeri relativi al gioco sono sempre più alti. Una regolamentazione unica sarebbe quindi imposta dall'alto con conseguente malcontento generale tra i paesi.

Un compromesso potrebbe essere l'introduzione un codice di condotta valido per tutti gli Stati.

I codici di condotta, pur non rientrando nella categoria della legislazione primaria e secondaria permettono una migliore reattività e rapidità e un maggior adeguamento ai cambia-

<sup>69</sup> M. CONDINANZI, *Artt. 94-95 CE*, in F. POCAR, M. BARUFFI (a cura di) *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 496.

<sup>70</sup> G. GATTINARA, *Gli artt. 114 e 115 TFUE op. cit.*, p. 1146.

<sup>71</sup> F. MARTINES, *op. cit.*, p. 858.

menti esterni; l'elemento che renderebbe tali codici la scelta più corretta è il fatto che questi vengono redatti direttamente dai soggetti firmatari. Gli Stati potrebbero quindi aprire un dialogo al fine di individuare regole che siano valide per tutti ma che al contempo rispettino le singole esigenze nazionali. La previsione di sanzioni severe in caso di violazione garantirebbe – quantomeno dovrebbe garantire – il rispetto dei parametri individuati<sup>72</sup>. Attualmente risultano in vigore diversi codici di condotta per il gioco *online*, nessuno dei quali è stato tuttavia sottoscritto da tutti i 28 Stati membri. Il più famoso è l'*European Gaming and Betting Association* (EGBA) il quale nel 2008 ha fissato una serie di *standard* aventi lo scopo di regolare gli aspetti inerenti alla protezione dei giocatori e il rispetto dei giochi leali favorendo in particolare la figura dell'operatore responsabile<sup>73</sup>. L'ideazione di un codice simile all'EGBA rappresenterebbe un primo passo verso una svolta in materia che potrebbe portare a una vera e propria regolamentazione a livello di *hard law*.

---

<sup>72</sup> J. TODD, R. YOUNG, Policy department, economic and scientific department *Online gambling focusing on integrity and a code of conduct for gambling*, 2008, versione online, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-IMCO\\_ET\(2008\)408575](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-IMCO_ET(2008)408575), p. 36.

<sup>73</sup> J. TODD, R. YOUNG, *op. cit.*, p. 36.



# Debiti di gioco e obbligazioni naturali: spunti per una revisione critica\*

Marco Rizzuti\*\*

**SOMMARIO:** 1. Premesse. – 2. Tensioni sistematiche. – 3. Prospettive interpretative.

## ABSTRACT

Stando alla classica impostazione della tematica i debiti di giuoco rappresentano un paradigmatico caso di obbligazione naturale, a fronte del quale l'ordinamento statale non offre giustiziabilità ma riconosce l'irripetibilità di quanto pagato. Nell'odierno contesto sistematico, però, tale ricostruzione potrebbe essere sottoposta a revisione critica. Da un lato, il gioco autorizzato, in origine marginale, ha conosciuto tutta una serie di ampliamenti, e, dall'altra parte, la accresciuta consapevolezza della pericolosità del gioco d'azzardo anche in termini di rischi per la salute rende arduo accettare il richiamo, insito nel concetto di obbligazione naturale, al "dovere morale o sociale" che, tolte le ipotesi di incapacità o frode, giustificava la regola dell'irripetibilità. Parrebbe, dunque, ragionevole proporre un'interpretazione estensiva di quelle ipotesi eccezionali e dei poteri riduttivi del giudice, così da ampliare il più possibile la tutela del soggetto vulnerabile.

*According to the traditional mainstream opinion gambling debts belong to the so-called natural obligations, that are not enforceable but allow the creditor to retain what the debtor has voluntarily paid, except in the cases of fraud or incapacity. However today such a construction has to be revised. On the one hand, legally authorized gambling, once marginal, has been increasingly widened, whilst, on the other hand, the acquired awareness about the social and sanitary risks of gambling makes difficult to accept the idea, implied in the concept of natural obligation, that gambling debts have a "moral or social ground", which can justify the creditor's right to retain. Thus, in order to offer a better protection to the vulnerable subjects, we have to propose to interpretatively enlarge the scope of the statutory exceptions to such a rule as well as that of the judicial powers of intervention.*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Ricercatore t.d.-A di Diritto privato nell'Università di Firenze, marco.rizzuti@unifi.it.

## 1. Premesse

Se si vogliono affrontare alcuni aspetti della problematica del gioco d'azzardo ponendosi nella prospettiva del diritto civile, e quindi dei rapporti inter-privatistici, un primo ineludibile riferimento è rappresentato da quella tradizionale impostazione che costruisce l'ipotesi del debito di giuoco secondo l'antica regola *nec actio nec repetitio*, tipica delle cosiddette obbligazioni naturali. Com'è ben noto, in quanto siamo di fronte ad uno di quei classici esempi di illustrazione istituzionale della regola stessa, si tratta di una regola esplicitamente fatta propria dal Codice Civile vigente, e pertanto tendente a porsi quale naturale pernio delle trattazioni dottrinali al riguardo<sup>1</sup>. Si tratta, però, anche di una regola sulla cui portata applicativa concreta, tenuta sistematica e coerenza assiologica è lecito interrogarsi, soprattutto se facciamo riferimento all'evoluzione dell'odierno assetto ordinamentale, anche nelle sue distanze rispetto a quello che si poneva alla base della costruzione codicistica.

Il meccanismo operativo tipico dell'obbligazione naturale affonda le sue radici nelle costruzioni romanistiche elaborate per così dire ai confini della soggettività giuridica, allo scopo anzitutto di fornire uno strumento per la gestione dei rapporti di coloro che soggetti in senso pieno, e quindi titolari di vere e proprie obbligazioni civili, non potevano essere<sup>2</sup>. Tali esigenze originarie potrebbero assai difficilmente trovare corrispondenze nel mondo moderno, ma ciò non toglie che questo come altri strumenti tecnici di origine consimile si siano rivelati fertilissimi meccanismi di gestione di altre situazioni, esse pure, ma in un senso diverso, di confine<sup>3</sup>. Infatti, col richiamo esplicito alla categoria delle obbligazioni naturali, ovvero con l'utilizzo della menzionata regola che ne rappresenta il fulcro

<sup>1</sup> Fra le trattazioni classiche della materia possiamo menzionare: C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, pp. 619 ss.; E. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1954; L. BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1959; C.A. FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1959; U. GUALAZZINI, *Giuochi e scommesse (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, pp. 30 ss.; E. MOSCATI, *Giuoco e scommessa*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993, pp. 11 ss. Della dottrina più recente si darà menzione nel prosieguo della trattazione.

<sup>2</sup> Nel diritto romano classico *naturalis obligatio* era quella dello schiavo o del *filius familias*, che per l'appunto soggetti di diritto non erano: cfr. P. BONFANTE, *Le obbligazioni naturali e il debito di giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, pp. 97-133; G. PACCHIONI, *L'obligatio naturalis nel diritto romano classico e nel diritto attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, pp. 39 ss.; J. VAZNY, *Naturalis obligatio*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, Pavia, Fusi, IV, 1929, pp. 130 ss.; V. DE VILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, in *Studi Saresi*, 1939-1940, pp. 215 ss.; A. BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, Giappichelli, 1954; G.E. LONGO, *Ricerche sull'obligatio naturalis*, Milano, 1962; P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Genève, imprimerie du Journal de Genève, 1964; J. IGLESIAS, *Obligaciones naturales*, in *Homenaje J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 135 ss.; P.L. LANDOLT, *Naturalis obligatio and bare social duty*, Köln, Böhlau, 2000; L. DI CINTIO, *Natura debere: sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli, 2009.

<sup>3</sup> Si pensi a come oggi la costruzione del *peculium* come patrimonio separato dello schiavo, e in origine strettamente connesso alla tematica della *naturalis obligatio* in senso romanistico, possa essere utilizzata per elaborare forme di limitata soggettivizzazione dell'intelligenza artificiale: cfr., per ulteriori riferimenti, U. PAGALLO, *The Laws of Robots. Crimes, Contracts, and Torts*, Berlin, 2013, pp. 102-106 e pp. 132-134.

operativo, i diritti moderni hanno gestito e gestiscono delicatissime fasi di transizione di determinati rapporti posti in essere dai soggetti privati nella loro azione ordinante ed il cui riconoscimento da parte dell'ordinamento statutale si trovi ad oscillare, in ragione anzitutto dell'evoluzione storica e sociale, tra il polo della piena giustiziabilità, che implica il diritto di agire in giudizio per l'*enforcement* del rapporto da parte degli organi pubblici a ciò preposti, e quello della chiara riprovazione giuridica, che specularmente implica la possibilità di attivare con l'azione di ripetizione un intervento di tali organi finalizzato a reprimere l'attuazione del rapporto proibito e cancellarne la vicenda esecutiva effettuale. In tali casi l'ordinamento dello Stato rimane invece per così dire perplesso, ed impone ai suoi organi un passo indietro in favore dell'azione dei privati<sup>4</sup>, a fronte di situazioni, spesso delicate e connesse a profili fondamentali dell'assetto delle relazioni interpersonali, in cui le soluzioni estreme non sono percorribili, ma occorre appunto gestire, talvolta ad un livello giurisprudenziale più che legislativo, la transizione<sup>5</sup>.

Alcuni esempi storici e attuali possono illustrare i meccanismi di tali dinamiche. Il diritto successorio dell'*Ancien Régime* trovava una delle sue stelle polari nella conservazione dei patrimoni delle grandi famiglie tramite il fedecommesso<sup>6</sup>, mentre il diritto rivoluzionario tali concentrazioni volle a tutti i costi abbattere, per consentire la libera circolazione dei

<sup>4</sup> SALV. ROMANO, *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, Sansoni, 1953, svolge la sua ricostruzione dell'istituto a partire, ma in una prospettiva più complessa, da alcuni rilievi paterni (SANTI ROMANO, *Ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946, pp. 191 ss.) che lo inquadrano come obbligazione validamente contratta secondo un ordinamento giuridico diverso da quello statutale, e che quest'ultimo non considera come obbligazione, ma nemmeno ignora in quanto le riconosce l'eccezionale effetto della *soluti retentio*. E tra questi ulteriori ordinamenti vengono menzionati quelli interni della famiglia, come nell'espressamente richiamato prototipo romanistico delle obbligazioni di schiavi e *fili familias*, o delle organizzazioni private, quelli religiosi, e più ampiamente ogni altro cui possa dare vita l'autonomia privata al di fuori sia degli ambiti in cui può essere riconosciuta in termini negoziali dello Stato sia di quelli in cui si ricade nel terreno dell'illiceità. Sulle prospettive aperte da questo scritto e sul suo ruolo di *turning point* nell'elaborazione del pensiero romaniano cfr. P. RESCIGNO, *L'obbligazione naturale. Per una rilettura "parallela" di Michele Giorgianni e Salvatore Romano*, in C.A. GRAZIANI (a cura di), *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, E.S.I., 2007, pp. 243 ss., e P. GIUNTI, *Le obbligazioni naturali*, in G. FURGIUELE (a cura di), *Salvatore Romano*, Napoli, 2015, pp. 265 ss.

<sup>5</sup> Per la trattazione generale in tema di obbligazioni naturali nella dottrina recente, e per ulteriori riferimenti anche a quella più risalente, si vedano quantomeno: L. NIVARRA, *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1995, pp. 369 ss.; G. OPPO, *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico (cinquant'anni dopo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, pp. 515 ss. M.A. CIOCIA, *L'obbligazione naturale: evoluzione normativa e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2000; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2004; L. GAROFALO (a cura di), *Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, Padova, Cedam, 2010; M. MAZZUCA, *Sulle obbligazioni naturali, tra doveri morali e doveri sociali. Spunti critici sullo studio delle vicende dell'obbligazione naturale*, Milano, 2013; F. GIGLIOTTI, *Del pagamento dell'indebito: obbligazioni naturali*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2014.

<sup>6</sup> Senza pretese di completezza menzioniamo: L. GAMBINO, *Il substrato socio-culturale del fedecommesso familiare*, in *La nuova critica*, 1971, pp. 143-176; M. PICCIALUTI CAPRIOLI, *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma, Viella, 1999; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, Napoli, 2002; S. CALONACI, *Dietro lo scudo incantato. I fedecommissi di famiglia e il trionfo della borghesia fiorentina (1400-1750)*, Firenze, 2005; D. RAINES, *Sotto tutela. Biblioteche vincolate o oggetto di fedecommesso a Venezia, XV-XVIII secoli*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2012, pp. 533-550.

beni e stroncare il sistema di potere economico e politico che esse innervavano<sup>7</sup>, non senza incontrare però forti resistenze che non potevano sparire in un giorno. Ed il legislatore italiano, più incerto del suo modello francese nei confronti delle disposizioni testamentarie intese a condizionare successivi passaggi dei beni relitti, ha finito per sottoporle ad una disciplina che le priva di vincolatività ma ne fa salva entro certi limiti la spontanea esecuzione<sup>8</sup>, venendo peraltro a costituire il punto di emersione codicistico di quel fenomeno fiduciario, che vive per l'appunto di uno sfasamento tra le realtà dell'ordinamento dei privati e di quello statale. Tutto ciò, beninteso, sino a quanto il pendolo non oscilli nuovamente e non si pervenga, secondo linee di tendenza già riconoscibili in maniera abbastanza netta, ad una piena giuridificazione di figure quali il *trust* o il contratto di fiducia<sup>9</sup>. Altro perno del diritto familiare dell'*Ancien Régime* era, come noto, il sistema dotale<sup>10</sup>, ma il progressivo sgretolamento dell'istituto della grande famiglia patriarcale in cui esso si inseriva comportò dapprima il passaggio ad una configurazione in cui quella di dotare le figlie non era più obbligazione civile ma solo naturale<sup>11</sup>, per arrivare infine ad un in-

<sup>7</sup> Un netto divieto delle sostituzioni fedecommissarie si ricava dall'art. 896 del *Code Napoléon* del 1804, mentre la loro soppressione sarebbe stata addirittura costituzionalizzata dall'art. 155 della Costituzione di Weimar del 1919.

<sup>8</sup> Nel Codice Civile del 1865 ritroviamo il divieto dei fedecommissi all'art. 899, ma fu inserita anche, con uno dei rari allontanamenti della matrice napoleonica, un'ambigua disposizione in tema di disposizioni fiduciarie, l'art. 829, che, se impediva di farle valere in giudizio, lasciava però agli interpreti la possibilità di ricondurne lo spontaneo adempimento all'ambito delle obbligazioni naturali (cfr. C. GANGI, *Casi ed effetti delle obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, p. 152; G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927, pp. 199 ss.), ed il Codice del 1942, peraltro in una qualche misura "nostalgico" di certi aspetti del sistema dei fedecommissi al punto da introdurre con l'art. 692 una deroga al generale, e comunque confermato, divieto, avrebbe convalidato espressamente tale opzione interpretativa con il secondo comma dell'art. 627. Si possono vedere al riguardo: G. MIRABELLI, *Le disposizioni fiduciarie nell'art. 627 c.c. (Contributo allo studio dell'interposizione di persona)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, pp. 1057 ss.; G. GAZZARA, *Fiducia testamentaria*, in *Enc. dir.*, Milano, 1968, pp. 427 ss.; R. MONTINARO, *Successione a causa di morte, pactum fiduciae e trust*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, I, La successione ereditaria*, Milano, 2009, pp. 251 ss.; F. BASINI, *Le disposizioni fiduciarie*, in *Tratt. successioni, cit.*, pp. 273 ss.; A. SPATUZZI, *Le disposizioni d'indole fiduciaria*, in *giustiziacivile.com*, 29 gennaio 2015.

<sup>9</sup> Non è certo questa la sede per ripercorrere tutta la vicenda del riconoscimento giurisprudenziale dei cosiddetti *trusts* interni, del tentativo di introduzione di una disciplina interna della destinazione patrimoniale con l'art. 2645 ter c.c., per arrivare al richiamo ad un non meglio determinato contratto di affidamento fiduciario nella legge sul "Dopo di Noi" ed infine alla proposta di una codificazione della figura del *trust* elaborata dall'Associazione Civilisti Italiani in ipotetica attuazione dell'art. 1, lett. p), del disegno di legge delega S.1151 del 30 luglio 2019 per la riforma del Codice.

<sup>10</sup> Al riguardo si possono vedere, anche qui senza alcuna pretesa di completezza: G.B. DE LUCA, *De dote, lucris dotalibus, et alijs dotis appenditijs*, Romae, 1670; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1974, pp. 56 ss.; D. OWEN HUGHES, *From brideprice to dowry in Mediterranean Europe*, in *Journal of Family History*, 1978, pp. 262-296; C. POVOLO, *Eredità anticipata o esclusione per causa di dote? Un caso di pluralismo giuridico nel Friuli del primo '500*, in L. ACCATI, M. CATTARUZZA, M. VERZAR BASS (a cura di), *Padre e figlia*, Torino, 1994, pp. 41-73; G.P. MASSETTO, *Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarda dei secoli XIV-XVI*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a G. Vismara*, Milano, 1996, pp. 189-364; T. BORRELLO, P.G. RAUZI, *Il velo bianco: saggio sulla dote matrimoniale della donna in un paese agricolo del meridione*, Milano, 1997; I. CHABOT, M. FORNASARI, *L'economia della carità: le doti del Monte di pietà di Bologna (secoli XVI-XX)*, Bologna, 1997; M. FUBINI LEUZZI, *Condurre a onore: famiglia, matrimonio e assistenza dotale a Firenze in età moderna*, Firenze, 1999; A.M. CUCCIA, *Lo scrigno di famiglia: la dote a Torino nel Settecento*, Pisa, 2014. Milano, 1981.

<sup>11</sup> L'art. 204 del *Code Napoléon* e l'omologo art. 147 del Codice Pisanelli negavano espressamente l'azione che il diritto intermedio aveva riconosciuto contro i genitori per la costituzione di doti o assegni matrimoniali, e l'interpretazione almeno in un primo tempo dominante ne aveva tratto la conseguenza che quella di dotare le figlie potesse quindi es-

tervento normativo che avrebbe proibito a pena di nullità tali convenzioni<sup>12</sup>. Un percorso per certi aspetti inverso veniva frattanto compiuto con riguardo ai rapporti patrimoniali instaurati nell'ambito di una convivenza di fatto. La concezione dominante dopo che Chiese e Stati avevano assunto, non senza scontri e resistenze, il monopolio sulla legittimazione dei rapporti familiari, fulminava di nullità quelli che erano stati i contratti di concubinato, ritenuti ormai *contra bonos mores*<sup>13</sup>. La successiva apertura ad una concezione meno istituzionalizzata della famiglia si tradusse invece anche nell'elaborazione giurisprudenziale che costruiva i rapporti in questione come obbligazioni naturali<sup>14</sup>, e solo recentissimi interventi normativi ne hanno consentito, a certe condizioni, il pieno riconoscimento in termini di obbligazioni civili<sup>15</sup>. Ovviamente di ognuno di questi passaggi, e di molti altri comparabili, si potrebbe ancora discorrere a lungo, ma non è questa la sede adatta: ci interessava solo mettere a fuoco alcuni riferimenti paradigmatici che riteniamo utili all'inquadramento della nostra ipotesi.

---

sere ricostruita un'obbligazione meramente naturale. Il dibattito era ancora aperto negli anni cinquanta del XX secolo e si possono trovare riferimenti alle diverse posizioni assunte dalla dottrina in SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 7, nt. 5, anche se l'autore citato invero non ravvisava nell'ipotesi gli estremi dell'obbligazione naturale (cfr. p. 86, p. 97 e p. 135).

<sup>12</sup> Si allude naturalmente al vigente art. 166 bis c.c., inserito dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

<sup>13</sup> L'età medievale aveva potuto accettare la giuridificazione dei rapporti concubinari, oggetto di rogiti notarili (cfr. G.L. BARNI, *Un contratto di concubinato in Corsica nel XIII secolo*, in *Riv. storia dir. it.*, 1949, pp. 131-155), trattazioni dottrinarie (cfr. L. FERRANTE, «*Consensus concubinarius*»: un'invenzione giuridica per il principe?, in S. SEIDEL MENCHI, D. QUAGLIONI (a cura di), *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, Bologna, 2004 pp. 107-132) e norme statutarie (cfr. E. EISENACH, «*Femine e Zentilhomini*»: concubinato d'élite nella Verona del Cinquecento, in *Trasgressioni, cit.*, pp. 269-303), ma, dopo il Concilio di Trento, al di fuori del matrimonio il diritto, della Chiesa e poi dello Stato, avrebbe potuto vedere solo fornicazione, indistinguibile dal bieco meretricio (cfr. S. LUPERINI, *Il gioco dello scandalo. Concubinato, tribunali e comunità nella diocesi di Pisa (1597)*, in *Trasgressioni, cit.*, pp. 383-415). Ancora nei primi decenni del Novecento la nostra giurisprudenza inquadrava le attribuzioni patrimoniali connesse ai rapporti concubinari in termini di illiceità per cui, se si dubitava sull'ammissibilità dell'azione di ripetizione, era semmai per riguardo al tradizionale principio *in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*, prima del 1942 non ancora positivizzato a livello codicistico (cfr. G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, Napoli, 2013, pp. 124 ss., specie nt. 46 e nt. 67). E, pur non condividendo l'impostazione, ad essa fa riferimento anche SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 86.

<sup>14</sup> Una sorta di anticipazione si era avuta per l'ipotesi delle persone unite in matrimonio solo religioso, e quindi meri concubini per quello dello Stato, con la giurisprudenza che ritenne di riconoscere alla superstite il diritto al risarcimento del danno da morte del *partner*, in qualche modo così accettando una rilevanza giuridica non negativa delle attribuzioni patrimoniali che in tale contesto familiare avevano avuto luogo (Cass. Roma, 19 maggio 1911, in *Foro it.*, 1911, I, c. 798), e quindi arrivò esplicitamente a qualificarle in termini di adempimento di obbligazioni naturali (Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, I, c. 470). La vera apertura nei confronti del rapporto fattuale in quanto tale si è avuta, però, solo con quelle sentenze che, pure in assenza del matrimonio religioso, hanno ricondotto all'adempimento dell'obbligazione naturale le attribuzioni patrimoniali e l'erogazione periodica di somme a titolo di mantenimento tra i concubini (Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, in *Foro it.*, 1961, I, c. 2017; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2301), mentre Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1512, ed in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, p. 403, con nota critica di G.B. FERRI, *Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni patrimoniali alla concubina*, è stata la prima ad estendere la qualificazione in termini di adempimento di un'obbligazione naturale anche a quelle poste in essere nell'ambito di un rapporto adulterino. Per una più recente decisione sulla linea argomentativa delle obbligazioni naturali cfr., *ex multis*, Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Foro it.*, 2014, p. 1149, con nota di G. CASABURI.

<sup>15</sup> Si allude naturalmente alla legge 20 maggio 2016, n. 76, in cui troviamo oggi la disciplina legale generale delle convivenze "di fatto", ed in particolare ai commi 36 e 65 del suo articolo unico.

Invero, come nelle ipotesi ora ricordate l'ordinamento statuale si ferma sulla soglia di ordinamenti familiari che non si sente, o non riesce, di reprimere e però nemmeno di rendere giudizialmente *enforceable*, così anche in materia dei debiti di giuoco l'impostazione delle codificazioni moderne, rompendo con la tradizione romanistica che inquadrava l'ipotesi in termini di illiceità e ripetizione<sup>16</sup>, sembra volersi arrestare a configurazioni rispetto alle quali preferisce assumere un analogo atteggiamento di perplessa tolleranza<sup>17</sup> nei confronti di ordinamenti dei privati come quello "dei gentiluomini" o quello sportivo<sup>18</sup>, cui solitamente si riconnettono le vicende in esame. Si potrebbe invero anche discutere se nella specie si tratti di un'obbligazione naturale in senso stretto ovvero di altra fattispecie cui espressamente viene applicata una disciplina, guarda caso, identica a quella dell'obbligazione naturale<sup>19</sup>, ma non ci sembra essere questo il punto decisivo.

<sup>16</sup> Come nelle più varie società umane (cfr. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Haarlem, 1938), il gioco d'azzardo era ampiamente praticato in età romana ed intermedia, ma ciò non toglie che si trattasse di ipotesi riprovata sul piano morale e vietata su quello giuridico, sin dai remoti tempi di una "lex alearia" richiamata da PLAUTO, *Miles gloriosus*, atto II, scena II, v. 164, e di un senatoconsulto di data ignota che vietava di "ludere in pecuniam", secondo quanto riferito da PAOLO, *ad Edictum 19 (D.11.5.2.1)*, con le uniche eccezioni per i giochi del πένταθλον greco, ai romani noto come *quinqertium*, in origine connesse alla sacralità pagana dei riti olimpici, e però sopravvissute pure in epoca cristiana, nonostante la proibizione delle Olimpiadi da parte di Teodosio I nel 393 e l'incendio dei templi di Olimpia da parte di Teodosio II nel 426. La medesima impostazione si ritrova in Giustiniano I, che con una costituzione del 529 (C. 3.43.1), dunque di poco precedente alla durissima repressione nel 532 della "Νύκτα" delle tifoserie che gli era quasi costata il trono, ribadiva come "nulli liceat in privatis seu publicis locis ludere... et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solum reddatur et competentibus actionibus repetatur ab his qui dederunt vel eorum heredibus aut his negligentibus a patribus seu defensoribus locorum", con l'unica tradizionale eccezione dei cinque giochi ormai noti con denominazioni bizantine che forse ne avevano fatto dimenticare i nessi col mondo olimpico (e certamente nessuno avrebbe osato ricordare che nel sordido ambiente dei giochi e dell'ippodromo era nata e cresciuta la sua imperatrice). Sulla stessa linea si collocheranno poi i canonisti, secondo i quali "ludus est crimen", e gli svariati divieti che si possono rinvenire nella normativa statutaria dei Comuni, nelle *ordonnances* dei Re francesi o nelle prammatiche di quelli napoletani, divieti probabilmente ripetuti anche perché inefficaci nel tentativo di sradicare le passioni immortalate pure da D. ALIGHIERI, *Purgatorio*, VI, 1-9, per il "gioco de la zara" (dall'arabo *az-zabr* «dado», da cui anche il nostro "azzardo"). I civilisti, dal canto loro, avrebbero riletto i richiami giustinianei ad ormai incomprensibili giochi greci per riferire le ricordate eccezioni a quelli connessi alle virtù cavalleresche e poi all'interesse degli Stati moderni ad incentivare la preparazione militare dei sudditi. Si vedano ampi riferimenti in A. CAPPUCIO, "Rien de mauvais". *I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Torino, 2011, pp. 29-58.

<sup>17</sup> La costruzione moderna che nel gioco in sé e per sé non trova "rien de mauvais" risale essenzialmente al Secolo dei Lumi, ed in particolare alle opere di J. BARBEYRAC, *Traité du jeu: où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière*, Amsterdam, 1709, che lo giustifica come momento di sana ricreazione suscettibile di essere giuridicamente inquadrato in termini di valido contratto, e di R.J. POTHIER, *Traité du jeu*, Paris, 1767, che con riferimento ai suoi *pays de droit coutumier*, dove non vigono le restrizioni romanistiche, ne prospetta per l'appunto quell'inquadramento generale in termini di obbligazioni naturali che verrà quindi fatto proprio dagli artt. 1965-1967 del *Code Napoléon*, nonché dai corrispondenti artt. 1802-1804 del Codice Pisanelli, ed infine dai nostri artt. 1933-1935 c.c.

<sup>18</sup> Si tratta, non a caso, di tipici esempi di ordinamenti dei privati cui si riferisce la teoria di W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Roma, Sampaolesi, 1929 (ristampa Milano, 1963, con *Presentazione* di SALV. ROMANO).

<sup>19</sup> Già i primi commentatori ottocenteschi del *Code Napoléon* si dividevano fra quanti ricollegavano la regola dell'art. 1967, per cui "le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé", a quella dettata in termini più generali dall'art. 1235, per cui "la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles", e quanti invece negavano tale connessione e spiegavano semmai l'irripetibilità col richiamo all'antica massima *in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis* (cfr. A. CAPPUCIO, *op. cit.*, pp. 120-123, per i riferimenti). Da noi la *Relazione al Codice Civile* del 1942 ha espressamente proclamato che "il pagamento del debito di giuoco non è altro che l'adempimento di una obbligazione naturale", posizione che è dunque seguita dalla maggior parte degli autori, ma ciò non toglie che il punto si presti tut-

Ai nostri fini sembra più importante evidenziare come l'assetto codicistico originario, e formalmente giunto immutato sino a noi, delinei con una certa chiarezza il rapporto fra un'ipotesi assunta come normale e regolare, in cui alla materia dei debiti di giuoco si applica per l'appunto la disciplina *nec actio nec repetitio*, ed altre ipotesi impostate come eccezionali, in cui l'ordinamento statuale assume invece una posizione, in un senso o nell'altro, più netta. E così, da una parte, si fanno salvi i casi di gioco legalmente autorizzato, e statalizzato, in cui sorgono vere e proprie obbligazioni civili, mentre, dall'altra, si prevedono, ancora una volta in sostanziale consonanza con la disciplina generale delle obbligazioni naturali, specifiche ipotesi in cui l'azione di ripetizione va comunque accordata<sup>20</sup>.

Il problema che occorre affrontare oggi attiene, infatti, ad una verifica circa la perdurante validità, sempre più dubbia, dei rapporti sistematici fra regola ed eccezioni così come li abbiamo appena enunciati, dal momento che, pur in assenza di variazioni formali al testo legislativo, la collocazione ordinamentale del plesso normativo in esame parrebbe essersi significativamente evoluta. Una possibile revisione critica di tale assetto ci sembra conseguentemente sostenibile da due distinti punti di vista, a prima vista forse addirittura opposti o comunque volti a riequilibrarsi l'un l'altro, ma poi in realtà concretamente convergenti nella tendenza a ridurre, se non proprio eliminare del tutto, quel peculiare spazio di transizione cui abbiamo sinora fatto riferimento, determinando così anche qui un ulteriore sviluppo evolutivo.

## 2. Tensioni sistematiche

Da un primo punto di vista, occorre considerare che la marginalità delle ipotesi dei giochi legalmente ammessi, ed almeno in qualche caso contemplati dal codificatore con una terminologia e delle *rationes* palesemente d'altri tempi<sup>21</sup>, sembra appartenere sempre di più

---

tora a controversie: nella dottrina più recente si possono vedere G. AGRIFOGLIO, *Il gioco e la scommessa tra ordinamento sportivo e pubblici poteri*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 39 ss., per l'adesione alle posizioni della Relazione, e A. NICOLUSSI, *Etica del contratto e lo spot contract del gioco. Spunti per una direttiva di tutela*, in *Jus*, 2019, pp. 10-11, per la tesi che invece contesta il riferimento alle obbligazioni naturali e richiama per l'appunto quell'art. 2035 c.c. che ha codificato la regola *in pari causa*.

<sup>20</sup> Ricordiamo, infatti, che l'art. 1933 c.c. pone in termini generali la regola della *soluti retentio*, salvi i casi di frode o incapacità, tendenzialmente corrispondenti a quelli dell'art. 2034 c.c. che in materia di obbligazioni naturali condiziona l'irripetibilità alla capacità del *solvens* ed alla spontaneità del pagamento. Le ipotesi, legislativamente configurate come eccezionali, in cui sorgono obbligazioni civili sono quindi previste sia dall'art. 1934 c.c., che recepisce l'antica eccezione romanistica per le competizioni agonistiche, già passata nell'art. 1966 *Code Napoléon* e nell'art. 1803 Codice Pisanelli, sia dall'art. 1935 c.c., che ne configura un'altra per il ben più recente fenomeno delle lotterie, ignota alle predette codificazioni ma già sancita, in ossequio forse alle antiche tradizioni germaniche e senz'altro alle moderne ragioni di cassa, nel § 1274 dell'*ABGB* austriaco del 1811 e nel § 763 del *BGB* tedesco del 1900, che d'altra parte non avevano invece recepito la prima eccezione.

<sup>21</sup> Questo è in particolare il caso dell'eccezione agonistica di cui all'art. 1934 c.c., in cui l'indicazione dei giochi ammessi a produrre obbligazioni civili, si apre col richiamo a quelli "*che addestrano al maneggio delle armi*", riprendendo alla lettera il dettato dell'art. 1966 *Code Napoléon* che pure si apriva con "*Les jeux propres à exercer au fait des armes*". Inve-

al passato. Anzitutto, vi è il dato quantitativamente più evidente di un incremento delle fattispecie<sup>22</sup>, e della loro importanza sociale ed economica prima ancora che giuridica, che in buona sostanza si deve a ragioni di finanza pubblica. Risulta ormai abbastanza chiaro come in tempi di restrittivi vincoli di bilancio imposti dalla disciplina euro-unitaria ovvero, con un'ancora maggiore coerenza, dalla rischiosa esposizione sui mercati internazionali del debito pubblico, ed, al tempo stesso e forse non a caso, di crisi economica e di ristagno produttivo, una delle vie brevi<sup>23</sup> con cui si sono affrontate le sempre impellenti esigenze di cassa sia stata appunto quella di incrementare un drenaggio di risorse tramite i giochi autorizzati, trovata magari non nuova ma con riguardo alla quale sono certo diminuiti gli scrupoli che almeno in certe fasi la avevano circondata<sup>24</sup>. D'altra parte, proprio una fase di pesanti difficoltà economiche, come è appunto quella segnata dalla più grave crisi dal dopoguerra, nel rendere più difficile da sperare per milioni di persone un miglioramento delle proprie condizioni tramite la via del lavoro produttivo, della circolazione dei beni e della meritocrazia<sup>25</sup>, ha finito per incentivare la tendenza, anche qui forse connessa pure a

---

ro, l'utilità di incentivare la preparazione militare poteva senz'altro fondare adeguatamente tale eccezione nella logica napoleonica del 1804 ed in quella mussoliniana del 1942, ma certo oggi sarebbe assai arduo voler costruire su tali basi un ragionamento sistematicamente e costituzionalmente coerente.

<sup>22</sup> In questa sede nemmeno tenteremo di fornire un ragguaglio della normativa al riguardo, rinviando semmai per alcuni riferimenti a M. PARADISO, *Gioco, scommessa, rendite*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2006, pp. 192 ss., in cui l'Autore delinea icasticamente il quadro di una "materia che, in funzione dell'essenziale interesse erariale che la domina, registra un crescente, reiterato e ormai farraginoso intervento del legislatore, tanto che occorre districarsi tra un incredibile numero di leggi e decreti legislativi, decreti ministeriali e decreti dirigenziali delle decine tra ministeri, direzioni generali, amministrazioni autonome e autorità garanti che sono coinvolti a vario titolo nella disciplina e nella gestione, e le cui innovazioni si susseguono senza posa". A titolo di significativo esempio ricorderemo qui solo la quantità di modifiche subite dal testo dell'art. 110 t.u.l.p.s. per includere, nei suoi vari nuovi commi e lettere *bis, ter, etc.*, tutta una impressionante serie di apparecchi e congegni per il gioco autorizzato.

<sup>23</sup> Con ogni evidenza è più semplice e popolare inventare qualche nuovo gioco d'azzardo che non riqualificare la spesa pubblica o incrementare ulteriormente la pressione tributaria. Peraltro, il gioco di Stato si presta ad essere impiegato pure a fini strettamente fiscali, come dimostra l'ipotesi della cosiddetta "lotteria degli scontrini" finalizzata al contrasto dell'evasione, prevista dai commi 540-544 dell'articolo unico della l. 11 dicembre 2016, n. 232, ovvero legge di stabilità per il 2017, e di cui è stata poi più volte prorogata l'entrata in funzione.

<sup>24</sup> Anche alla crisi fiscale del primo dopoguerra si era cercato di rispondere pure col gioco di Stato, ed il r.d.l. 27 aprile 1924, n. 636, aveva previsto in termini generali l'autorizzazione all'apertura di "case" per il suo esercizio, ma, in seguito alla mancata conversione in legge, il Ministero aveva ripiegato su ben più specifici provvedimenti che consentirono nel corso del Ventennio l'apertura di tre soli casinò nelle località turistiche di Sanremo, Campione d'Italia (entrambe assai prossime ai confini e quindi giustificabili pure con la necessità di evitare un deflusso di valuta verso la Costa Azzurra o la Svizzera) e Venezia, cui si aggiunse Saint Vincent in seguito ad un'iniziativa illegittima dell'amministrazione provvisoria valdostana nel 1946, tollerata dal Governo De Gasperi anche allo scopo di evitare l'allora concreto pericolo di un'opzione della stessa per l'annessione alla Francia: del resto, l'intera la disciplina delle case da gioco presenta notevolissime complessità sul piano della legittimità amministrativa, su cui rinviando nuovamente a M. PARADISO, *op. cit.*, pp. 162 ss. Il punto è che oggi, invece, giochi d'azzardo che presentano una ben maggiore pericolosità sociale e sanitaria di quelli dei casinò sono accessibili dietro l'angolo di ogni cittadina, ed ovunque tramite internet.

<sup>25</sup> Il noto studio di T. PIKETTY, *Il Capitale nel XXI secolo*, trad. it., Milano, 2014, offre il quadro di un mondo contemporaneo in cui il tasso di rendimento del capitale è tornato ad essere di gran lunga superiore rispetto a quello di crescita dell'economia, invertendo la tendenza affermata all'indomani delle guerre mondiali, in un'epoca segnata dalle distruzioni belliche e dal keynesismo, e finendo per ripristinare un assetto ottocentesco, in cui la ricchezza ereditata prevale necessariamente su quella guadagnata, come nella società, antiegalitaria ed antimercatocrazia, che l'economista ama illustrare

più antichi retaggi<sup>26</sup> ma quantomeno potentemente risvegliata dal nuovo contesto, a puntare tutto sul surrogato del sogno di vincere al gioco, che beninteso finisce poi nella gran parte dei casi per peggiorare significativamente le condizioni personali e patrimoniali degli interessati. Il combinarsi di tali tendenze muta oltretutto la natura effettuale del fenomeno del gioco, da quel passatempo aggregativo di circoli benestanti che il legislatore del 1942 poteva avere in mente, ad un fenomeno di massa, posto che è sui grandi numeri che l'industria del *gambling* può produrre flussi di cassa rilevanti ed anche perché è soprattutto, ancorché non esclusivamente, sulle classi disagiate che agiscono quei fattori psicosociali cui si alludeva<sup>27</sup>. Riterremmo che siffatte mutazioni della realtà sociale<sup>28</sup> non possano non incidere su un'interpretazione giuridica attenta, ma, anche a volerne prescindere, resta il dato normativo di un'enorme moltiplicazione di quelle che dovremmo qualificare come mere eccezioni rispetto allo schema codicistico ma che, proprio per la loro numerosità ed incisività, sempre meno si prestano ad essere considerate tali.

Al tempo stesso va tenuta nel debito conto l'azione di modificazione sistematica operata dalle discipline che hanno espressamente sottratto alla configurazione codicistica in termini di giuoco e scommessa tutta una serie di negoziazioni finanziarie che in sé e per sé dell'azzardo avrebbero tutti i caratteri<sup>29</sup>. Il legislatore dell'intermediazione mobiliare ha evidentemente considerato opportuno riqualificare tali ipotesi come contratti dettagliatamente regolati, anche a tutela degli investitori, e comunque pienamente produttivi di obbligazioni civili, allo scopo di favorire lo sviluppo dei mercati finanziari, intesi quale fondamentale risorsa per la crescita economica. Se poi tale "scommessa" sulla finanziarizzazione dell'economia abbia dato buoni frutti è certo discutibile, viste proprio le radici fi-

---

richiamando le parole del Vautrin di H. DE BALZAC, *Le Père Goriot*, Paris, 1835. E, se tutto dipende da come il caso ha distribuito le nascite, allora per reagire non resta che puntare sul caso delle lotterie.

<sup>26</sup> Il gioco del lotto sarebbe nato a Genova nel XVI secolo come *giuoco del seminario*, che consisteva nello scommettere su chi sarebbe stato sorteggiato per entrare in Senato, poi ribattezzato *giuoco delle zitelle* quando la Repubblica marinara ne assunse la gestione diretta per trarne profitto destinando però una parte dei proventi al finanziamento delle doti per le ragazze indigenti, ed assunse infine il nome odierno, in origine fiorentino, quando nel XIX secolo lo Stato unitario lo avocò a sé. Ha acquistato però un maggiore rilievo sociale soprattutto nelle regioni meridionali, tramite la connessione a livello di cultura popolare con l'interpretazione dei sogni e la cosiddetta *smorfia*, le cui prime edizioni risalgono al XVIII secolo. Si veda in proposito, anche per ulteriori riferimenti, M. PARADISO, *op. cit.*, pp. 194 ss.

<sup>27</sup> Una sorta di inquietante simbolo di tali vicende lo possiamo incontrare in molte delle nostre città, osservando come non di rado quelli che prima della crisi erano stati capannoni industriali o magazzini commerciali abbiano finito per essere adibiti alle attività dell'unico mercato in ascesa, appunto quello del *gambling*.

<sup>28</sup> Ci sembra, invero, che sul piano fattuale la realtà del giuoco "dei gentiluomini", che doveva essere presente al codificatore, e la cui nobile drammaticità ha fornito materia per svariate illustrazioni letterarie e artistiche, dalla sfida a carte tra Alfredo Germont e il Barone Douphol che nel rutilante salotto di Flora Bervoix precede di poco quella all'arma bianca (G. VERDI, F.M. PIAVE, *La traviata*, atto II, scena XII, Venezia, 6 marzo 1853) sino al celeberrimo e per certi profili autobiografico F. DOSTOEVSKY, *Игрокъ (Il giocatore)*, Sankt-Petersburg, 1866, risulti incommensurabile con lo squallore della disperata e meccanizzata alienazione dell'odierna vittima delle *slot machines* o del *videopoker*.

<sup>29</sup> Alludiamo naturalmente all'art. 23, comma 5, t.u.f.: sul rapporto tra scommessa e mercati finanziari, con particolare riguardo ai cosiddetti derivati, cfr. G. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, pp. 170 ss., che richiama anche D. IMBRUGLIA, *La creazione razionale dell'alea nei derivati otc e la nullità dello swap per vizio di causa*, in *Persona e mercato*, 2013, 4, pp. 332 ss.

nanziarie della crisi cui abbiamo già fatto riferimento<sup>30</sup>, ma il punto da evidenziare ai nostri fini rimane un altro: anche in questo caso un ampio novero di fattispecie relevantissime, sul piano economico e per gli interessi coinvolti, è stato sottratto alla disciplina altrimenti generale, venendo quindi riconfigurato in termini ad essa opposti.

In sintesi, parrebbe di poter rilevare come ad essere oggi residuale sia piuttosto la disciplina in origine dettata come generale<sup>31</sup>. Diviene dunque, a nostro avviso, possibile metterne ulteriormente in discussione la tenuta sistematica prendendo questa volta le mosse dall'altro dei contrapposti punti di vista cui si alludeva.

Proprio l'espansione ed industrializzazione del gioco d'azzardo hanno, infatti, finito per determinare anche una reazione di segno contrario rispetto agli sviluppi che abbiamo sinora richiamato, mossa dalla accresciuta consapevolezza del rischio che tale fenomeno può rappresentare dal punto di vista sia sociale sia più specificamente sanitario. Pertanto, agli interventi normativi in un senso se ne sono affiancati, talvolta in un intreccio palesemente contraddittorio, o forse solo ipocrita ma certamente non isolato nel mondo dei monopoli di Stato<sup>32</sup>, altri mossi invece da tutt'altra dichiarata *ratio*, e dunque miranti a controllare e limitare la diffusione di un fenomeno esplicitamente riguardato come socialmente pericoloso, oltre che a soccorrerne le vittime<sup>33</sup>. Prescindendo in questa sede da una di-

<sup>30</sup> Su come il *Kasinokapitalismus* si ponga alle origini della recente crisi finanziaria si veda A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 5, che richiama anche U. REIFNER, *Die Geldgesellschaft. Aus der Finanzkrise lernen*, Wiesbaden, 2010, pp. 171 ss., e G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2009.

<sup>31</sup> Come segnala G. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, pp. 119 ss., il rovesciamento di prospettiva è evidenziato da quella giurisprudenza che ha avuto occasione di sancire la non contrarietà all'ordine pubblico internazionalprivatistico delle decisioni straniere di condanna al pagamento di debiti di gioco emesse nell'ambito di ordinamenti, nella specie quello delle Bahamas dove si trovavano i casinò in questione, in base ai quali essi producono in ogni caso obbligazioni civili (Cass., 27 settembre 2012, n. 16511, e Cass., 17 gennaio 2013, n. 1163, entrambe in *www.lexgiocbi.it*).

<sup>32</sup> Per un esempio storico si possono ricordare le laute entrate che lo Stato Pontificio ricavava dalla prostituzione esercitata dalle "donne curiali", circa 7.000 sui 50.000 abitanti nella Roma cinquecentesca, meta di imponenti flussi di pellegrini e dei più vari soggetti gravitanti attorno alla splendida corte papale (cfr. R. MENDOZA, *Il peccato e il tributo. Prostitute e fisco nella Roma del '500*, Roma, 2016). Per un ulteriore esempio odierno basti pensare a come il nostro Stato si impegni in campagne informativo-moralistiche sui danni del fumo senza frattanto disdegnare le non irrilevanti entrate che gli pervengono dal monopolio sui tabacchi.

<sup>33</sup> Con l'art. 5, comma 2, e l'art. 7, commi da 4 a 10, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in l. 8 novembre 2012, n. 189, noto anche come Decreto Balduzzi: è stato disposto l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza sanitaria con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia; sono state disposte, sotto pena di sanzioni amministrative, restrizioni sulla pubblicità dei giochi d'azzardo e sull'accesso dei minori alle aree dove vengono praticati; sono stati previsti obblighi informativi e di avvertimento sul rischio di dipendenza da inserire nei messaggi pubblicitari in discorso oltre che nei siti internet di gioco online, all'interno dei locali da gioco e sulle schedine o tagliandi; è stata promossa la realizzazione in ambito scolastico di campagne informative sui rischi del gioco; è stata prospettata una progressiva ricollocazione dei luoghi di gioco pubblico lontano da scuole, ospedali e luoghi di culto, sempre però nei limiti del bilanciamento con gli interessi dell'erario; è stato istituito a livello ministeriale un "Osservatorio per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave". Con il comma 133 dell'articolo unico della l. 23 dicembre 2014, n. 190, ovvero legge di stabilità per il 2015, sono stati stanziati fondi per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle patologie connesse alla dipendenza da gioco d'azzardo. Con i commi da 936 a 946 dell'articolo unico della l. 28 dicembre 2015, n. 208, ovvero legge di stabilità per il 2016: si sono delineate procedure per ridefinire la distribuzione territoriale dei punti di gioco e progressivamente ridurre le autorizzazioni; le restrizioni alla pubblicità sono state ampliate e sono state programmate campagne di sensibilizzazione, in attuazione di quanto previsto dalla raccomandazione 2014/478 della Commissione UE, del 14 luglio 2014; è stato istituito un fondo

samina delle singole specificazioni, va ad ogni modo evidenziato come il riconoscimento, peraltro anche a livello internazionale<sup>34</sup>, della rilevanza del problema della ludopatia pone questo secondo gruppo di ipotesi all'attenzione dell'interprete pure nell'ottica della tutela costituzionale della salute, intesa sia come diritto dell'individuo sia come interesse della collettività, il che ci consente quindi di valorizzarle in quanto attuative della fondamentale direttrice espressa dall'art. 32 della Carta<sup>35</sup>. Da qui la necessità di trarne conseguenze che vadano oltre l'ambito delle loro specifiche prescrizioni, per consentirci di rileggere in maniera diversa anche ulteriori contesti sistematici, e fra di essi quello precipuamente oggetto della nostra attenzione in questa sede.

---

per il contrasto al gioco d'azzardo patologico. La giurisprudenza europea (cfr. CGUE, 22 gennaio 2015, C-463/13, *Stanley International Betting Ltd c. Italia*, anche per ulteriori riferimenti a precedenti decisioni) ha riconosciuto la legittimità di alcune restrizioni alla libera concorrenza in materia di giochi, in ragione della sussistenza di motivi imperativi di interesse generale attinenti alla tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza e della sanità. Vanno inoltre segnalati numerosi interventi normativi in punto di prevenzione e contrasto al gioco d'azzardo patologico nonché di recupero e trattamento delle persone affette, da parte di Regioni ed Enti Locali, che spesso sono quelli più interessati a muoversi in quanto non sono diretti beneficiari del gettito dei giochi ma si trovano a doverne affrontare le ricadute sociosanitarie (cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. VESTO, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, pp. 1417 ss., e G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 1, pp. 159 ss.). Infine, con il comma 569 dell'articolo unico della l. 30 dicembre 2018, n. 145, ovvero legge di stabilità per il 2019, è stata prevista la realizzazione di dispositivi per monitorare l'effettivo rispetto degli orari di esercizio degli apparecchi da gioco, mentre con l'art. 9 del più recente d.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in l. 9 agosto 2018, n. 96, e noto con l'altisonante appellativo di Decreto Dignità: è stato introdotto un divieto generale di pubblicità e sponsorizzazione, destinando i proventi delle relative sanzioni al contrasto dei disturbi da gioco d'azzardo; sono state regolate più nel dettaglio misure e i contenuti delle formule di avvertimento; è stato previsto che l'accesso agli apparecchi da gioco sia possibile solo tramite tessera sanitaria onde evitare che i minori possano farne uso; è stato disciplinato il rilascio di un logo "no slot" con cui i locali immuni da tali apparecchi potranno caratterizzarsi; è stata promessa una più complessiva riforma della materia dei giochi pubblici. La portata applicativa dei divieti alla pubblicità e sponsorizzazione è stata successivamente ridimensionata dalle linee guida emanate il 18 aprile 2019 dall'AGCOM che ha quindi pubblicato in data 24 luglio 2019 un ulteriore documento nettamente critico nei confronti dell'intervento legislativo in materia, suscitando una viva polemica con il Ministro Di Maio. In termini più generali occorre osservare come il ripetersi dei divieti, come già nei tempi molto più remoti cui abbiamo fatto riferimento, è segno anche di una loro ineffettività, dovuta anche al fatto che i primi controinteressati sono proprio organi dello Stato, ed oltretutto colpisce dover prendere atto di come ad essere divenuta peculiare, e quindi meritevole di segnalazione tramite apposito logo, sia ormai l'assenza delle *slot machines*. Quanto invece agli interventi di sostegno alle vittime andrebbe rilevato come, nonostante l'essenziale ruolo del terzo settore, le spese pubbliche in questo ambito possano mettere a repentaglio la stessa razionalità economica del gioco di Stato.

<sup>34</sup> L'OMS in data 25 maggio 2019 ha ufficialmente adottato la nuova *International Classification of Diseases 11*, che entrerà in vigore nel gennaio 2022, nella quale è espressamente incluso anche il *gambling disorder*. Peraltro, già nella menzionata raccomandazione UE 478 del 2014 si trovavano, al considerando 12, riferimenti al *gambling disorder* come grave problematica con seri impatti in ambito personale e familiare per lo 0,1-0,8 % dell'intera popolazione adulta.

<sup>35</sup> Un ulteriore referente può essere rappresentato dall'art. 47 Cost. sulla tutela del risparmio che dalla diffusione dell'azzardo, ludico o finanziario, è in effetti vulnerato in maniera ancora più diretta della salute, mentre, almeno ai nostri fini, convince meno l'ipotesi che a tali valori contrappone un diritto alla ricerca della felicità che in qualche modo tutelerebbe invece proprio il gioco (su entrambi i profili cfr. G. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, pp. 94 ss. e pp. 155 ss.). Invero, il problema non sta tanto nel fatto che la formula in questione appartiene in effetti ad una Costituzione straniera, com'è noto quella americana, in quanto lo si potrebbe anche far opportunamente rientrare nel concetto di svolgimento della personalità di cui all'art. 2 Cost., ma semmai nella considerazione che esso potrebbe semmai valere a far tacciare di incostituzionalità normative che arrivassero a vietare il fatto del gioco, mentre ci sembra arduo poterlo spendere contro interventi normativi (o interpretativi come quello che tenteremo nel prosieguo) volti alla tutela del giocatore/debitore come soggetto vulnerabile.

Insomma, se tutto un plesso di disposizioni legislative, non prive di riferimenti anche sovranazionali, e comunque nel loro insieme riguardabili come attuative di direttive costituzionali, mira al contrasto del gioco d'azzardo inteso quale pericolo sociale per la salute individuale e collettiva, e quindi al tempo stesso alla tutela del giocatore inteso come soggetto vulnerabile, allora diviene sempre più arduo accettare che dei debiti di gioco si possa ancora credibilmente discorrere in termini di “dovere morale o sociale”, secondo la classica definizione dell'obbligazione naturale, o addirittura di “debito d'onore” secondo una terminologia chiaramente d'altri tempi. Il che rende comunque necessario ridiscutere, a seconda delle già ricordate varianti classificatorie, la sussunzione del debito di giuoco fra le obbligazioni naturali ovvero la sua sottoposizione alla loro medesima disciplina<sup>36</sup>. La clausola generale in discorso mostra qui, infatti, le sue potenzialità di organo respiratorio dell'ordinamento, veicolo di interpretazioni evolutive<sup>37</sup>, e quindi meccanismo di fondamentale utilità per il diritto della postmodernità ai fini della gestione di transizioni storico-sociali, come si è visto già a proposito delle ulteriori applicazioni ricordate in apertura. Più in concreto, posto che la disciplina codicistica si presenta testualmente immutata, l'obiettivo, a prescindere da eventuali auspici di riforma e da improbabili ipotesi di rimessione alla Consulta, dovrebbe essere quello di interpretarla nella maniera più conforme all'istanza di protezione del soggetto vulnerabile, il giocatore patologico, che le ricordate normative esprimono, ponendosi altresì per l'appunto come attuative di principi di rango costituzionale<sup>38</sup>. E tutto ciò potrebbe, a nostro avviso, aprire qualche prospettiva di interesse sia per quanto riguarda la disciplina almeno originariamente generale, sia anche per ciò che invece attiene a quella, oggi così cresciuta, del gioco statalizzato. In entrambi i casi si tratta, invero, di muoversi a norme invariate per proporre letture nuove, a partire da frammenti magari a loro volta eccezionali secondo l'impostazione originaria ma oggi capaci di assumere ben altra rilevanza sistematica.

<sup>36</sup> Fondamentale il riferimento a P. PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, p. 362, nt. 16, per la necessità di una interpretazione abrogante circa le fattispecie di obbligazione naturale, “qualora si dimostri che la socialità del dovere nella coscienza collettiva è venuta meno ed è essa il solo fondamento, la sola ratio della norma”.

<sup>37</sup> Delle clausole generali come *Ventilbegriffe* parla da tempo la miglior dottrina tedesca, e delle obbligazioni naturali come “*valvola di apertura dell'ordinamento*”, capace di intervenire in un processo di moralizzazione del diritto, parlava già F. CARNELUTTI, *Il rapporto giuridico naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, pp. 171 ss. Per ulteriori riferimenti sul punto si veda M. MAZZUCA, *op. cit.*, 2013, pp. 30 ss., che richiama anche G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925. Quanto alla post-modernità giuridica, ed al rinnovato ruolo dell'interprete, si veda per tutti P. GROSSI, *Percorsi nel giuridico post-moderno*, Napoli, 2017.

<sup>38</sup> Non è certo questa la sede per tentare anche solo un abbozzo bibliografico sul tema dell'interpretazione evolutiva o di quella costituzionalmente orientata. Si vedano, per tutti, SANTI ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 119 ss., e P. PERLINGIERI, *Interpretazione e legalità costituzionale: antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012.

### 3. Prospettive interpretative

Partiamo dunque dalla considerazione di quella disciplina *nec actio nec repetitio* di cui abbiamo osservato la progressiva marginalizzazione. Se l'obiettivo di quell'operazione di interpretazione evolutiva e costituzionalizzante cui miriamo è dunque un incremento di tutela del giocatore come soggetto debole, e quindi una minimizzazione dell'area in cui il pagamento del debito di gioco possa essere trattato come adempimento di un dovere morale o sociale, insuscettibile di ripetizione, allora la via da percorrere parrebbe quella di un'interpretazione estensiva delle ipotesi che già nel testo codicistico consentono di ammettere la *repetitio*. Si tratterebbe insomma di estendere anche l'altro versante delle eccezioni ad una normativa generale ormai minata, così da adeguarla il più possibile agli obiettivi ricordati. Invero, posto che il legislatore ha, da una parte, così ampliato l'area del gioco legalizzato, e quindi produttivo di obbligazioni civili, e dall'altra, sia pure schizofrenicamente, ha elaborato interventi, di rilievo anche attuativo dell'art. 32 Cost., intesi al contrasto delle negative ricadute sociosanitarie del gioco patologico, parrebbe di poterne trarre un'indicazione nel senso che, quantomeno al di fuori dell'area dell'autorizzazione, sia ora molto più difficile poter rinvenire, alla luce dell'intervenuta evoluzione dell'ordinamento, quella relativa positività e tollerabilità del debito di gioco alla stregua di dovere morale o sociale. Da qui appunto la necessità di estendere in via interpretativa anche l'ambito delle due eccezioni che, lasciando invariato il testo normativo, ci possono consentire di pervenire a tale esito. E, com'è noto, le ipotesi in questione sono quelle che il legislatore individua col riferimento all'incapacità ed alla frode: di entrambe ci sembra possibile, ed anzi coerente con ulteriori sviluppi sistematici, una lettura non originalista.

Il codificatore del 1942 considerava l'incapacità in termini profondamente diversi dalla sensibilità odierna, in quanto tendeva a porre netti confini tra la posizione del soggetto pienamente capace, e quindi pienamente responsabile, e di quello che invece della capacità di agire perdeva ogni residuo, per restare dietro ai cancelli legali dell'interdizione e a quelli fisici del manicomio. In tale contesto il riferimento legale ad una condizione suscettibile di legittimare l'esercizio dell'azione di ripetizione era configurato anzitutto avendo riguardo alla posizione del minore di età, mentre ulteriori ipotesi vi rientravano più per completezza espositiva e con un rilievo pratico marginale<sup>39</sup>. Oggi, però, dopo la nota rifor-

<sup>39</sup> In origine l'art. 1967 *Code Napoléon* non prevedeva affatto tale ipotesi ma escludeva espressamente la *soluti retentio* solo in caso di "*dol, superchierie ou escroquerie*", insomma nelle ipotesi di frode sulle quali torneremo fra breve, per cui gli interpreti discutevano se tale tutela potesse estendersi in forza dei principi generali anche a minori, donne maritate ed altri incapaci ma la giurisprudenza tendeva a dare al quesito una risposta negativa (cfr. A. CAPPUCCIO, *op. cit.*, pp. 118-119). L'esplicita aggiunta della minore età fra le cause che giustificavano la *repetitio* si ebbe invece con l'art. 1839 del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* del 1819 e da lì passò ad alcune altre codificazioni preunitarie e quindi al Codice Pisanelli, il cui art. 1804 completò la formula con la menzione anche di interdetti e inabilitati (cfr. A. CAPPUCCIO, *op. cit.*, pp. 141-161). La vigente formula dell'art. 193 c.c. parla più genericamente di incapaci, il che può consentire di ricomprendervi anche i soggetti affetti da una temporanea incapacità solo naturale (*contra* però AN. GENTILI, *Il contratto di giuoco e la scommessa*, in *Diritto Civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, III, III, p. 1035),

ma del 2004 introduttiva dell'amministrazione di sostegno, che ha assai marginalizzato gli altri istituti incapacitanti pur senza abolirli formalmente, il quadro delle limitazioni della capacità di agire si presenta molto più sfumato, in quanto l'istituto oggi dominante ha come campo di applicazione un ben più vasto ambito di situazioni di debolezza e vulnerabilità fisiche o psichiche, rispetto alle quali mira ad introdurre meccanismi di protezione graduabili in concreto al fine di incidere il meno possibile sulla concreta autonomia personale del soggetto, e sulle possibilità di realizzazione delle aspirazioni esistenziali dello stesso, pur garantendo un'effettiva difesa dei suoi interessi patrimoniali e non<sup>40</sup>. In tale quadro radicalmente mutato, diviene possibile anche prendere in considerazione la posizione del soggetto ludopatico, o se si preferisce giocatore patologico, e ciò sia al fine di assumerla come presupposto per la nomina di un amministratore di sostegno, che affianchi ed assista il soggetto ove necessario<sup>41</sup>, sia, per ciò che a noi più interessa in questa sede, appunto al fine di ritenerlo legittimato in quanto tale all'esperimento dell'azione di ripetizione rispetto ai debiti di gioco pagati<sup>42</sup>. Peraltro, che condizioni del genere non siano estranee all'ambito degli istituti di protezione codificati potrebbe aiutarci a dimostrarlo, ove mai non bastasse l'ampia formula che il legislatore usa in tema di amministrazione di sostegno, e che parrebbe invero più che sufficiente, anche una possibile attualizzazione della terminologia d'altri tempi che il codificatore aveva utilizzato nel mai ben implementato istituto dell'inabilitazione, ormai anch'esso desueto, con il richiamo alla figura del "prodigo"<sup>43</sup>. Ed occorre

---

e soprattutto di aprire alle prospettive ulteriori di cui diremo. Fermandoci però un attimo sul contesto del 1942, resta abbastanza forte la sensazione che il caso di rilievo concreto fosse ancora quello del minore, cioè dell'infraventunenne, posto che il coinvolgimento in una partita di un interdetto o di un ubriaco parrebbero casistiche invero marginali, e che l'inabilitazione nella pratica è sempre rimasta istituto "scarsamente utilizzabile e utilizzato" (Trib. Venezia, 26 settembre 2006, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)).

<sup>40</sup> Il riferimento è naturalmente ai nuovi artt. 404 ss. c.c., la cui introduzione ha rappresentato una sorta di tardivo *pendant* civilistico della svolta nel senso della deistituzionalizzazione dei malati psichiatrici segnata dalla l. 13 maggio 1978, n. 130, più nota come Legge Basaglia. Si vedano al riguardo quantomeno: U. ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e di difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, pp. 1002 ss.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, pp. 29 ss.; G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; M. TESCARO, *Amministrazione di sostegno*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, Utet, 2007, pp. 9 ss.; A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, Padova, 2012.

<sup>41</sup> L'utilizzo in tal senso dell'istituto dell'amministrazione di sostegno è in effetti tutt'altro che infrequente, e ciò anche in considerazione della recente esplosione del problema sociale e sanitario della ludopatia (a titolo esemplificativo si segnalano: Trib. Modena, 20 marzo 2008, in *Giust. civ.*, 2008, pp. 2037 ss., con nota di A. BULGARELLI; Trib. Roma, 29 luglio 2008, e Trib. Varese, 25 novembre 2009, entrambe in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); nonché Trib. Monza, 15 dicembre 2010, in [www.federserd.it](http://www.federserd.it)). Si veda al riguardo, anche per ulteriori riferimenti, C. IURILLI, *L'amministratore di sostegno: poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, pp. 221 ss.

<sup>42</sup> G. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, p. 126, segnala la decisione del Trib. La Spezia, 16 gennaio 2013, in [www.gioconews.it](http://www.gioconews.it), che ha ritenuto naturalmente incapace un soggetto in quanto affetto da ludopatia ed ha quindi annullato i pagherò cambiari da lui emessi per adempiere a debiti di gioco. Più di recente valorizza l'equiparazione tra ludopatico ed incapace codicistico anche A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 17.

<sup>43</sup> Ai tempi dell'art. 339 Codice Pisanelli, l'inabilitazione rappresentava una categoria inedita che secondo L. BORSARI, *Commentario del Codice civile*, vol. I, Torino, 1881, p. 1097, avrebbe dovuto "render la legge pieghevole e accomodata alle forme variabili ed impari del morbo intellettuale in modo da rispondere ai bisogni patrimoniali che l'assenza e la debolezza della ragione produce", ed insomma rispondere alle esigenze che quasi centocinquanta anni dopo hanno indotto

altresì ricordare che la norma in tema di ripetizione del pagamento dei debiti di giuoco non fa espresso riferimento a specifiche condizioni formalizzate, ma ad una incapacità genericamente intesa, per cui dovrebbe essere la condizione di dipendenza patologica in sé considerata a valere ai fini di tale legittimazione, anche prima ed a prescindere dall'intervento dell'eventuale misura di limitazione giudiziale della capacità d'agire.

---

all'introduzione dell'amministrazione di sostegno, in quanto evidentemente non dovevano essere state soddisfatte appieno dal precedente strumento. La figura del prodigo risaliva però già alla tradizione romanistica (cfr. F. PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano, 2002; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, pp. 35 ss.) e da quella era passata alle codificazioni moderne, sempre in una funzione di garanzia della conservazione del patrimonio familiare contro condotte antieconomiche, non importa se poste in essere in ossequio ad elevati ideali o per futili motivi: un marchio d'origine evidentissimo nelle fonti antiche che richiamano la dissipazione dei "bona paterna avitae" (*Pauli Sententiae*, 3.4a.7, che riecheggia probabilmente le XII Tavole), in cui si potrebbe forse leggere una traccia dell'arcaico *heredium* che si riceveva in eredità ed in eredità si doveva ritrasmettere (VARRONE, *De re rustica*, 1.10.2), ma ben presente nel sostanziale assetto dell'istituto anche in seguito. Invero, già il liberalismo ottocentesco, in nome del principio per cui il proprietario deve avere la libera facoltà di disporre delle proprie sostanze secondo ciò che più gli piaccia, riteneva "illegittimo ed attentatorio al diritto di proprietà ogni provvedimento restrittivo rispetto al prodigo" (B. PAOLI, *Nozioni elementari di diritto civile. La tutela, la interdizione e la inabilitazione secondo il codice civile italiano*, Genova, Tipografia del R. Istituto sordo-muti, 1881, p. 241), ma è soprattutto l'odierno contesto ordinamentale a mettere l'antica impostazione a dura prova. Alla luce dei valori costituzionali ben poco apprezzamento potrebbero ricevere impostazioni volte a commisurare le possibilità di spesa su quanto si addica al ceto di appartenenza, oppure a disincentivare l'adempimento di quei doveri di solidarietà sociale, ad esempio nell'ambito del terzo settore, che invece l'ordinamento dovrebbe promuovere, ma, anche ridimensionando la figura della prodigalità alle sole spese ritenute "futili" (cfr. Cass., 13 gennaio 2017, n. 786, in *Foro it.*, 2017, p. 1302), il problema rimane. Infatti, con il venir meno della concezione istituzionale della famiglia (cfr., per tutti, G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979) è ormai ingiustificabile una compressione della libertà dell'individuo *compos sui* di spogliarsi dei propri beni, salva sempre l'attivazione dei diversi rimedi che competono ai singoli componenti della famiglia contro chi, ad esempio, venga meno agli obblighi di assistenza o ponga in essere donazioni ridicibili, ma senza che sia più rinvenibile un riferimento sistematico su cui fondare la tutela della compagine patrimoniale familiare in sé e per sé considerata. Non è, del resto, un caso che con le recenti riforme sia in Francia sia in Germania la figura della prodigalità sia stata superata (cfr. E.V. NAPOLI, *La prodigalità nell'inabilitazione*, *Giust. civ.*, 2008, pp. 3027 ss.). Pertanto, non si è mancato di sostenere che la prodigalità può determinare limitazioni giudiziali della capacità d'agire solo ove sia sintomo di una patologia psichica (cfr., in *obiter dictum*, Trib. Venezia, 26 settembre 2006, *cit.*), in difetto della quale non sarebbero praticabili né l'inabilitazione, nonostante la lettera dell'art. 415 c.c., né l'amministrazione di sostegno "secondo una prospettiva costituzionalmente orientata di protezione della dignità e libertà umana, in tutte le sue forme e manifestazioni, anche in quella di sperpero" (Trib. Modena, 3 novembre 2017, in *Fam. e dir.*, 2018, 2, pp. 142 ss., con nota adesiva di G. BONILINI, ed in *Famiglia*, 2018, 1, pp. 95 ss., con nota critica di V. BRIZZOLARI). Un successivo intervento di legittimità ha invece ritenuto percorribile la via dell'amministrazione di sostegno in un caso di prodigalità, ritenendola applicabile pure in difetto di espressi richiami testuali a tutte le situazioni cui si applicavano i due più vecchi istituti, anche a prescindere dalla sussistenza di specifiche patologie (Cass., 7 marzo 2018, n. 5492, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 9, 1298 ss., con nota adesiva di V. BRIZZOLARI, ed in *Dir. fam. pers.*, 2019, 2, pp. 504 ss., con nota critica di M. RAMUSCHI), ma ci sembra essenziale rilevare che nella specie di trattava di un soggetto affetto proprio da ludopatia, che alla luce del ricordato intervento dell'OMS va considerata in effetti una vera patologia, mentre nel predetto caso modenese si trattava, stando alle indicazioni del provvedimento, della libertà di spendere "in viaggi, serate, donne". Insomma, ci sembra che la decisione dei supremi giudici risulti corretta negli esiti ma sia errata nelle motivazioni, e che l'effettivo orizzonte applicativo della prodigalità vada oggi ravvisato proprio con riguardo alla ludopatia in ragione del riconosciuto carattere patologico dell'ipotesi (e lo stesso può forse valere per la cosiddetta oniomania, anche se occorrerebbe essere prudenti rispetto alla tendenza a patologizzare tutto), mentre altre forme di sperpero rileveranno magari nell'ambito di un giudizio di meritevolezza, del debitore/consumatore ai fini dell'accesso all'esdebitazione o dell'atto di rinuncia alla proprietà per la sua incidenza sulla posizione di terzi, o ancora di quello di attinenza delle spese ai bisogni familiari, ai fini dell'operatività di vincoli destinatori o della determinazione di assegni di mantenimento, ma non valgono comunque a giustificare limitazioni della capacità d'agire, in ragione delle ricordate considerazioni costituzionalmente orientate ai valori di dignità e libertà umana.

Un analogo percorso interpretativo evolutivo potrebbe essere, d'altra parte, impostato anche per quanto riguarda l'ulteriore fattispecie della frode. Il codificatore, infatti, avendo fondamentalmente di mira l'ipotesi del baro che non rispetta le regole del giuoco<sup>44</sup>, non ha per fortuna utilizzato una terminologia letterale tale da appiattire l'ipotesi sulla truffa penalistica o sul dolo come vizio del consenso. Al contrario il ricorso ad un vocabolo più generico e meno connotato può legittimare l'interprete odierno a farvi rientrare tutta una serie di ipotesi che hanno conosciuto nel frattempo una loro sempre più significativa emersione giuridica, e che assumono spesso un rilievo di primo piano nel mercato dell'azzardo, quali in particolare le pratiche commerciali scorrette o la pubblicità ingannevole, ed in particolare quegli accorgimenti che vengono utilizzati per determinare o favorire l'insorgere della dipendenza da gioco<sup>45</sup>, e forse persino i meri difetti di informazione sui relativi rischi<sup>46</sup>, tutte ipotesi che un interprete del 1942 avrebbe magari archiviato in termini di irrilevante *dolus bonus*. Oggi invece, ferma restando, beninteso, la possibilità di attivare gli ordinari rimedi, ed in particolare quelli risarcitori nonché quelli implicanti l'interventi delle *authorities* competenti, le ipotesi in questione ci parrebbero suscettibili di offrire anche un nuovo contenuto per la nozione di frode, così consentendoci di pervenire ad un effettivo ampliamento di tutela.

A tali rilievi si potrebbe però obiettare che un così vasto allargamento del campo applicativo delle due eccezioni finisce per togliere ogni spazio di pratica rilevanza a quella che dovrebbe essere la regola generale della *soluti retentio*, di cui si finisce per sfiorare un'*interpretatio abrogans* di dubbia ammissibilità. Sarebbe anche agevole replicare, in prima battuta, che proprio questo era l'obbiettivo sostanziale di una lettura intesa alla conformazione di tale normativa, già ampiamente scardinata e privata di effettiva generalità dai ricordati sviluppi, al fine precipuo di adeguarla alle menzionate direttive di ordine costituzionale. E soprattutto occorrerebbe osservare che l'ambito applicativo della regola *nec actio nec repetitio* manterrebbe comunque un suo rilievo con riguardo ad ipotesi, magari con ogni probabilità insuscettibili di essere sottoposte all'attenzione un giudice statale, ma non per questo inesistenti, come quelle di un gioco condotto *inter amicos*, al di fuori di ambiti organizzati, e di solito per somme non problematiche, almeno in considerazione

<sup>44</sup> Sul problema dei rapporti tra frode sportiva e conseguenze civili si possono vedere M. PARADISO, *op. cit.*, pp. 65 ss., e G. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, pp. 214 ss.

<sup>45</sup> Sugli svariati mezzi che si utilizzano a tal fine un'utilissima fonte di informazioni è la puntata della nota trasmissione televisiva di inchiesta *Presadiretta*, intitolata "Vizio di Stato", che è andata in onda su *Rai Tre* il 30 settembre 2019. Facendo leva sulla generalità delle espressioni del già ricordato Decreto Dignità, si potrebbe peraltro addirittura arrivare a considerare ogni forma di pubblicità di qualsivoglia gioco d'azzardo, *a fortiori* quello non statalizzato di cui ci stiamo adesso occupando, come di per sé scorretta e reinterpretabile quindi in chiave di frode.

<sup>46</sup> Beninteso, le singole disposizioni in tema di obblighi informativi, con le relative sanzioni amministrative e le particolari specificazioni su contenuto e misura grafica degli avvertimenti, non possono trovare applicazione al di fuori dell'ambito delineato dalle già menzionate norme di legge che le prevedono, ma, anche in questo caso, possiamo ipotizzare che pure nel gioco meramente tollerato le regole di correttezza impongano a chi induce altri a partecipare un minimo onere di informazione, ovviamente non predeterminabile in via anticipata quanto alle modalità, circa i possibili rischi.

delle condizioni economiche delle parti: un contesto che peraltro era proprio quello che doveva aver avuto presente il legislatore del 1942 nel dettare la normativa. Insomma, ed in maniera solo apparentemente paradossale, è la proposta interpretazione adeguatrice a rivelarsi alla fine la più fedele all'originario mondo sociale e giuridico da cui traeva la sua scaturigine la norma reinterpreta.

Un secondo ordine di obiezioni potrebbe invece risultare di maggiore rilevanza. Invero, proprio alla luce della già avvenuta marginalizzazione delle ipotesi in discorso a fronte dell'avanzata del gioco statalizzato, potrebbe sembrare che, pur con tutto lo sforzo argomentativo profuso, si sia riusciti a proteggere il giocatore/debitore vulnerabile soltanto in situazioni, di gioco organizzato ma non autorizzato, che sarebbero alla fine di modesta rilevanza quantitativa. Diviene pertanto necessaria una riflessione ulteriore, che tocchi anche tutto il vasto ambito in cui le obbligazioni sono civili e dunque la problematica deve essere giocoforza impostata diversamente, non risultando di certo possibile discorrerne in termini di allargamento dell'esperibilità di un'azione di ripetizione che parrebbe già comunque preclusa *ab origine*.

A tal fine occorrerebbe considerare con attenzione anche le finalità che il codificatore del 1942 si proponeva col qualificare in termini di obbligazioni civili quelle scaturenti dal gioco statalizzato. Da una parte, con riferimento alle lotterie di cui all'art. 1935 c.c. lo scopo è evidentemente quello di responsabilizzare proprio lo Stato, o comunque il concessionario autorizzato, al pagamento delle vincite, e non certamente il giocatore che in tali ipotesi comparirà pressoché sempre nelle vesti di creditore. Dall'altra, con riguardo alle scommesse sportive di cui all'art. 1934 c.c., in cui invece di norma il giocatore corre bensì il rischio di esporsi come debitore civile, precipuo fine dell'intervento normativo parrebbe piuttosto quello di proteggerlo, con l'attribuzione al giudice di un potere di riduzione, o addirittura di azzeramento, dell'importo dovuto, che risulta particolarmente degno di nota in un panorama dell'autonomia contrattuale nel quale un'incidenza giudiziale sull'equilibrio economico appare tuttora, nonostante l'odierna stagione della protezione del contraente debole, ed *a fortiori* doveva apparire ai tempi delle codificazioni, come del tutto eccezionale<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> La regola è ancora più notevole in quanto risalente già all'art. 1966 *Code Napoléon*, che attribuiva al giudice il potere di "*rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive*", nonostante il contesto storico-sistematico improntato alla massima «*qui dit contractuel dit juste*» (A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, Hachette, p. 410), al convinto rigetto della teoria medievale del *iustum pretium* (cfr., per tutti, TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, IIa-IIae, q. 77, a. 1 ad 1*), e conseguentemente alla più decisa tutela dell'autonomia privata contro ingerenze equitative giudiziali, e nel quale la suddetta norma rappresentava infatti un *ἀπαξλεγόμενον* completamente isolato nella materia contrattuale (cfr. A. CAPPUCIO, *op. cit.*, p. 115). L'ulteriore possibilità per il giudice di limitarsi a "*moderare la domanda*" apparirà poi nell'art. 1821 del Codice Estense del 1851, da cui, pur in mancanza di una menzione testuale nel Codice Pisanelli che ripeteva la formula napoleonica, ebbe modo di passare nella prassi giurisprudenziale postunitaria, per essere quindi recepita esplicitamente nel nuovo Codice (cfr. A. CAPPUCIO, *op. cit.*, p. 151 e p. 206). Ad ogni modo, anche nel dichiaratamente corporativistico Codice del 1942, la regola in discorso non aveva perduto la sua eccezionalità ed, a ben vedere, a tutt'oggi la regola fatta propria dalla più incisiva disciplina di tutela di un contraente debole, quella consumeristica, esclude in linea generale la sindacabilità dello squilibrio economico in quanto tale (art. 34, comma 2, cod. cons.). Per

Nell'odierno assetto ordinamentale questa *ratio* protettiva andrebbe dunque quanto più possibile valorizzata, alla luce di un contesto generale in cui l'intervento in situazioni di squilibrio tra le parti contrattuali ha ben altro ruolo sistematico, e di un contesto più specifico in cui la protezione del giocatore vulnerabile assume quella particolare rilevanza su cui ci siamo intrattenuti in questa sede. La direttiva sistematica che riteniamo di doverne trarre parrebbe dunque nel senso di un diseguale trattamento, in linea appunto con i notissimi sviluppi in tema di asimmetria contrattuale, delle parti del gioco legalmente autorizzato, nelle sue molteplici morfologie che oggi vanno ben oltre le scarse ipotesi del Codice: un'obbligazione civile davvero piena per l'organizzazione imprenditoriale, cioè per "il banco", ovvero lo Stato o il concessionario autorizzato, ed un'obbligazione civile ma soggetta al penetrante sindacato del giudice nel *quantum* per il giocatore riguardato come contraente debole e protetto<sup>48</sup>. Rimedio quest'ultimo che nel nuovo contesto sistematico, all'insegna della necessaria tutela per il giocatore vulnerabile, non versa più in una dimensione di eccezionalità, ma potrebbe approdare ad una più convincente impostazione in termini di specialità e transtipicità<sup>49</sup>, che ne allarghi l'ambito applicativo non solo alle scommesse sportive, ma anche a tutto l'analogo campo dell'azzardo statalizzato<sup>50</sup>, salve eventuali esplicite esclusioni nella normativa di dettaglio.

Alla luce di tali premesse, possiamo dunque ipotizzare che quelle stesse situazioni di incapacità e di frode, *latissimo sensu* intese, che abbiamo ricostruito come tali da legittimare il soggetto affetto da ludopatia, o vittima di pratiche scorrette, all'esercizio dell'azione di ripetizione nelle ipotesi di gioco solo tollerato, dovrebbero pure valere a legittimare, laddove si tratti invece di gioco statalizzato, l'intervento riduttivo del giudice, che peraltro, considerata la sua natura equitativa e svincolata da specifici presupposti, potrebbe pure fondarsi su ulteriori situazioni di debolezza, avendo riguardo alle condizioni personali e

---

di più, nel nostro caso non è nemmeno possibile mirare ad un equilibrio oggettivo, dato che parliamo di scommesse di per sé aleatorie, e non di merci o servizi di cui stimare un valore, per cui l'intervento giudiziario assume una ancor più netta caratterizzazione in senso equitativo e protettivo.

<sup>48</sup> Sul piano sistematico è importante rilevare come, nonostante l'art. 47, comma 1, lett. c), escluda l'applicazione di buona parte della disciplina consumeristica ai contratti del gioco d'azzardo autorizzato, la giurisprudenza abbia avuto modo di riconoscere che al giocatore va riconosciuta la qualifica di consumatore ad ogni altro fine (Cass., 8 luglio 2015, n. 14288, in *Foro pad.*, 2016, 3, pp. 303 ss., con nota di C. Fossà). E, ad ogni modo, non bisogna mai dimenticare che il concetto di contraente protetto va oggi ben oltre la figura soggettiva del consumatore ed il perimetro della disciplina *stricto sensu* consumeristica, per ricomprendere anche i clienti di banche, assicurazioni e intermediari finanziari, le imprese subfornitrici, etc. Sul concetto di "gioco come atto di consumo" si veda ora anche L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa: artt. 1933-1935, in Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2018, pp. 186 ss.

<sup>49</sup> Com'è noto, la qualificazione in termini di specialità implica la possibilità di operazioni interpretative analogiche, *legis* o anche *iuris*, che il riferimento all'eccezionalità invece precluderebbe: per limitarsi ad un esempio tra quelli oggi sistematicamente più rilevanti, basti pensare alla vicenda del mutato ruolo ordinamentale delle nuove caratteristiche protettive dell'invalidità contrattuale (cfr., per tutti, G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995).

<sup>50</sup> Invero, occorre considerare che nella logica codicistica le scommesse sportive dovrebbero avere, sia pure in nome delle ricordate ed inattuali *rationes* militariste, una rilevanza ed impegnatività maggiori di quelle delle altre scommesse, relegate nell'ambito delle obbligazioni naturali e quindi assoggettate ad un regime di negata o ridotta tutela negoziale (cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, pp. 96-97), per cui risulterebbe oggi paradossale ed asistemico voler limitare solo e proprio alle prime la possibilità dell'intervento riduttivo del giudice.

patrimoniali delle parti<sup>51</sup>. Oltretutto, nulla impedisce di configurare un esercizio del potere giudiziale di riduzione anche in un momento successivo all'avvenuto pagamento della somma eccessiva<sup>52</sup>, e così di legittimare alla fine pure in questo ambito, almeno parzialmente, quell'azione di ripetizione che parrebbe invero il rimedio civilistico più efficace, fermi restando naturalmente anche quelli di carattere risarcitorio, laddove ne sussistano i presupposti, ad esempio a fronte di pratiche commerciali scorrette<sup>53</sup>. Nel complesso, dunque, si potrebbe prospettare, pure in questo ben più rilevante ambito, al giocatore/debitore vulnerabile una panoplia di strumenti anche recuperatori, capaci di garantire una tutela davvero effettiva, determinando così un effetto di complessivo riequilibrio a livello sistematico.

<sup>51</sup> M. PARADISO, *op. cit.*, p. 54, individua tra i criteri comunemente accettati per il sindacato di eccessività delle poste: “condizioni economiche delle parti, natura e tipo di gioco, spese e sforzo affrontati, consuetudini”.

<sup>52</sup> Nella sistematica del *Code Napoléon* e del Codice Pisanelli il divieto di ripetizione era stabilito congiuntamente per entrambe le ipotesi delle obbligazioni naturali, nascenti da giochi solo tollerati e non muniti di azione, e di quelle civili da competizioni agnostiche, invece munite di azione ancorché nei limiti del controllo giudiziale sull'eccessività della posta, per cui le impostazioni più risalenti hanno continuato tralattivamente ad escludere la possibilità di ottenere ex art. 1934, comma 2, c.c. la restituzione di quanto già pagato (E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 85; C.A. FUNAIOLI, *op. cit.*, p. 165). La dottrina più moderna, invece, alla luce del mutato dettato codicistico, in cui il divieto di ripetizione è sancito per l'ambito del solo art. 1933 c.c., ammette tale possibilità, facendo applicazione dei generali principi in tema di nullità parziale ed eterointegrazione del contratto, ex artt. 1419 e 1339 c.c., rispetto ai quali non ha rilevanza che la questione sia sollevata in via di azione o di eccezione, e mette inoltre in evidenza come diversamente opinando si ridurrebbero eccessivamente le concrete possibilità di tutela del perdente, che nell'ambiente del gioco ha ben poche *chances* di sottrarsi effettivamente al pagamento nell'immediatezza (M. PARADISO, *op. cit.*, pp. 50-54).

<sup>53</sup> Più arduo ci sembra ipotizzare ulteriori profili di rilevanza civilistica della violazione delle regole poste dalle recenti discipline di contrasto al gioco d'azzardo. Invero, ferma restando naturalmente l'applicazione delle previste sanzioni amministrative, la carenza degli avvertimenti e delle informazioni prescritte può a nostro avviso sussumersi in un lato concetto di frode, essere dunque valorizzata ai fini del potere riduttivo del giudice, e se del caso considerata ai fini di una valutazione in termini di pratiche commerciali scorrette, ma non ci sentiremmo di qualificarla anche come causa di una inesistenza da mancato perfezionamento del contratto inteso come reale (cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, pp. 18-20). E ciò non tanto e non solo alla luce della ben nota distinzione tra regole di comportamento e regole di validità, distinzione che è peraltro controvertibile (cfr., per tutti, G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013), ma piuttosto in ragione del carattere assoluto di una siffatta inesistenza, che finirebbe per travolgere il rapporto in ogni caso, e sarebbe dunque invocabile anche dallo Stato o dal concessionario autorizzato pure in quello di vincita da parte del giocatore, esito che riterremmo inaccettabile ed asistemico, mentre l'ipotizzata estensione della riduzione giudiziale, in quanto funzionale ad impedire le perdite rovinose ma non le vincite di premi esorbitanti (cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, p. 56), si presta molto meglio ad una valutazione che distingua in concreto, con un approccio effettivamente protettivo proprio in quanto unidirezionale.



# Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo\*

Matteo Timo\*\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: la frammentarietà della normativa nazionale sul gioco d'azzardo. – 2. L'apposizione di limiti all'apertura e all'esercizio delle "sale giochi" al vaglio della Corte costituzionale: la potestà legislativa. – 3. (Segue) Il caso delle caserme come "luoghi sensibili" tra giudice amministrativo e Corte costituzionale. – 4. La recente giurisprudenza del Consiglio di Stato: in particolare, la previsione di condizionamenti distanziometrici e la tutela dell'iniziativa economica privata. – 5. Osservazioni conclusive.

## ABSTRACT

La regolazione del gioco lecito si presenta, sotto il profilo del diritto interno, cangiante, giacché si riscontra una normativa simultaneamente complessa e, a tratti, incompleta. Aspetti controversi della materia attengono, per un verso, all'autorità munita della potestà legislativa di definire i limiti del gioco lecito a presidio della salute pubblica e, per un altro verso, alla legittimità dei provvedimenti amministrativi adottati dagli enti locali. In questa cornice assai frammentata, rivestono un ruolo preminente le pronunce del Consiglio di Stato, applicative dei principi elaborati dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

*The regulation of legal gambling activities at national level is a complex task because of its fast changing and, at times, uncomplete legislation. Controversial issues concern, on the one hand, the authority holding the legislative power to define the limits of legal gambling in order to guarantee the protection of public health, on the other hand the legitimacy of the administrative measures adopted by the local institutions. In this highly fragmented context, the rulings by the Council of State implementing the principles developed by the Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union play a key role.*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Dottore di ricerca e assegnista di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università di Genova, [matteo.timo@unige.it](mailto:matteo.timo@unige.it).

## 1. Premessa: la frammentarietà della normativa nazionale sul gioco d'azzardo

La disciplina del gioco lecito appare allo studioso di diritto, all'operatore economico e al consumatore di difficile comprensione sia in ragione di caratteri propri della medesima – che ne fanno un tema spiccatamente interdisciplinare –, sia in considerazione di connotati che sono tipici dell'*iter* normativo perseguito dal legislatore italiano.

Invero, il gioco lecito manifesta innumerevoli punti di criticità e si propone come munito di una poliedricità d'interessi, pubblici e privati, posti su piani diversi e, sovente, in contrasto fra loro. A titolo esemplificativo sono annoverabili l'interesse dello Stato alla preservazione del gettito erariale<sup>1</sup> ingenerato da “scommesse e giocate” e il contrapposto interesse (statale, regionale e locale) alla limitazione delle occasioni di gioco a fini di tutela della salute<sup>2</sup>; similmente sono facilmente individuabili l'interesse degli operatori economici ad ottenere concessioni per la somministrazione del gioco in un regime di effettiva concorrenza – nonché il conseguente interesse ad avviare concretamente i singoli esercizi di offerta – e l'antitetica esigenza, avvertita dai soggetti pubblici e dai consociati, alla conservazione di un ambiente salubre, ove il gioco è avvertito come fattore di rischio.

Se quelli riportati sono taluni degli interessi che maggiormente affaticano, nell'opera di bilanciamento, il legislatore – statale e regionale –, le amministrazioni locali e la giurisprudenza, altri ve ne sono e non meno rilevanti, che contribuiscono a rendere lo studio del settore non intuitivo, ma che arricchiscono sensibilmente la definizione dei principi in materia: tra essi è annoverabile il diritto dell'Unione europea, teso all'assicurazione delle cd. “quattro libertà di circolazione”<sup>3</sup> e alla creazione di un modello pro-concorrenziale, ancorché con le dovute eccezioni; il diritto civile<sup>4</sup> orientato a regolare le obbligazioni insorte a seguito del gioco e dalla scommessa; il diritto penale volto a reprimere, anche in combinato con il modello pubblicistico della privativa statale<sup>5</sup>, ogni forma d'esercizio illecito del gioco, ivi compresi i fenomeni riconducibili alla criminalità organizzata.

Fra tutti gli interessi che sono stati brevemente esposti, due paiono assurgere a valori primari che il legislatore italiano ha inteso regolare, quantunque non compiutamente:

<sup>1</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella nota pronuncia cd. “Placanica” (sent. 6 marzo 2007, n. 338, resa nelle cause C-338/04, C-359/04 e C-360/04).

<sup>2</sup> Si veda *infra* nei paragrafi successivi.

<sup>3</sup> Libertà di circolazione delle persone, delle merci, dei capitali e dei servizi.

<sup>4</sup> Una panoramica dei principali assetti regolati dal codice civile nella materia che ci occupa è stata di recente fornita da E. TAGLIASACCHI, *La disciplina delle misure dirette a contrastare il fenomeno della ludopatia dopo il Decreto Dignità: sistema a tutele crescenti o occasione perduta?*, in questa Rivista, 2018, 2, pp. 450 ss.

<sup>5</sup> Sulla riserva statale su giochi e scommesse, si veda L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, 2012, 2, pp. 309 ss.

essi sono quelli della disciplina delle concessioni statali e della prevenzione della cd. "ludopatia"<sup>6</sup>.

Benché attenta dottrina<sup>7</sup> abbia avuto modo di osservare che le regole positive di diritto interno non esplicitino i principi fondamentali dei giochi e delle scommesse – tanto che sia auspicabile un complessivo riordino della materia<sup>8</sup>, se non una vera e propria codificazione della stessa – è parimenti possibile affermare che entrambi i summenzionati interessi abbiano raggiunto un qualche grado di certezza, soprattutto ad opera dell'incessante lavoro ermeneutico compiuto dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa.

Invero, appare maggiormente consolidata la regolazione delle concessioni. In tale settore è, in effetti, riscontrabile una certa volatilità delle fonti primarie, compensata, tuttavia, da un apprezzabile intervento chiarificatore della Corte di Giustizia. Mentre la privativa statale<sup>9</sup> è fondata sul modello del cd. "doppio binario", dato dal regime amministrativo della concessione statale unitamente all'autorizzazione di polizia<sup>10</sup>, il concreto rilascio dei titoli concessori è stato oggetto di singole discipline di legge<sup>11</sup> – tra cui i noti bandi "Bersani" e "Monti"<sup>12</sup> – che hanno espresso orientamenti diversi e che sono stati oggetto di rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia. Quest'ultima, in una serie di note pronunce<sup>13</sup>, ha assunto

<sup>6</sup> Sia consentito il richiamo a M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Dir. amm.*, 2019, 2, pp. 413 ss., ove si è proposta un'analisi in parallelo delle due contrapposte esigenze perseguite dalla normativa interna.

<sup>7</sup> L. SALTARI, *op. cit.*, p. 312.

<sup>8</sup> Esigenza questa espressa anche da altre voci in dottrina: *ex multis*, E. TAGLIASACCHI, *op. cit.*, pp. 460 ss., nonché G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in questa Rivista, 2019, 1, pp. 159 ss.: in particolare, pp. 176 ss., ove l'Autore osserva la necessità di regole uniformi che, tuttavia, assicurino, il rispetto delle autonomie regionali e locali.

<sup>9</sup> La riserva di organizzazione dei giochi e delle scommesse in capo allo Stato è tuttora desumibile dall'art. 1, D.Lgs. 14 aprile 1948, n. 496: in proposito, il saggio di 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" organizzata dalla Scuola Superiore dell'economia e delle finanze – Ministero dell'economia e delle finanze, Roma, 10 maggio, Forum della pubblica amministrazione, disponibile in *archive.forumpa.it*, 2004

<sup>10</sup> Di cui all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, recante il "Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza".

<sup>11</sup> In generale si richiama A. MEALE, *La disciplina degli appalti pubblici e le concessioni nel settore dei giochi e scommesse*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2714 ss.

<sup>12</sup> Rispettivamente, legge 4 agosto 2006, n. 248, di conversione del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 e l. 26 aprile 2012, n. 44, di conversione del d.l. 2 marzo 2012, n. 16.

<sup>13</sup> Si tratta delle sentenze conosciute come "Placanica", "Costa-Cifone" e "Biasci": rispettivamente, C.G.U.E. sent. n. 338/2007, *cit.*; sent. 16 febbraio 2012, n. 72, resa nelle cause C-72/10 e C-77/10; sent. 12 settembre 2013, n. 660, C-660/11 e C-08/12. Cui si aggiungono altre pronunce sugli stessi temi: sent. 22 gennaio 2015, n. 463; sent. 4 aprile 2016, n. 336; 20 dicembre 2017, n. 322. In proposito sono apparsi in dottrina numerosi commenti: E. CHITI - S. SCREPANTI, *Diritto dei giochi e delle scommesse*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 4, p. 404; A. SCARCELLA, *Osservazioni a CGE, 16 febbraio 2012, n. 72, Sez. IV*, in *Cass. pen.*, 2012, 6, pp. 2290 ss.; G. MILIZIA, *Solo il gioco è un azzardo, non il suo esercizio. Sì alle licenze previa concessione dell'AAMS ed autorizzazioni di polizia, no alle gare per la loro aggiudicazione*, in *Diritto & giustizia*, 2013, pp. 1240 ss.; S. RIONDATO, *Osservatorio Corte di giustizia dell'Unione europea – Libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi e giochi d'azzardo*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 7, p. 901; E. FASSI, *La Corte di cassazione si pronuncia nuovamente sul rapporto esistente tra normativa interna e normativa comunitaria in tema di scommesse e giochi d'azzardo*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, pp. 3681 ss.

il consolidato orientamento in forza del quale, se gli Stati membri, in assenza di un'armonizzazione della materia<sup>14</sup>, godono di discrezionalità nella regolazione del gioco, tuttavia affinché la normativa nazionale sia conforme al Trattato<sup>15</sup> gli Stati medesimi devono escludere tutte quelle restrizioni al diritto di stabilimento e alle "quattro libertà" che non siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale, tra cui la tutela dei consumatori e le misure atte ad evitare che i cittadini siano indotti ad una spesa eccessiva.

In tal senso, la Corte di Giustizia – in linea con quanto affermato anche da altre Istituzioni dell'Unione europea<sup>16</sup> –, pur ribadendo che le limitazioni all'esercizio del gioco e delle scommesse non possano scaturire da barriere all'accesso al mercato, riconosce che il diritto dell'Unione possa subire limitazioni in ragione della prevenzione dei fenomeni criminosi e delle patologie connesse al gioco.

Sotto questo profilo, la legislazione italiana, negli ultimi anni, ha prestato una notevole attenzione al fenomeno della ludopatia, da ultimo denominato "disturbo da gioco d'azzardo" (in acronimo DGA) ad opera del cd. "decreto dignità"<sup>17</sup>, sovente richiamato con la nozione di "gioco d'azzardo compulsivo" (o GAP)<sup>18</sup>: il DGA, alla stregua di una patologia assimilabile all'abuso di sostanze stupefacenti o di alcolici, è stato definito dapprima come «comportamento persistente, ricorrente e maladattativo di gioco che compromette le attività personali, familiari o lavorative»<sup>19</sup>, successivamente come «comportamento problematico persistente o ricorrente legato al gioco d'azzardo che porta a disagio o compromissione clinicamente significativi»<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Si ricordi che la stessa "direttiva servizi" (Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006) al considerato n. 25, ritiene opportuno escludere dal suo campo d'applicazione i giochi in denaro, ivi comprese lotterie e scommesse. Tra i molti studi sulla menzionata direttiva si rammentano: V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate", dopo la sentenza del Consiglio di Stato, a.p. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 9, pp. 2978 ss.; A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 3-4, pp. 679 ss.; più recentemente, S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma, Roma Tre-Press, 2019.

<sup>15</sup> Artt. 49 e 56 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, già artt. 43 e 49 Trattato istitutivo della Comunità europea.

<sup>16</sup> Sul tema del contrasto al gioco sono, infatti, apparse una raccomandazione della Commissione europea (Raccomandazione 2014/478/UE del 14 luglio 2014, disponibile in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)) e una risoluzione del Parlamento europeo (del 10 settembre 2013 sul "gioco d'azzardo online nel mercato interno", disponibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)).

<sup>17</sup> D.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in legge 9 agosto 2018, n. 96.

<sup>18</sup> Svariati sono gli studi nella letteratura specialistica, *ex multis*: G. CORIALE - M. CECCANTI - S. DE FILIPPIS - C. FALLETTA CARAVASSO - S. DE PERSIS, *Disturbo da gioco d'azzardo: epidemiologia, diagnosi, modelli interpretativi e trattamento*, in *Rivista di psichiatria*, 2015, 50, pp. 216 ss.; F. TANI - A. ILARI - M. TAPINASSI, *Il gioco d'azzardo patologico: Una rassegna*, in *Psicologia Clinica dello Sviluppo*, 2014, 18, pp. 3 ss.; G. BELLIO - D. CAPITANUCCI, *Overdose da gioco d'azzardo: analisi di profili e nodi critici*, in *Psicologia di comunità*, 2014, 8, pp. 47 ss.

<sup>19</sup> Così il sito istituzionale del Ministero della Salute alla pagina "Disturbo da Gioco d'Azzardo (DGA)" nel richiamare il "Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali" del 1994 ([www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)).

<sup>20</sup> Così il Rapporto ISTISAN 18/5 "Disturbo da gioco d'azzardo: risultati di un progetto sperimentale" dell'Istituto Superiore di Sanità (Roma, maggio 2018, disponibile sul sito istituzionale dell'Istituto superiore - [www.old.iss.it](http://www.old.iss.it)) nel richiamare il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali del 2014.

Si riscontra una disciplina non uniformemente elaborata. Fulcro della materia è tuttora il d.l. n. 158/2012<sup>21</sup> – il c.d. “decreto Balduzzi” –, il cui articolo 7<sup>22</sup>, comma 10, ha incaricato l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (ora Agenzia delle Dogane e dei Monopoli) di pianificare, «sulla base di criteri, anche relativi alle distanze da istituti di istruzione primaria e secondaria, da strutture sanitarie e ospedaliere, da luoghi di culto, da centri socio-ricreativi e sportivi, definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata», la “progressiva” ricollocazione sul territorio degli esercizi per il gioco muniti degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, TULPS<sup>23</sup> (*Video lottery terminal* o VLT), ritenuti maggiormente pericolosi, attesa la mancanza di intermediazione umana tra il giocatore e l'apparecchio telematico.

Se è da rimarcare il pregevole intento del decreto Balduzzi di fornire un approccio il più esteso possibile al GAP e di ricondurre le prestazioni concernenti il medesimo ai “livelli essenziali di assistenza” (c.d. LEA), ad esso non è, tuttora, seguita l'emissione del richiesto decreto ministeriale e del conseguente atto di pianificazione.

Sono sopraggiunte, tuttavia, la l. 11 marzo 2014, n. 23, il cui articolo 14, che ha delegato l'Esecutivo alla stesura di un “codice delle disposizioni sui giochi” – comprensivo della normativa sulla collocazione dei punti fisici del gioco rispetto ai “luoghi sensibili”, riservando allo Stato le regole in materia di ordine e sicurezza pubblici e legittimando la normativa locale conforme ai principi della legislazione statale –, e la l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016), che all'articolo 1, comma 936, ha ribadito la necessità di definire, in sede di Conferenza unificata, le caratteristiche dei punti di vendita e i criteri per la loro ricollocazione territoriale. Più di recente, il menzionato “decreto dignità” (artt. 9 ss.), nel perseguire l'obiettivo della tutela del consumatore nei confronti del DGA e fatte salve le prescrizioni del decreto Balduzzi e della l. n. 208/2015, ha nuovamente “invitato” il Governo «a proporre una riforma complessiva in materia di giochi pubblici [...]», mentre la l. n. 145/2018<sup>24</sup> (art. 1, comma 569) ha incentivato l'effettività delle limitazioni d'orario poste dagli Enti locali e (comma 1097) ha prorogato le concessioni al 31 dicembre 2019, ovvero alla data del rilascio di nuove concessioni.

Spiace osservare che, in materia di distanza dai “luoghi sensibili” e a fronte del riportato attivismo normativo, non sono mai sopraggiunti né gli atti secondari, né il riordino della materia, cosicché il sistema è tutt'oggi incentrato su un atto avente forza di legge, il decreto Balduzzi, privo delle relative disposizioni d'attuazione: all'opposto è percepibile un

<sup>21</sup> D.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189.

<sup>22</sup> Espressamente rubricato, tra l'altro, “misure di prevenzione per contrastare la ludopatia”, il quale detta altresì misure in tema di divieto del gioco ai minori, di pubblicità e di attività di controllo delle forze di pubblica sicurezza.

<sup>23</sup> Ossia gli apparecchi, conformi alle specifiche dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e connessi ad una rete telematica, che consentono giocate in tempo reale del costo non superiore ad un euro e vincite immediate non superiori a cento euro.

<sup>24</sup> L. 30 dicembre 2018, n. 145, recante il bilancio di previsione dello Stato per l'anno 2019.

significativo intervento delle Regioni e degli Enti locali in funzione di limitazione delle occasioni di gioco.

In assenza di un *corpus* legislativo statale avente portata organica, il compito di desumere i principi della materia e di definire il riparto tanto della potestà legislativa, quanto delle competenze amministrative, è spettato alla giurisprudenza.

## 2. L'apposizione di limiti all'apertura e all'esercizio delle "sale giochi" al vaglio della Corte costituzionale: la potestà legislativa

Nella delimitazione delle sfere di competenza un ruolo del tutto preminente – anche in funzione della successiva giurisprudenza del giudice amministrativo – è stato svolto dalla Corte costituzionale, la quale è intervenuta più volte e su differenti spetti della materia. A titolo esemplificativo è possibile menzionare la sentenza n. 27/2018<sup>25</sup>, ove la Corte ha definito talune questioni con riguardo alla determinazione dei prelievi fiscali inerenti agli esercizi del gioco, oppure la risalente pronuncia n. 291/2001<sup>26</sup>, la quale, in ordine alle case da gioco, aveva già esortato il legislatore ad un intervento che adeguasse la disciplina al quadro costituzionale vigente.

Nella materia che ci occupa, similmente, è possibile distinguere un consolidato orientamento del Giudice delle leggi frutto di una copiosa giurisprudenza, che vede nella sentenza n. 300/2011<sup>27</sup> la sua pietra angolare. Nella menzionata pronuncia la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale di una legge della Provincia autonoma di Bolzano<sup>28</sup>, volta ad escludere l'autorizzazione allo stabilimento di sale giochi nel raggio di 300 metri dagli annoverati "luoghi sensibili": la Consulta ha escluso l'illegittimità della legge provinciale, statuendo il principio in forza del quale le normative finalizzate alla tutela dei soggetti vulnerabili nei confronti del "vizio del gioco" non sono riconducibili «alla competenza legislativa statale in materia di "ordine pubblico e sicurezza"»<sup>29</sup>, e chiarendo

<sup>25</sup> C. Cost. 14 febbraio 2018, n. 27, annotata da A. FEDELE, *In tema di presupposto e soggetti passivi dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, pp. 276 ss.

<sup>26</sup> C. Cost. 25 luglio 2001, n. 291.

<sup>27</sup> C. Cost. 10 novembre 2011, n. 300, con nota di A. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine"*. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011, in *Rivista AIC*, n. 1/2012, e di R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, in [www.confrontocostituzionali.eu](http://www.confrontocostituzionali.eu) (disponibile anche nel sito istituzionale [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), 11 giugno 2015.

<sup>28</sup> L. prov. Bolzano 22 novembre 2010, n. 13, artt. 1 e 2.

<sup>29</sup> Sul punto la Corte richiama i precedenti di cui alle sentenze 22 giugno 2006, n. 237 (con commento di P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006) e 26 febbraio 2010, 72. Con la prima delle sentenze menzionate la Corte aveva chiarito come «la nozione di apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici d'azzardo e quella di apparecchi e congegni idonei per il gioco lecito» attenga alla prevenzione di fatti di reato e sia, pertanto ricom-

che le «disposizioni impugnate [...] non incidono direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma su fattori (quali la prossimità a determinati luoghi e la pubblicità) che potrebbero, da un canto, indurre al gioco un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, quindi, maggiormente esposti alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni; dall'altro, influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate».

Nella giurisprudenza costituzionale successiva è possibile intravedere lo stabilizzarsi del principio enunciato nel 2011. Rinviando, per un compiuto esame delle pronunce della Corte, alla dottrina<sup>30</sup> che se ne è maggiormente interessata, in questa sede chi scrive ritiene opportuno sottolineare alcuni principi, desumibili dalle medesime sentenze, che hanno indirizzato l'opera del giudice amministrativo.

Così ragionando, un richiamo dev'essere fatto, innanzitutto, alla pronuncia n. 220/2014<sup>31</sup>, ove il Giudice delle leggi addiviene ad alcuni principi con specifico riferimento ai poteri esercitabili dagli Enti locali. La Corte, integrando quanto statuito dalla menzionata sentenza n. 300/2011, precisa, per un verso, che il potere di ordinanza sindacale di cui all'art. 50 TUEL<sup>32</sup> – ancorché esperito in materia di orario degli esercizi del gioco lecito – non lede le prerogative statali, in quanto esercitato nella materia di tutela della salute, e, per un altro verso, che «il potere di limitare la distribuzione sul territorio delle sale da gioco attraverso l'imposizione di distanze minime rispetto ai cosiddetti luoghi sensibili» inerisce anche alla materia concorrente del «governo del territorio».

Dalla richiamata sentenza del 2014 è allora possibile desumere come la limitazione spaziale o temporale delle attività connesse al gioco lecito, operata da Regioni ed Enti locali, non esorbiti nella sfera delle prerogative statali dell'ordine pubblico, sicché allo Stato compete l'individuazione dei giochi leciti e la repressione di quelli vietati. All'opposto, la salvaguardia dei consumatori dalle insidie patologiche del gioco concerne le materie concorrenti della tutela della salute e del governo del territorio, rendendo ammissibile un intervento di enti altri rispetto allo Stato.

Sul punto è opportuno effettuare una precisazione, dal momento che lo stesso Consiglio di Stato, in un recente parere emesso a seguito di ricorso straordinario<sup>33</sup>, ha inteso precisare il richiamo al governo del territorio. Il parere, infatti, appura come, in assenza di una

---

presa nella riserva statale in materia di ordine pubblico e di sicurezza (art. 117, comma 2, lett. h, Cost.); nella seconda, la Consulta ha ribadito che l'individuazione dei giochi proibiti e la regolazione di quelli leciti è di esclusiva spettanza statale (e in gran parte desumibile dal r.d. n. 773/1931, cit.), poiché ricompresa nell'ordine pubblico e sicurezza. Sulla definizione di «ordine pubblico e sicurezza» cfr. anche C. Cost. 9 febbraio 2011, n. 35.

<sup>30</sup> Che sarà citata in corrispondenza di ogni pronuncia.

<sup>31</sup> C. Cost. 18 luglio 2014, n. 220, con commento di S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindacati no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2015, 2, pp. 427 ss., e di A. MASARACCHIA, *Una decisione diversa dal recente indirizzo della Consulta (nota a TAR Lombardia - Sez. I - n. 2412/2015)*, in *Guida al diritto*, 2016, 1, pp. 91 ss.

<sup>32</sup> Cd. Testo Unico Enti Locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

<sup>33</sup> Cons. Stato, Sez. II, parere n. 402 del 11 febbraio 2019.

disposizione che imponga all'ente locale di regolare la dislocazione delle sale giochi per il mezzo degli strumenti conformativi del territorio, non sussiste alcun obbligo dell'ente medesimo di procedere per il tramite di un piano urbanistico. L'atto consultivo precisa che, per costante giurisprudenza del giudice amministrativo<sup>34</sup>, «la materia, in cui si collocano le regolamentazioni volte a prevenire il gioco d'azzardo patologico, risulta essere, in primo luogo, quella della tutela della salute pubblica». Ne deriva che in tali circostanze gli imprenditori, destinatari della “pianificazione” dei locali per il gioco lecito, non sono assistiti dalle garanzie partecipative prescritte, *in primis* dalla legge urbanistica, per i procedimenti di pianificazione urbanistica.

La Corte ha avuto poi modo di circostanziare il ruolo ed i poteri delle Regioni e degli Enti locali con sentenza n. 108/2017<sup>35</sup> e per il tramite della recente pronuncia n. 27/2019<sup>36</sup>, rese entrambe su questioni sovente vagliate dai giudici amministrativi.

Con la prima delle pronunce richiamate la Consulta, innanzitutto, puntualizza che l'apposizione di un limite distanziometrico risponde a esigenze socio-sanitarie allocabili nella materia concorrente della tutela della salute<sup>37</sup>, di modo che l'autorità comunale che per tal via inibisca l'avvio di un'attività di gioco non lede il potere autorizzatorio del questore regolato dal r.d. n. 773/1931, giacché quest'ultimo persegue le diverse finalità di ordine pubblico; secondariamente, osserva come dal decreto Balduzzi, in assenza degli atti attuativi del medesimo, si evinca il solo principio fondamentale della lotta al gioco compulsivo, ma non anche quello della necessaria previa pianificazione statale.

### 3. (Segue) Il caso delle caserme come “luoghi sensibili” tra giudice amministrativo e Corte costituzionale

La seconda delle sentenze menzionate in chiusura del precedente paragrafo contribuisce a definire l'ampiezza dei poteri delle autonomie nell'individuazione dei luoghi sensibili e, conseguentemente, il corrispettivo potere di circoscrivere le zone del territorio passibili di prestazioni del gioco. La questione, invero, era stata oggetto di sindacato da parte di alcune pronunce del giudice amministrativo, in ragione della necessità di evitare, simultaneamente, un'eccessiva estensione dei suddetti luoghi e l'equiparazione degli stessi ad ambiti non assimilabili.

<sup>34</sup> I richiami sono a Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 17 novembre 2015, n. 2412; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956; Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579.

<sup>35</sup> C. Cost. 11 maggio 2017, n. 108, con nota di R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1118 ss. Cfr. anche la nota di richiami in *Foro it.*, 2017, 6, I, p. 1789.

<sup>36</sup> C. Cost. 27 febbraio 2019, n. 27: si veda la nota di richiami in *Foro it.*, 2019, 4, I, p. 1103.

<sup>37</sup> Si veda anche S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2017.

In questo senso, si riscontra una pronuncia, non impugnata e quindi passata in giudicato, in cui il Tar Liguria<sup>38</sup> aveva ritenuto fondato il ricorso esperito avverso un'ordinanza d'immediata cessazione dell'attività di punto scommesse in quanto esercitata nel mancato rispetto delle distanze, prescritte da un regolamento comunale, da un "posto di polizia di frontiera", assimilato alle caserme. Sul punto, la l. reg. Liguria 2012, n. 17, attribuisce ampia discrezionalità alle amministrazioni comunali di estendere il novero dei luoghi sensibili. Ad avviso dei giudici liguri, la disposizione regionale, derogatoria della libertà d'iniziativa economica privata e attributiva ai comuni di un ampio potere discrezionale, richiederebbe una compiuta istruttoria e un'esaustiva motivazione circa la lesività del sito individuato: ne consegue, a mente del Tribunale amministrativo, che le amministrazioni comunali – pare leggersi, in assenza di specifica disposizione legislativa – non potrebbero equiparare in via generale ed astratta ogni caserma e, nell'ambito di tale vago concetto, ogni posto di polizia, a un luogo esposto al rischio di ludopatia, se non a seguito di un apposito procedimento amministrativo. Quest'ultima considerazione ha consentito al Tar Liguria di accogliere il ricorso, fornendo un'interpretazione della disposizione regionale sui limiti tale da escludere un rinvio alla Corte costituzionale.

Considerazioni simili, ma di diverso avviso, circa l'esperibilità di una questione di legittimità costituzionale sono state formulate dal Tar Abruzzo<sup>39</sup> nel 2017, il quale era chiamato a conoscere della legittimità di un provvedimento comunale di diniego di un'attività di gioco lecito, in quanto posta entro i 300 metri dal luogo sensibile "caserma militare", nella specie di "Comando Compagnia Carabinieri". Il Collegio, ritenuti sussistenti i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della relativa prescrizione legislativa regionale, prendendo atto che la maggior parte luoghi indicati dalla disposizione (quali gli istituti scolastici, le strutture sanitarie ed ospedaliere e i luoghi di culto) «può essere agevolmente collocata tra quelli ove si radunano soggetti ritenuti più esposti al rischio di cadere vittime della dipendenza da gioco d'azzardo, altrettanto non può dirsi delle caserme militari sub IV), non riscontrandosi alcun elemento che consenta di collocare i soggetti che frequentano tali luoghi (adulti in normali condizioni psico-fisiche sottoposti alla disciplina militare) tra quelli psicologicamente deboli e bisognosi della protezione legislativa».

Il giudice amministrativo abruzzese ha, quindi, impugnato la disposizione in esame, attesa la sua genericità e non immediata riferibilità all'incremento del rischio di DGA: rileva, nello specifico, il Tribunale amministrativo che, non «essendo la norma riconducibile alla materia sanitaria né ad altra di competenza regionale, si delinea, dunque, la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., con conseguente invasione delle competenze statali ed in particolare nella materia "ordine pubblico e sicurezza" (art. 117, comma 2, lett. h) [...]».

<sup>38</sup> Tar Liguria 11 novembre 2016, n. 1143.

<sup>39</sup> Tar Abruzzo, Pescara, ordinanza n. 161 del 21 aprile 2017.

Con la menzionata sentenza n. 27 del 2019, la Corte costituzionale si è mostrata di diverso avviso e ha reso una pronuncia in grado di meglio qualificare i poteri regionali e locali nell'individuazione delle strutture esposte al rischio di gioco compulsivo. La Corte, muovendo dalla sua pietrificata giurisprudenza in materia, osserva come le questioni sollevate siano infondate, giacché le Regioni sono munite di competenze nella regolazione del gioco in forza delle potestà concorrenti della "tutela della salute" e del "governo del territorio" e sono pienamente legittimate ad identificare ulteriori "luoghi sensibili" nella cornice dei principi statali.

Ciò appurato, la Consulta entra nel merito del luogo "caserma", ammettendone il rischio di esposizione al gioco. In tal senso, la pronuncia del 2019 appare innovativa rispetto alla menzionata giurisprudenza amministrativa, sulla scorta di due considerazioni. Con la prima si rileva che «l'inclusione delle caserme militari tra i luoghi sensibili non è estranea a tali finalità. Le caserme, infatti, sono destinate all'addestramento e all'alloggio dei militari, in particolare e nella maggior parte dei casi dei giovani che svolgono la precipua formazione in tale campo. Si tratta, quindi, senz'altro di peculiari centri di aggregazione di soggetti che ben possono considerarsi più esposti ai rischi legati ai giochi leciti. E, in tal senso, non si vede come l'appartenenza a un corpo militare (e tantomeno il legittimo possesso di un'arma) potrebbe essere ritenuto di per sé un indice di minore vulnerabilità alla ludopatia [...]». Con la seconda si nota che «nella misura in cui le caserme militari siano adibite anche ad attività operative nei confronti del pubblico, le stesse si configurano altresì come luoghi di aggregazione in cui possono transitare soggetti in difficoltà, che cercano tutela e protezione (si pensi a chi denunci un reato contro la persona o il patrimonio), quindi potenzialmente più esposti a quei fenomeni di debolezza psichica su cui s'innesta la ludopatia»<sup>40</sup>.

Il Giudice delle leggi conclude, dunque, per la piena legittimità dell'inclusione delle caserme – inclusione connotata, ad avviso della Corte, da piena discrezionalità del legislatore regionale – alla luce del duplice profilo della giovane età dei militari e della frequentazione delle medesime da parte di soggetti in cerca di protezione.

Pur ampiamente motivata e indubbiamente rispettosa dell'elaborazione giurisprudenziale, la sentenza in parola, ad avviso di chi scrive, sembra prestare il fianco a talune considerazioni critiche, nella misura in cui essa tende a ricondurre tutte le caserme ad un unico *genus*. Invero, esse paiono ricondursi a diverse categorie tra cui, senza pretesa di esaustività, quelle dirette all'addestramento delle reclute, quelle con personale oramai in pieno servizio, quelle propriamente deputate a fini militari o di "difesa nazionale", quelle svolgenti compiti di pubblica sicurezza. Da ciò appare che non sia stata tenuta in dovuta considerazione tanto la circostanza per cui non tutte le caserme sono destinate all'alloggio delle reclute, quanto il fatto che la sottoposizione alla "disciplina militare" – quale carattere del tutto tipico di siffatti luoghi – potrebbe essere elemento avvalorante: diversamente opinando, anche ogni altra sede della pubblica amministrazione (tra cui i Comuni stessi), solo

<sup>40</sup> Corte Cost. n. 27/2019, *cit.*

per il fatto di avere giovani dipendenti e uffici preposti alla tutela di persone vulnerabili, dovrebbe sempre e comunque essere annoverata come luogo sensibile.

Chi scrive ritiene, pertanto, che la sentenza n. 27/2019 non abbia errato per il fatto di riconoscere vulnerabili al gioco le caserme, bensì per il fatto di non avere sufficientemente chiarito le molteplici peculiarità dei vari tipi di “caserme”, esigendo una valutazione concreta del rischio esistente: in altri termini, a differenza delle scuole o degli oratori, i presidi militari non sembrano astrattamente annoverabili dal legislatore regionale fra i luoghi sensibili, se non rimettendo l'accertamento del rischio ad uno specifico procedimento amministrativo.

Ne consegue che paiono aver colto nel segno i ricordati giudici liguri<sup>41</sup>, allorché essi hanno fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge regionale Liguria, esigendo un'esauriva istruttoria comunale al fine di limitare il gioco lecito nei pressi di una postazione di polizia di frontiera: in quel caso, peraltro, la legge regionale appariva meglio congeniata nel richiedere che fossero le stesse amministrazioni locali ad implementare il novero delle aree a rischio.

#### 4. La più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato: in particolare, la previsione di condizionamenti distanziometrici e la tutela dell'iniziativa economica privata

La giurisprudenza amministrativa ha svolto un ruolo assai rilevante nell'attuazione dei principi di diritto elaborati dalla Corte costituzionale, tanto che l'esame degli approdi cui è giunta la Consulta è stato, nei paragrafi precedenti condotto anche in relazione alle pronunce dei TAR<sup>42</sup> e del Consiglio di Stato<sup>43</sup>.

Quest'ultimo è oggi autore di un intenso lavoro interpretativo delle regole che governano l'apposizione di limiti distanziometrici dai luoghi sensibili<sup>44</sup> ed è possibile, anche nel solo anno 2019, riscontrare un numero cospicuo di decisioni del Consiglio di Stato, sia quale giudice, sia quale organo consultivo in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica<sup>45</sup>.

Invero, già nel corso degli anni passati, il Consiglio di Stato ha definito un *framework* di principi e di regole atti a riconoscere l'ambito di operatività delle Regioni e degli enti lo-

<sup>41</sup> Tar Liguria, n. 1143/2016, *cit.*

<sup>42</sup> Sono, invero, numerosissime le pronunce dei Tribunali amministrativi regionali. Non potendo in questa sede farne una trattazione complessiva, si ricordano, oltre a quelle già menzionate del Tar Liguria e del Tar Abruzzo, Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 27 agosto 2018, n. 2022; Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 5 marzo 2018, n. 626; Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 1° ottobre 2018, n. 929.

<sup>43</sup> Ad esempio, oltre alle pronunce richiamate nel prosieguo, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 11 ottobre 2018, n. 5846.

<sup>44</sup> Si veda, 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 questa *Rivista*, 2018, 1, pp. 6 ss.

<sup>45</sup> Innanzitutto, il già menzionato parere n. 402/2019.

cali. Così con sentenza n. 6714/2018<sup>46</sup>, la Sezione Quarta – nel richiamare le sentenze nn. 300/2011 e 108/2017 della Corte costituzionale – ammette la legittimità dei provvedimenti amministrativi e normativi delle autonomie volti a stabilire distanze dai luoghi sensibili, in attuazione del principio fondamentale di matrice statale e desumibile dal decreto Balduzzi, cosicché sono legittimi interventi di contrasto alla ludopatia fondati su distanze minime: confermando la legittimità di un ampio novero di atti locali, quali regolamenti, strumenti urbanistici e ordinanze<sup>47</sup>, anche contingibili ed urgenti, nel rispetto delle loro fonti regolative<sup>48</sup>. Similmente, la sentenza n. 4199/2018<sup>49</sup> ha precisato, in aderenza alla giurisprudenza costituzionale esaminata, che dal d.l. n. 152/2012 si trae il principio della legittimità della pianificazione del gioco a fini di tutela della salute e non quello della necessità di una pianificazione nazionale: con la duplice conseguenza che gli enti locali possono aggirare l'inerzia statale e che tali misure, finalizzate alla tutela della salute, non ledono la libera concorrenza.

Recentemente, il giudice amministrativo d'appello è tornato su alcune delle tematiche precedentemente viste, sostanzialmente avvalorando le interpretazioni assunte in passato. Per tal via, la Sezione Terza<sup>50</sup> – nel compiere un dettagliato *excursus* della disciplina vigente – ha ribadito che, pur in assenza del decreto ministeriale d'indirizzo, le amministrazioni locali e regionali hanno correttamente adottato regolamenti in materia di limitazioni d'orario. Non solo, la sentenza, nel richiamare un precedente del 2018<sup>51</sup>, riscontra l'esistenza di un «vero e proprio obbligo» in capo alle autonomie di attuare «interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco, ispirati [...] alla tutela della salute», anche alla luce del principio di precauzione di cui all'art. 191 TFUE. Anche in sede cautelare<sup>52</sup>, la Sezione Quinta ha ritenuto che l'interesse alla «limitazione dell'orario di esercizio» possa essere preminente nel giudizio di bilanciamento fra contrapposti interessi al fine di non concedere la sospensiva dei provvedimenti impugnati.

Circa l'imposizione di distanze dai “luoghi sensibili” alcune recenti pronunce, sebbene rispettose dei precedenti orientamenti pretori, presentano alcuni spunti d'interesse circa il rispetto della libertà d'iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 Cost., ancorché in modo non assoluto.

<sup>46</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2018, n. 6714. In senso analogo, già Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579.

<sup>47</sup> Si veda, sul punto, Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 18 aprile 2018, n. 1669: ove il potere di ordinanza per la regolazione degli orari delle sale VLT è stato esercitato in riferimento al benessere psico-fisico dei consociati in forza degli artt. 3 e 5 d.lgs. 267/2000. Principio già statuito da Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794.

<sup>48</sup> Ad esempio, Tar Veneto, Sez. III, 29 giugno 2017, n. 606, pur non mettendo in dubbio l'esperibilità dello strumento contingibile ed urgente nella materia che ci occupa, ha preteso che l'amministrazione motivasse circa l'impossibilità di procedere per il tramite di mezzi ordinari.

<sup>49</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 8 marzo 2018, n. 4199.

<sup>50</sup> Cons. Stato, Sez. III, 1° luglio 2019, n. 4509.

<sup>51</sup> Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867.

<sup>52</sup> Cos. Stato, ordinanza 27 maggio 2019, n. 2704.

Invero, il Consiglio di Stato nel 2019 ha, per un verso, continuato ad avvalorare la giurisprudenza costituzionale inaugurata con la citata sentenza n. 300/2011<sup>53</sup>, a ricondurre la materia alla tutela della salute e al governo del territorio<sup>54</sup>, ad escludere la necessità della previa pianificazione nazionale e a ritenere l'interpretazione della materia sufficientemente certa da escludere un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*<sup>55</sup>.

Sotto altro profilo, il Consiglio di Stato in due sentenze della Sesta Sezione "gemelle" per contenuti<sup>56</sup> – sent. n. 1618/2019<sup>57</sup> e 1806/2019<sup>58</sup> – ha espressamente affrontato le questioni connesse alla limitazione delle attività economiche costituenti esercizi per il gioco lecito, giungendo a conclusioni che parrebbero mettere in dubbio l'utilità stessa del limite distanziometrico.

Nel sindacare taluni provvedimenti di divieto – emessi in osservanza di una legge della Provincia autonoma di Bolzano – di apertura di sale giochi nel raggio di 300 metri da luoghi sensibili, il Consiglio di Stato ne ha ribadito la legittimità sia alla luce delle considerazioni che sono state esposte nelle pagine precedenti di questo lavoro, sia in quanto compatibili, in astratto e in concreto, con il rispetto dell'iniziativa economica privata.

Sotto quest'ultimo profilo, i giudici amministrativi osservano, per un verso, che gli artt. 36, 49, 52 e 56 TFUE – nella consolidata interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia<sup>59</sup> – ammettono deroghe alle cd. "quattro libertà" nel perseguimento dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica; per un altro verso, rilevano come la giurisprudenza costituzionale sul gioco non abbia riguardato direttamente l'art. 41 Cost.

Precisamente il Consiglio di Stato è chiamato a sondare l'ipotesi in cui il parametro di distanza comporti un "effetto espulsivo" dell'esercizio dal territorio interessato, nel caso in parola quello provinciale: in altre parole, il fenomeno per cui l'intrecciarsi di ambiti di rispetto dei luoghi sensibili, di fatto, precluda l'iniziativa economica volta all'offerta di gioco lecito.

Le pronunce del 2019 ammettono come l'art. 41 Cost. riconosca una "libertà limitata" dal perseguimento dell'utilità sociale e come siffatta utilità non debba essere assicurata sino al punto da annichilire l'attività d'impresa: il parametro per il bilanciamento è individuato

---

<sup>53</sup> Corte cost., sent. n. 300/2011, cit.

<sup>54</sup> Cons. Stato 4 febbraio 2019, n. 848.

<sup>55</sup> Cons. Stato 11 marzo 2019, n. 1618.

<sup>56</sup> Entrambe le sentenze vertono sull'impugnativa di provvedimenti amministrativi adottati in applicazione dell'art. 5-bis, comma 1, l. prov. Bolzano 13 maggio 1992, n. 13 (articolo, inserito dall'art. 1, comma 1, l. prov. 22 novembre 2010, n. 13).

<sup>57</sup> Cons. Stato, sent. n. 1618/2019, cit.

<sup>58</sup> Cons. Stato 19 marzo 2019, n. 1806.

<sup>59</sup> Cons. Stato, sent. n. 1618/2019, cit., si riferisce a «Corte di giustizia UE 22 ottobre 2014, nelle cause C-344/13 e C-367/13; id., 24 gennaio 2013, nella causa C-33/2013; id., 16 febbraio 2012, nelle cause C-70/10 e C-77/10; nonché Corte giustizia UE, 30 giugno 2011, nella causa C-212/08, secondo cui "gli obiettivi perseguiti dalle normative nazionali adottate nell'ambito dei giochi e delle scommesse si ricollegano, di regola, alla tutela dei destinatari dei servizi interessati e dei consumatori, nonché alla tutela dell'ordine sociale; siffatti obiettivi rientrano nel novero dei motivi imperativi di interesse generale che possono giustificare limitazioni alla libera prestazione dei servizi [...]" (corsivo nella sentenza).

nel principio di ragionevolezza «la cui valutazione deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità, rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità perseguite, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»<sup>60</sup>.

Il Consiglio di Stato esclude che il sindacato sulla ragionevolezza della limitazione possa avvenire sulla base dell'*id quod plerumque accidit*; all'opposto ritiene imprescindibile una valutazione delle caratteristiche del caso concreto da effettuarsi per il tramite di una consulenza tecnica d'ufficio, volta ad accertare la capacità del territorio di offrire spazi ragionevoli per il mercato del gioco.

Ciò che maggiormente interessa ai fini della presente disamina non è tanto il risultato finale delle operazioni peritali, le quali hanno concluso per l'assenza del menzionato "effetto espulsivo", quanto il seguente passaggio motivazionale delle pronunce riferito alle consulenze d'ufficio: «il consulente tecnico d'ufficio – sviluppando *ex novo* un modello di stima della domanda potenziale, in relazione all'ubicazione delle sale gioco sul territorio, che consente di comprendere l'influenza del posizionamento delle sale sulla raccolta effettivamente realizzata e di valutare l'impatto che le nuove diverse condizioni di localizzazione, stabilite dalla normativa provinciale, produrrebbero sull'attività d'impresa dei ricorrenti a parità di ogni altra condizione –, è pervenuto alla conclusione [...] che l'attuale configurazione dell'offerta provinciale mostra come le sale gioco abbiano operato nel corso degli anni passati in modo da rendere la localizzazione un parametro strategicamente non rilevante per la propria raccolta di gioco. In altri termini, la raccolta di gioco complessivamente realizzata dalle sale gioco in un orizzonte temporale sufficientemente ampio (2011-2017) risulta essere indipendente dalla loro distribuzione sul territorio». La motivazione precisa che «la distanza degli esercizi dal baricentro dei vari comuni non costituisce un fattore incidente sulla capacità complessiva di raccolta degli esercizi medesimi»<sup>61</sup>.

Dal passaggio riportato è possibile trarre alcune osservazioni: innanzitutto, il Consiglio di Stato pare avvalorare la tesi espressa nelle pagine precedenti in ordine al sito sensibile "caserma", per cui è necessaria una valutazione concreta, ad opera dell'amministrazione, del rischio e degli interessi in gioco; secondariamente, la libertà di mercato può essere ragionevolmente compressa per il contrasto alla ludopatia; infine, ed è l'aspetto di maggior interesse, la remuneratività delle sale gioco può essere parametro indipendente dal limite distanziometrico.

Proprio quest'ultimo passaggio, avvalorato da considerazioni non giuridiche, bensì tecniche, sembra mettere in dubbio la bontà della normativa statale e regionale nella parte in cui essa si limita, in via generale ed astratta, a disporre distanze dai luoghi sensibili, senza

<sup>60</sup> Cons. Stato, sent. n. 1618/2019, cit., richiama Corte Cost. 22 dicembre 1988, n. 1130.

<sup>61</sup> Cons. Stato, sent. n. 1618/2019, cit., § 10.1.4.2. Analogamente, Cons. Stato, sent. 1806/2019, cit., § 7.1.4.2.

rinvia la concreta applicazione delle medesime a decisioni amministrative, adottate all'esito di specifiche istruttorie.

Appare, in conseguenza, quanto mai necessario che le amministrazioni, a partire da quelle statali preposte alla pianificazione nazionale richiesta dal decreto Balduzzi, si riappropriino dei loro poteri valutativi, al fine di evitare che i centri del gioco scompaiano dai centri abitati, ma ripropongano gli stessi pericoli nelle periferie.

## 5. Osservazioni conclusive

L'esame della giurisprudenza costituzionale e del giudice amministrativo che è stata compiuta nelle pagine precedenti consente di esporre alcune considerazioni di carattere riassuntivo in ordine alla materia che ci occupa.

Una prima considerazione concerne il dato, di tutta evidenza, attinente alle difficoltà e alle incertezze che l'operatore del diritto – ma anche il comune cittadino – incontra nell'approcciarsi alla regolazione del gioco: la comprensione dei principi fondamentali della materia dipende tuttora dalla lettura del decreto Balduzzi che, pur egregiamente redatto, soffre del fatto di essere un atto di legislazione d'urgenza, cui il legislatore degli anni successivi non è stato in grado di fornire una compita cornice di principi e soprattutto rimasto carente di attuazione amministrativa a livello nazionale.

Ciò comporta che i menzionati principi siano stati desunti in via pretoria dalla esaminata giurisprudenza. Se Corte costituzionale e giudice amministrativo sono granitici sull'elaborazione di alcuni principi – tra cui la riconduzione della lotta alla ludopatia alla tutela della salute e al governo del territorio –, non mancano le eccezioni: come il menzionato parere n. 402/2019 che pone in essere dei distinguo circa l'impiego di strumenti urbanistici ai fini della pianificazione del gioco.

Similmente, il ricorso eccessivo a fini interpretativi alla giurisprudenza, stratificata e numerosa, rende ostiche sia la comprensione di quali siano le migliori strategie per il contrasto al GAP/DGA, sia l'effettiva utilità delle misure attuate.

Dall'esame delle più recenti pronunce del giudice amministrativo, sia in ordine al sito "caserma", sia con riguardo, più in generale, al regime delle distanze, sembra desumersi che l'acritica applicazione del limite distanziometrico da luoghi astrattamente sensibili possa anche non determinare esiti positivi: paiono deporre in tal senso le due consulenze tecniche d'ufficio disposte dal Consiglio di Stato circa la Provincia autonoma di Bolzano, ove all'applicazione del limite non è seguita nessuna conseguenza in termini di riduzione del gioco.

Ciò che traspare dalla disamina compiuta, ad avviso di chi scrive, sembra essere la necessità di una fase procedimentale – pertanto a carico di istruttorie compiute dalle amministrazioni statali, regionali e locali – di valutazione del rischio di esposizione al gioco nei vari territori: in altre parole, sembra che questa materia, alla luce di suoi caratteri sostanziali,

debba essere assistita da una “riserva di amministrazione”<sup>62</sup>, non potendo la regola di legge avere un’applicazione non mediata da un’istruttoria amministrativa.

Non per nulla lo stesso decreto Balduzzi aveva legato l’apposizione del limite ad una specifica pianificazione nazionale. La Corte costituzionale, opportunamente, ha affermato che la mancata adozione di siffatta pianificazione non esclude l’operatività delle autonomie in materia concorrente, ma più correttamente (ad avviso di chi scrive) avrebbe dovuto desumere, sempre dal decreto del 2012, un altro principio fondamentale della legge statale, quello della previa pianificazione amministrativa in quanto tale ai fini della distribuzione delle sale gioco.

Conclusivamente, ciò che appare imprescindibile non è la pianificazione nazionale, ma di per sé una forma di pianificazione, la quale può avvenire anche a livello regionale o locale: meglio sarebbe ad entrambi i livelli, assicurando una pianificazione di coordinamento a livello regionale e una conformativa di ambito locale.

---

<sup>62</sup> Pur non essendo prevista in Costituzione una riserva di attività a favore della pubblica amministrazione, pare, in questa materia imprescindibile che la materiale dislocazione delle sale giochi sul territorio e l’individuazione dei luoghi sensibili sia rimessa ad una valutazione dell’amministrazione pubblica.

# Alcune considerazioni generali sulle dieci sentenze della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2019\*

Giulio Ponzanelli\*\*

**SOMMARIO:** 1. La coesione e la pace all'interno di una Sezione equivalgono a nomofilachia – 2. La responsabilità medica come luogo d'incontro tra legislazione e giurisprudenza. – 3. Le novità e le conferme delle decisioni di San Martino 2019. – 4. I problemi ancora aperti.

## 1. La coesione e la pace all'interno di una Sezione equivalgono a nomofilachia

Dopo che le singole cause erano state discusse a luglio scorso, i Presidenti dei vari Collegi hanno scelto l'11 novembre per il loro deposito: una data non casuale, ma fortemente voluta per mettere in diretto confronto tali decisioni con quelle celebri rese dalle Sezioni Unite che, undici anni orsono, avevano fissato il nuovo statuto del danno alla persona. Come tutti ricordano, le decisioni del 2008 erano giunte dopo un intenso dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, che aveva diviso l'Italia tra esistenzialisti e anti-esistenzialisti: era o non era risarcibile in modo autonomo il danno esistenziale oltre al danno biologico (in caso di lesione del diritto alla salute) e al danno morale (nel caso di sussistenza di un reato)? Su questo quesito, vista l'incertezza esistente non solo tra i giudici di merito, ma anche tra quelli di legittimità, si era andati a Sezioni Unite; e allora il massimo organo giudiziario aveva utilizzato questa ghiotta occasione per ridisegnare il risarcimento del danno alla persona in Italia, superando abbondantemente i confini dell'ordinanza non interlocutoria.

---

\* Contributo referato dalla Direzione.

\*\* Ordinario di Istituzioni di diritto privato nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, giulio.ponzanelli@unicatt.it.

Lo statuto del risarcimento del danno alla persona fissato nel novembre 2008 era poi stato progressivamente superato, prima nel 2016 e poi definitivamente nel 2018, ma le citazioni delle sentenze di San Martino erano ancora troppo frequenti, così da ritenere imprescindibile che quella data non dovesse essere più ricordata e che il vero “San Martino” fosse rappresentato da queste dieci sentenze, le quali hanno voluto dichiaratamente costituire un primo nucleo nell’ambizioso programma di razionalizzazione di un indirizzo giurisprudenziale sempre più consolidato (il c.d. pacchetto sanità). All’interno delle dieci decisioni due di queste affrontano nuovamente il profilo del danno alla persona, che era stato l’unico esaminato nel 2008, ma si tratta, forse, delle pronunce meno interessanti in quanto sostanzialmente confermano la nuova giurisprudenza già affermata nel 2018.

Al di là della ricorrenza dello stesso giorno, le dieci sentenze del 2019 offrono il quadro di una Sezione da sempre specializzata in tema di risarcimento del danno alla persona che ha deciso di non rimettere alle Sezioni Unite l’interpretazione più corretta in tema di consenso informato, perdita di *chance*, danno differenziale, retroattività o meno dei criteri di determinazione del danno alla persona fissati nella Gelli-Bianco o delle norme sostanziali sempre presenti nella stessa legge, ma di fissare all’interno della stessa sezione i principi e le regole cui i giudici, di merito e di legittimità, dovranno attenersi. I collegi delle Sezioni Unite sono infatti composti da Consiglieri non appartenenti alla stessa Sezione proprio perché è in discussione la corretta interpretazione del diritto e per queste ragioni i componenti di altre Sezioni sono tenuti ad offrire un contributo diverso da quello dei Consiglieri che seguono con continuità i temi di loro competenza: ma, forse, questi stessi giudici non posseggono quella conoscenza diretta e continua che solo i Consiglieri di una determinata sezione hanno.

Il problema non è di poco conto: la nomofilachia, cioè la certezza e l’uniformità nell’interpretazione delle norme del diritto, che è un obiettivo importantissimo, può essere raggiunto anche in un altro modo oltre a quello fissato nelle tavole dell’ordinamento giudiziario di quasi ottant’anni orsono? Ci può essere nomofilachia anche tramite decaloghi o linee giurisprudenziali condivise dai giudici appartenenti ad una medesima Sezione?

A mio modo di vedere sicuramente sì. Pare corretto, e non è affatto antisistemico un orientamento giurisprudenziale che, proprio partendo dalle possibili divergenze esistenti tra i giudici di una medesima Sezione, riesca a fissare con la dovuta persuasività indirizzi e regole in materie dove l’influenza del formante giurisprudenziale è comparativamente più forte.

## 2. La responsabilità medica come luogo d’incontro tra legislazione e giurisprudenza

Come è noto, la responsabilità medica, come del resto l’intero istituto della responsabilità civile, è fondamentalmente giurisprudenziale, e questo in modo non dissimile per tutte le professioni intellettuali: le regole di comportamento sono essenzialmente fissate nel codice civile, negli articoli 1176 e 2236.

Come è pure noto, a differenza delle altre professioni intellettuali, per la sola responsabilità medica è poi intervenuto il legislatore preoccupato dell'importanza sociale che il capitolo della *medical malpractice* aveva progressivamente assunto nel corso degli anni. Paure e timori nei confronti di un impianto giurisprudenziale ritenuto, a torto o a ragione, troppo rigoroso, si erano, infatti, impossessati della classe medica, e ciò aveva alimentato una spirale di *overdeterrence* all'origine della crescita dei costi della sanità (la c.d. medicina difensiva nelle sue due versioni attiva e passiva) e un sensibile rialzo dei premi assicurativi, con un sostanziale abbandono del mercato da parte delle principali imprese assicurative.

Il legislatore, sia quello del 2012 sia quello della riforma organica Gelli-Bianco, non aveva, però, concepito una disciplina innovatrice; al contrario, si era limitato a riordinare, quasi alla stregua del modello americano del *Restatement of Laws*, la situazione giurisprudenziale esistente. In veloce sintesi: responsabilità contrattuale della struttura sanitaria; responsabilità extracontrattuale dell'esercente la professione sanitaria (già affermata, sia pur con una non cristallina formulazione letterale, nella legge c.d. Balduzzi del 2012); applicazione alla responsabilità medica dei criteri di risarcimento del danno fissati nel Codice delle Assicurazioni con la previsione di regole proprie della circolazione auto (azione diretta del paziente nei confronti delle imprese di assicurazione, fondi di garanzia etc.), oltre a misure ancora non attuate e volte a rianimare un mercato assicurativo assolutamente carente per l'elevatissimo grado del rischio sanitario.

La legislazione intervenuta nel 2012 e nel 2017, quindi, conferma sostanzialmente gli equilibri giurisprudenziali esistenti, solo inserendoli in un quadro più ordinato e completo, e proprio per questo forte era stata la sorpresa di tanti commentatori che, a torto o a ragione, avevano ritenuto la giurisprudenza la prima responsabile della situazione verificatasi nell'area della responsabilità medica, dimenticandosi forse che era stata la società nel suo complesso a decidere che era necessario aumentare il risarcimento a favore di chi avesse subito un pregiudizio determinato da attività sanitaria. Di fronte agli eccessi della giurisprudenza, cioè, ci si sarebbe forse aspettati un diverso tipo di intervento legislativo volto a migliorare la situazione delle strutture sanitarie gravate da un regime di responsabilità sempre più rigoroso e a ridurre qualche privilegio, sia sostanziale che processuale, riconosciuto al paziente dalla giurisprudenza nel corso degli anni, mediante un'applicazione apertamente funzionale delle regole di responsabilità civile (il riferimento è soprattutto al principio della vicinanza della prova e a tutto quello che ne consegue in termini di relativo onere).

Niente di tutto questo: il legislatore mette ordine, conferma le scelte giurisprudenziali senza toccare i livelli di tutela del paziente e accosta, pur con qualche perplessità, danni da *medical malpractice* a quelli da circolazione auto (assicurazione obbligatoria, azione diretta dell'assicurazione, previsione di fondi di garanzia etc).

Insomma, il legislatore del 2017 è montesquianamente rispettoso del potere giudiziario e non vuole compiere nei suoi confronti interventi di tipo correttivo. Certo, il fatto che il legislatore sia intervenuto solo in tema di responsabilità medica, e non di altre professioni intellettuali, la dice lunga sulla situazione in cui si trovava la responsabilità medica solo

qualche anno fa. Il legislatore, cioè, conferma gli equilibri, ma al tempo stesso sembra lanciare un preciso messaggio: se sono stati commessi degli eccessi, bisogna evitarli nel futuro, perché i relativi costi vengono poi a gravare sull'intera collettività.

### 3. Le novità e le conferme delle decisioni di San Martino 2019

Come conseguenza di questa situazione, la responsabilità sanitaria aveva progressivamente acquistato una posizione di grande importanza all'interno del generale istituto della responsabilità civile, diventando, a detta di tanti autori, un vero e proprio sottosistema (negli anni scorsi è stata addirittura inaugurata una nuova rivista giuridica che si occupa esclusivamente di problemi di responsabilità sanitaria). L'evoluzione e la dinamica giurisprudenziale in tema di responsabilità medica è sempre stata seguita con grande interesse anche perché nel corso degli anni i principi e le regole riconosciute nel diritto speciale della responsabilità medica sono poi diventati parte del diritto generale delle obbligazioni, e della responsabilità civile in particolare.

Quando, poi, la Terza Sezione deposita in un solo giorno dieci decisioni, attese da mesi, che affrontano temi inerenti non solo la responsabilità civile sanitaria, ma anche la responsabilità civile in generale, l'interesse raggiunge punte altissime: infatti, nelle dieci decisioni, la Terza Sezione fissa principi e regole, senza investire le Sezioni Unite, manifestando grande coesione e capacità di edificare sistemi.

Le decisioni affrontano diversi profili: il consenso informato (n. 28985); la rivalsa e il regresso della struttura sanitaria verso l'operatore sanitario che ha operato con colpa grave (n. 28987); la questione del cd. danno differenziale (n. 28986) e della liquidazione del danno non patrimoniale (nn. 28988 e 28989); l'onere della prova gravante sul paziente nei casi i cui venga chiamata in giudizio, su basi contrattuali, la struttura sanitaria (nn. 28991 e 28992), il danno da perdita di *chance* (n. 28993); i problemi collegati alla irretroattività delle norme sostanziali e, all'opposto, alla retroattività dei criteri di liquidazione del danno previsti nel Codice delle Assicurazioni (nn. 28990 e 28994). E non tutti i casi sono decisi, come detto, nel territorio della responsabilità medica. Chiara è la volontà della Cassazione di fissare regole che riguardino l'intera responsabilità civile; a conferma del fatto che la nascita di sottosettori specifici della responsabilità civile incontra sempre meno i favori dei nostri giudici anche per le possibili violazioni del generale principio di uguaglianza. Il sistema che così delineato viene fuori, e che avrà ancora tanto bisogno di completamenti, dimostra equilibrio tra le opposte esigenze esistenti in materia di responsabilità civile: estendere il risarcimento, nella piena consapevolezza, però, che quest'ultimo costituisce problema serio, e che una eventuale lettura panriparatoria potrebbe portare più costi che benefici.

In questa generale prospettiva si potrebbe dire che sicuramente più favorevoli ai pazienti danneggiati sono le scelte interpretative attuate in tema di consenso informato, la cui esi-

stenza viene ora assoggettata ad una valutazione molto stringente (se il paziente riuscirà a dimostrare che avrebbe rifiutato il trattamento sanitario, se debitamente informato, gli saranno riconosciuti sia il danno non patrimoniale da violazione dell'autodeterminazione sia il danno biologico, anche nell'ipotesi in cui l'intervento del sanitario sia stato rispettoso delle *leges artis* ).

Sulla stessa linea si colloca la decisione che affronta il tema della perdita di *chance*, che vede aumentare il perimetro della sua operatività, allontanandosi dalle problematiche del nesso di causa per approdare in quelle del danno.

Stesso giudizio può essere confermato anche per la decisione relativa alla rilevanza delle patologie preesistenti, che vengono svincolate da un criterio meramente aritmetico e rimesse ad un apprezzamento equitativo del Giudice.

Per contro, più favorevole alla struttura sanitaria, e di rimbalzo al mondo assicurativo, è la conferma dell'estensione dell'onere della prova gravante sul paziente che ha quasi "extracontrattualizzato" una responsabilità che è dichiaratamente contrattuale.

La retroattività dei criteri di liquidazione del risarcimento del danno, soprattutto *ex art.* 139 Codice Assicurazioni (visto che la mancata implementazione della Tabella unica nazionale ha reso non applicabile l'art. 138 Cod. Ass.) rappresenta sicuramente una scelta a favore dei danneggiati, mentre mantenere la responsabilità contrattuale degli esercenti la professione sanitaria, escludendo, quindi, la retroattività della normativa sostanziale della legge Gelli-Bianco, significa proteggere la posizione del paziente, pur sempre gravato dall'insidioso onere della prova del doppio nesso di causa.

Per quanto riguarda l'estensione del danno non patrimoniale, infine, vengono confermati gli assetti giurisprudenziali raggiunti nel 2018, che hanno ammesso la personalizzazione ma solo in presenza di circostanze straordinarie e imprevedibili. La misura del risarcimento si presenta come uno dei temi più insidiosi, in attesa dell'approvazione delle tabelle legali indicate dalla nuova formulazione dell'art. 138 Cod. Ass. e della valutazione da parte dei giudici di legittimità, di quali siano le tabelle giudiziali più aderenti al nuovo statuto del danno alla persona fissato dalla Terza Sezione.

#### 4. I problemi ancora aperti.

Il metodo seguito in queste decisioni è chiaramente indicativo della volontà della Terza Sezione di continuare a presentarsi come Sezione sempre più coesa, che ha ormai superato le divisioni tra singoli consiglieri, come forse potevano essere rilevate ad esempio durante la contrapposizione di inizio secolo tra esistenzialisti e anti-esistenzialisti. Non solo: sempre a livello di metodo, si può rilevare il formarsi di una attenzione ai profili della sanità assai alta. Per l'enorme contenzioso sviluppatosi nel settore della responsabilità sanitaria, soprattutto per i rapporti con le scienze mediche (il riferimento è soprattutto alla difficoltà di calcolare il danno differenziale), e al di là di quanto possa essere contenuto nelle formulazioni legislative (legge Bianco-Gelli o anche la legge 219/2018 sul consenso informato, nel particolare) la giurisprudenza sente come proprio e irrinunciabile il compito di

riappropriarsi di una posizione centrale in tema di responsabilità medica: come del resto era avvenuto prima, ma con una maggiore consapevolezza della delicatezza dell'intera materia, che deve invitare tutti alla massima attenzione e riflessione. Condividendo questo metodo, che impone un dialogo costante con le altre scienze sociali, anche nel merito arriveranno risposte più confortanti ed equilibrate. Esistono infatti altre figure e altri istituti che necessitano di una risposta certa da parte della giurisprudenza, ma la linea iniziata nel novembre 2019 non potrà non essere proseguita da una Terza Sezione compatta e matura nell'affrontare e definire i nuovi temi.

# Suicidio assistito e nuovi doveri in capo alle strutture sanitarie pubbliche\*

Fabio Cembrani\*\*

**SOMMARIO:** 1. La non punibilità dell'aiuto medico a morire. – 2. I requisiti sostanziali e procedurali fissati dalla Corte per evitare abusi per questa (forse) nuova pratica clinica. – 3. La coscienza personale del medico ed il suo disarcionamento dalla sella della coscienza pubblica. – 4. Conclusioni.

## 1. La non punibilità dell'aiuto medico a morire

Tre bellissimi contributi, pubblicati sull'ultimo numero di questa Rivista<sup>1</sup>, hanno analizzato i contenuti salienti della sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019 con la quale, in buona sostanza, è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. «[...] nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, previo parere del Comitato etico territorialmente competente». E riflettuto sui suoi effetti, i quali, come spesso accade nel nostro Paese, non

\* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

\*\* Direttore U.O. di Medicina legale, Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento, fabio.cembrani@apss.tn.it.

<sup>1</sup> L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*; A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in questa *Rivista*, 2019, n. 2, rispettivamente pp. 193 ss., 201 ss., 217 ss.

hanno assolutamente ridotto lo scarto che esiste tra chi difende la sacralità della vita<sup>2</sup> e chi, invece, si appella alla qualità del vivere<sup>3</sup> come avviene, purtroppo, in tutte le società «polarizzate»<sup>4</sup> all'interno delle quali più passa il tempo più le opinioni diventano estreme al punto tale che gli schieramenti in conflitto puntano maggiormente i piedi radicalizzando così le loro conclusioni che restano profondamente antitetiche, pur a partire dalle stesse premesse e dai medesimi fatti oggettivi. Situazione, questa, che occorre tenere a mente nel tentativo di comprendere le ricadute della sentenza della Corte costituzionale riguardo al rapporto giuridico che si instaura tra il medico ed il paziente, senza però cedere alle lusinghe della post-modernità. Dove le ambiguità e le improvvise rotture sono davvero molte, restando purtroppo convinto che non siamo ancora giunti alla fase finale della discussione, che approderà su altri lidi, perché la deviazione verso il precipizio scivoloso è già in atto. Non solo per l'inerzia del legislatore dell'urgenza, la cui preoccupazione sembra andare in altre direzioni per garantire il debolissimo equilibrio della attuale maggioranza politica, ma anche per la fin qui flebile voce fatta sentire dai medici italiani che poco si sono esposti rispetto a queste relevantissime questioni<sup>5</sup>, nonostante la loro autonomia deontologica sia stata largamente e profondamente sbracciata<sup>6</sup> dalla recentissima sentenza della Corte. Questa ha sicuramente delegittimato il potere di auto-regolamentazione interna che la legge affida alle Federazioni nazionali degli ordini professionali con l'arma bianca del silenzio (mai un accenno viene fatto, nelle considerazioni in diritto, al Codice di deontologia medica) al quale si sono poi associati, con la sentenza n. 259/2019 del 22 ottobre successivo (caso Venturi), i colpi pesanti della macchina bellica (l'ariete) usata in

<sup>2</sup> Cfr. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, Mondadori, 2005, il quale affronta i paradigmi delle due più note visioni etiche del mondo evidenziando che il contrasto tra i paradigmi dipende dal conflitto tra le rispettive idee-guida e che l'affermazione di un paradigma coincide, di fatto, con l'affermazione delle sue idee-guida che lo ispirano.

<sup>3</sup> Particolarmente decisa ed ideologicamente orientata in tal senso è la posizione di M. MORI, *Suicidio assistito. La sentenza della Corte costituzionale ha aperto un'autostrada al diritto di morire*, in *Quotidiano Sanità*, 19 dicembre 2019), a parere del quale, con un'equiparazione davvero infelice, «la sentenza sul suicidio assistito ha cambiato la storia socio-culturale italiana», come è accaduto, nel 1963, per il corso della storia politica mondiale dopo l'assassinio del presidente americano Kennedy.

<sup>4</sup> Devo questa idea all'editoriale di F. FUBINI, *Discutere di Europa fa solo bene*, in *Corriere della sera*, 6 dicembre 2019, il quale ci ricorda che, nel 1979, tre psicologi di Stanford distribuirono a due gruppi omogenei di persone, il primo favorevole ed il secondo contrario alla pena di morte, una descrizione di come quest'ultima viene realizzata. Risultato: al termine della lettura, i favorevoli erano ancora più radicati nella loro idea e così quelli del gruppo contrario.

<sup>5</sup> Nonostante qualcosa sia pur stato fatto dalla Consulta deontologica nazionale della FNOMCeO nel documento approvato il 14 marzo 2019 con il quale, in estrema sintesi, si è ritenuto che «la competenza dei medici sarà unicamente nei riguardi della relazione e della comunicazione della prognosi da parte dei curanti, nonché riguarderà la definizione clinica delle condizioni previste dalla Corte affidata ad un team clinico e medico-legale, al fine di attuare la decisione suicidaria del paziente». Ricordando inoltre, a questo proposito, che la *World Medical Association* (WMA) che rappresenta i medici di 112 Paesi dei 5 Continenti con le loro differenze di cultura e di fede, ha recentemente ribadito, nel corso della sua 70<sup>a</sup> Assemblea annuale svoltasi a Tbilisi, la sua ferma opposizione al coinvolgimento del medico nell'eutanasia e nel suicidio assistito.

<sup>6</sup> Cfr., A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., il quale, in maniera molto convincente, parla di una dignità soggettivizzata ritenendo che «la dignità assorbita dall'autodeterminazione è una dignità che di fatto è destituita di valore».

epoca medioevale per sfondare le porte di accesso alle fortezze ed ai castelli o alle loro mura. Il tutto all'interno di una strada maestra già tracciata dal legislatore (legge 11 gennaio 2018, n. 3: Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute), che ha, purtroppo, retrocesso la codificazione deontologica ponendola addirittura in subordine rispetto ai contenuti della regolamentazione regionale ed alle disposizioni inserite nei contratti e nelle convenzioni nazionali di lavoro. Strada sulla quale si sono anche innestate alcune prese di posizione davvero equivoche<sup>7</sup> che, a gran voce, hanno dubitato della costituzionalità del Codice di deontologia medica auspicando, addirittura, che «l'esenzione di responsabilità civile e penale per il professionista che legittimamente assiste una persona nel suicidio sia espressamente estesa anche alla responsabilità di tipo disciplinare».

Silenzi e brusche spallate che, alla fine di tutto, affermano l'idea che il potere di autoregolamentazione interna, che supporta «l'indipendenza, l'autonomia e la responsabilità delle professioni e dell'esercizio professionale, la qualità tecnico-professionale, la valorizzazione della funzione sociale, la salvaguardia dei diritti umani e dei principi etici dell'esercizio professionale [...] al fine di garantire la tutela della salute individuale e collettiva» (così l'art. 1, co 3, lettera c) del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946) debba essere sempre più eteroguidato dall'esterno al punto tale da metterne in discussione le architravi ed i paradigmi portanti con la cesoia della loro supposta incostituzionalità.

## 2. I requisiti sostanziali e procedurali fissati dalla Corte per evitare abusi per questa (forse) nuova pratica clinica

Fermo restando che non c'è nessun obbligo a carico del medico di soddisfare la richiesta di aiuto al suicidio, una rilevantissima questione pratica posta dalla sentenza della Corte costituzionale riguarda la responsabilità delle istituzioni e delle organizzazioni sanitarie pubbliche che non possono, un'altra volta, dar prova di arretratezza o di codardia come è avvenuto per la legge n. 219/2017, poco o nulla essendo stato fatto riguardo alla formazione ed alla sensibilizzazione dei professionisti ed al potenziamento della rete delle cure palliative. Individuata una circoscritta area di non conformità costituzionale dell'art. 580 c.p., la Corte ha esplicitato (a) non solo i requisiti sostanziali per la non punibilità dell'illecito, ma anche (b) il ruolo che deve essere garantito, sul piano della garanzia pro-

<sup>7</sup> Così il documento circolato via web, all'inizio del settembre 2019, dal titolo *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico plurale e consapevole*: documento del quale era possibile la sola firma per approvazione senza possibilità di opporre qualche critica costruttiva ai suoi contenuti.

cedurale, dalle strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale a fronte della richiesta della persona di essere medicalmente aiutata a morire.

Nel dettare le nuove coordinate e nelle more dell'auspicato intervento del legislatore, il giudice costituzionale, facendo perno sugli artt. 1 e 2 della legge n. 219/2017, ha così individuato quali sono i requisiti (tutti) sostanziali che possono legittimare la richiesta di aiuto al suicidio, indicandoli: (1) nell'essere la persona sottoposta a trattamenti di sostegno vitale a causa di una patologia irreversibile; (2) nell'intollerabilità delle sofferenze fisiche e psichiche del malato nonostante siano state messe in campo tutte le opportunità offerte dalle cure palliative; (3) nella richiesta presentata dalla persona nel pieno della sua capacità di agire acquisita nei modi e con gli strumenti più consoni alle sue condizioni e documentata sempre o in forma scritta o attraverso la videoregistrazione ed i dispositivi che le consentano di comunicare, ferma restando naturalmente la possibilità di poterla sempre modificare; (4) nella adeguata informazione fornita alla stessa in ordine sia alle sue condizioni di salute sia alle possibili soluzioni alternative fornite dalle cure palliative (ivi compresa la sedazione continua profonda). In queste situazioni il malato può legittimamente chiedere di essere aiutato a morire senza però che ciò crei un parallelo obbligo di procedere in tal senso in capo al medico. Ma non solo, perché la sentenza della Corte ha indicato quali sono i vincoli procedurali di garanzia e di controllo in capo alla struttura sanitaria pubblica, individuandoli a loro volta: (1) nel parere favorevole espresso da un «organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità», indicato nel Comitato etico territoriale; (2) nella verifica delle relative modalità di esecuzione dell'aiuto medico al suicidio con l'obiettivo di prevenire abusi e di evitare al paziente sofferenze inutili, garantendone così la sua stessa dignità.

Un vero e proprio percorso di assistenza al suicidio, in attesa della declinazione finale che dovrà essere data dal legislatore dell'urgenza integrando i contenuti della legge n. 219/2017, realizzato attraverso il controllo di quei requisiti sostanziali precisati dalla Corte e la cui presenza scrimina parzialmente l'art. 580 c.p., fermo restando che non c'è nessun nuovo obbligo in capo al medico di aiutare la persona a realizzare il suo proposito suicidario. Nessun nuovo obbligo per il medico, dunque, anche se nuovi doveri ci sono, essendo stati essi attribuiti alle articolazioni funzionali del Servizio sanitario nazionale che sono da subito chiamate a realizzare le azioni di verifica, di garanzia e di controllo previste dalla sentenza e che sono una assoluta novità rispetto ai contenuti dell'ordinanza n. 207/2018. Come avviene, peraltro, in altri settori di tutela pubblica particolarmente delicati (si vedano, ad es. le pratiche di interruzione volontaria della gravidanza e l'accertamento della morte) pur dovendo ammettere che non sempre le organizzazioni sanitarie hanno, su questi fronti, brillato sul piano dell'efficiente organizzazione dei servizi: perché un conto è assicurare in qualche maniera un qualche servizio un altro è, invece, sostenere i processi sul piano della garanzia pubblica per evitare, ad es., che l'obiezione di coscienza assuma quelle proporzioni esorbitanti che continuano a mettere in discussione i diritti garantiti alle donne. Se così è occorre, fin da subito, che le organizzazioni sanitarie affrontino la questione per non trovarsi nuovamente (prima o dopo) impreparate nel garantire l'esigibilità

di questa nuova libertà assegnata alla persona, nel rispetto dei vincoli e delle garanzie non solo procedurali previste dalla Corte costituzionale, essendo logico attendersi che ci sarà chi o per scopi ideologici o per beceri interessi economici cavalcherà questa strada con l'obiettivo di organizzare e tecnologizzare, su più ampia scala, l'aiuto medico al suicidio, sperando naturalmente che le criticità già affacciate all'orizzonte non saranno affrontate con qualche delega affidata o alle associazioni private o a qualche comunità professionale. In questa prospettiva è necessario, fin da subito, che ogni articolazione funzionale del Servizio sanitario nazionale individui un piccolo gruppo di lavoro cui affidare l'obiettivo di definire i ruoli, le responsabilità ed il governo dei controlli con alcune pregiudiziali che si possono fin d'ora indicare, fermo restando che il primo passo responsabile dovrebbe essere quello di formare e di sensibilizzare i professionisti della salute e l'opinione pubblica sui contenuti della sentenza, perché c'è ancora molta confusione rispetto alle complesse tematiche del fine della vita.

A partire da ciò ci si dovrà innanzitutto chiedere quale sarà la possibile platea delle persone potenzialmente elegibili nel percorso dell'aiuto medico al suicidio individuandole in quelle affette da una qualche patologia irreversibile oramai giunta in fase avanzata, vista l'esigenza di trattarla con mezzi di sostegno vitale da cui la persona deve essere però «dipendente» come ricorda il giudice costituzionale, non essendo così sufficiente la loro introduzione temporanea come spesso avviene nel caso di riacutizzazioni improvvise delle manifestazioni morbose. Si tratta, quindi, di una platea di persone potenzialmente ampia e non selezionata sulla base del tipo di patologia da cui le stesse sono affette, purché queste ultime siano: (a) irreversibili, cioè non guaribili; (b) in traiettoria avanzata essendo necessario, per vicariare la compromissione delle funzioni vitali, il loro trattamento con mezzi di sostegno vitale; dai quali (c) la persona deve essere completamente dipendente, non potendo cioè più vivere senza il loro supporto continuo. Questa prima selezione è necessaria ed è realizzabile sulla base della condizione clinica della persona dovendo rispondere ad oggettivi criteri di inclusione di natura clinica, in assenza dei quali il processo non è assolutamente da avviare. In queste situazioni può quindi essere legittimo che la persona esprima in maniera libera e informata la sua decisione di morire non già con l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale (ipotesi questa già ammessa dalla legge n. 219 del 2017 e dal Codice di deontologia medica) ma con un'altra modalità più attiva che richiede l'intervento attivo del medico e del *team* assistenziale sia in fase prescrittiva che in quella poi esecutiva: decisione che deve essere raccolta con le modalità previste dalla medesima legge n. 219, prudentemente non una volta ma più volte in un arco di tempo variabile ma assolutamente non esiguo (qualche settimana), pur non potendolo ipostatizzare perché le situazioni possono essere tra loro molto diverse dopo che alla persona è stata fornita la più opportuna informazione, quel sostegno umano necessario ad affrontare il più serenamente possibile queste tragiche scelte della vita e le terapie palliative occorrenti per contrastare la sua sofferenza fisica e psicologica che deve essere oggettivata con gli strumenti di lavoro suggeriti a livello internazionale. Infatti, la terapia palliativa deve essere sempre attivata per evitare che il dolore, la sofferenza del vivere o, più spesso, i sintomi refrattari alla terapia condizionino negativamente la decisione della persona che deve essere

espressa in modo fermo, ripetuto e coerente anche dopo l'attuazione della palliazione che rappresenta un ulteriore criterio di selezione della platea dei possibili destinatari, senza il quale il percorso di aiuto medico al suicidio non può essere attivato.

A queste condizioni oggettive deve, dunque, associarsi la decisione della persona che deve essere ferma, libera, informata e resa in qualche maniera riproducibile, essendo necessaria la sua conferma anche dopo l'attivazione delle cure palliative; fermo restando che, in queste situazioni, risulta davvero difficile comprendere come la volontà della persona possa essere davvero libera visti i condizionamenti negativi che ogni processo di malattia ha sulla nostra affettività e sulla cognitività umana. Anche a fronte dell'ambiguità di quella norma del 2017 che ha confuso la *capacità di agire* (art. 1, co 5) con la *capacità di intendere e di volere* (art. 4, co 1) e del laconico richiamo operato dalla Corte alla capacità di assumere una decisione e di mantenere poi «il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale» (par. 5 c.d.). Perché, in queste drammatiche situazioni della vita reale, resta davvero difficile capire quanto la scelta della persona sia realmente in linea con il suo compasso biografico, che non è mai lineare, come dimostrano tutti gli studi neuroscientifici, e quali siano gli strumenti che devono essere usati nella pratica clinica per dar prova di ciò. Non approdando a definitiva certezza né la consulenza psichiatrica spinta né la testistica neuro-cognitiva usata nello *screening* delle demenze, per apprezzare la natura non equivoca della scelta della persona è da suggerire un approccio nuovo a questa difficilissima problematica clinica, in linea con quanto suggerito a livello internazionale: nessuna testistica, dunque, e nessun valore soglia al di sotto del quale riconoscere l'incapacità della persona di prendere una decisione libera ed informata, bensì un autentico rapporto comunicativo con la medesima, inteso anche ad esplorare quei domini funzionali che sembrano offrire una qualche coerenza nell'interconnessione di quei circuiti non solo neuronali che ricomprendiamo nella parola coscienza, fatta non solo di vigilanza, e di cui non conosciamo ancora né i substrati anatomici né tantomeno quelli neuro-biologici. Adagiarsi su presunti livelli-soglia nulla avrebbe di scientifico e sarebbe una scelta dal carattere davvero paradossale per non dire addirittura ubuesco<sup>8</sup>: una forzatura, la cui violenza del tutto pacifica che sacrifica, alla fine di tutto, la fragilità e con essa la nostra identità di genere di cui essa è parte integrale e costitutiva. Potremmo farlo sul piano dell'imputabilità penale come aiuto alla decisione tecnica ma non sicuramente quando si discute della *moral agency* nelle scelte di cura che nulla hanno a che fare né con *la capacità di intendere e di volere* né con i negozi giuridici contrattualistici. Anche se la nuova norma sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento, con un pericolosissimo *revirement* solo in parte corretto dal giudice costituzionale, ha nuovamente estratto dal sepolcro imbiancato la *capacità di agire* e la *capacità di intendere e di volere* che non sono certo un'endiadi. Con una scelta davvero fuorviante, assurda e pericolosissima che

<sup>8</sup> Così M. FOCALUT. *Gli anormali. Corso al Collège del France 1974-1975*, Milano, 2015.

riabilita queste astratte ed (a)storiche capacità, spesso avulse dalle nostre storie personali, dai nostri valori di riferimento (religiosi, politici, filosofici, umani), dal nostro mondo reale fatto sempre di relazioni altrettanto reali e dalla nostra stessa identità biografica. Tanto complesse e variegata sono le situazioni intermedie in cui, pur essendo limitata, la capacità di prendere una decisione non è ancora persa, che non dobbiamo mai banalizzare né quando la persona già è stata sottoposta ad una qualche misura di protezione giuridica né quando non lo sia ancora stata.

La verifica di (tutte) queste condizioni è naturalmente in capo ai professionisti del Servizio sanitario nazionale ed è prudente, a questo riguardo, che essa non sia lasciata alla responsabilità o alla sensibilità dei singoli professionisti, essendo auspicabile il loro contestuale rilievo da parte di un Collegio composto da tre professionisti esperti (ad es. quelli incaricati di accertare la morte), nominati dalla Direzione generale aziendale, che devono mettersi a disposizione per coadiuvare il *team* di cura della persona. Attraverso la scrupolosa tracciatura di tutte le azioni realizzate a supporto di quest'ultima le quali, anche se di natura persuasiva, devono sempre essere finalizzate al sostegno non solo tecnico ma anche spirituale ed umano del paziente e finalizzate, ove naturalmente ciò sia possibile, a rimuovere ciò che motiva l'idea di congedarsi anticipatamente dalla vita.

Per la sua attuazione è poi necessario l'intervento di un ulteriore organo collegiale terzo individuato, dalla sentenza della Corte, nel Comitato etico per la sperimentazione clinica il cui parere non è sempre consultivo, come ritiene erroneamente il giudice costituzionale, se si considera che i progetti sperimentali non possono essere avviati quando le autorità competenti siano giunte «alla conclusione che i benefici previsti, terapeutici ed in materia di sanità pubblica, giustificano i rischi» e che i medesimi possono «essere proseguit(i) solo se il rispetto di tale requisito è costantemente verificato» (art. 3, c. 1, d.lgs. n. 211/2003). Tale condizione deve essere oggetto di una attenta valutazione perché in molti contesti del Servizio sanitario nazionale convivono senza relazioni più comitati etici con compiti e funzioni diverse ed i cui pareri sono, di regola, consultivi. Perché il parere del Comitato etico deve essere obbligatorio, con la conseguenza che, in sua carenza, non si può certo procedere nell'aiuto al suicidio fermo restando che il parere positivo espresso da questo organismo non costringe nessun medico a procedere doverosamente in tal senso essendo così «affidata [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi o non a esaudire la richiesta del malato» (par. 6 c.d. della sentenza della Corte).

Resta, infine, il tema dei controlli che dovranno essere operati sui professionisti partecipanti all'atto finale con cui la persona si commiata dalla vita, il quale dovrà essere naturalmente rispettoso della sua dignità e dell'evitare ogni sofferenza inutile. Non è assolutamente chiaro se il medico dipendente potrà responsabilmente agire sotto l'ombrello protettivo dei livelli essenziali di assistenza e delle condizioni di copertura assicurativa o se la prestazione, che ha comunque dei costi sociali, dovrà essere inserita nell'economia di quelle di cui viene chiesta la compartecipazione alla spesa da parte del cittadino per la fornitura, di regola, del Pentobarbital sodico e, quando serve, per la sua somministrazione o per via endovenosa o con il sondino gastrico. Problema scottante, questo, che sicuramente sarà oggetto di decisioni diverse nella differenziazione regionale e provinciale di una sanità

davvero incompiuta<sup>9</sup> e che dovranno essere comunque assunte fermo restando che anche la qualità di questa fase dovrà essere garantita, sul piano dei controlli e delle verifiche, dal collegio medico che ha seguito la prima fase del processo a cui spetta, da ultimo, la redazione di una relazione conclusiva che dovrà essere inviata non solo all'Autorità giudiziaria ma anche all'Ordine dei medici per gli eventuali aspetti di rilevanza disciplinare.

### 3. La coscienza personale del medico ed il suo disarcionamento dalla sella della coscienza pubblica

Un'ulteriore questione pratica posta dalla recentissima sentenza della Corte costituzionale riguarda, ancora, la coscienza millenaria dei medici conservata nel Codice deontologico che pur è stato capace di adeguarsi gradualmente alle trasformazioni, spesso improvvisate e violente, imposte dai progressi della tecnica e dal miglioramento delle conoscenze scientifiche.

La questione è molto complessa anche se essa è stata poco sviluppata nell'elaborazione dottrinale, che si è limitata a riconoscere al professionista il diritto ad avvalersi dell'obiezione di coscienza a fronte della richiesta a lui rivolta di aiuto medico a morire: prospettiva che non è stata però considerata dal giudice costituzionale, il quale, non avendo riconosciuto a carico del medico la doverosità di assecondare i *desiderata* della persona (di non soffrire e di suicidarsi), ha spento la discussione, perché se non c'è l'obbligo di *facere* non esiste, naturalmente, nessun diritto di obiettare. Affrontata in questo modo, la questione sembra essere facile, ma ciò non è, essendo molto probabile che qualche medico si potrà legittimamente avvalere della *clausola di coscienza* chiedendo di essere esonerato dal verificare le condizioni che consentono al paziente di chiedere l'attivazione delle procedure finalizzate all'aiuto al suicidio; naturalmente anche di quelle per così dire indirette che, tuttavia, devono essere verificate non già da chicchessia ma da chi ha la capacità tecnica di poterlo fare. La qual cosa sarà sicuramente lecita sul piano del comportamento atteso, pur non esonerando il medico dalla presa in carico del paziente e dal rapporto comunicativo, sapendo, tuttavia, che l'obiezione e la clausola di coscienza sono due categorie concettuali di gran lunga diverse (e da non confondere) e che la coscienza del medico deve continuare ad essere alimentata e salvaguardata da tutti, soprattutto se autentica e non già quando umorale, di pigrizia o di comodo. Nei limiti e con le garanzie però previste dal Codice di deontologia medica, che ci si augura sia confermato anche su questi ulteriori aspetti che possono sempre coinvolgere chi è impegnato nella cura. Servirà, naturalmente, l'impegno di tutti ad evitare quei comportamenti professionali anomali registrati soprattutto nell'am-

<sup>9</sup> Cfr. R. VACCANI, *La sanità incompiuta. Proposte ed esperienze di organizzazione del lavoro in sanità*, Roma, Carocci, 1999.

bito della contracccezione di emergenza perché se è pur vero che ci si può astenere dai comportamenti professionali antitetici ai nostri valori coscienziali vero è, altrettanto, che il nostro agire deve sempre essere particolarmente attento sul piano della diligenza e della prudenza attesa. Senza mai abbandonare la persona al suo drammatico e solitario destino anche quando le sue decisioni collidono con i valori dei nostri compassi coscienziali, sapendo riconoscere e controllare anche le nostre emozioni. Emozioni di cui poco però si tiene conto quando si parla retoricamente dell'alleanza di cura nonostante esse rappresentino l'archetipo di ogni relazione comunicativa, come ci insegnano gli psicologi ed i neuro-cognitivisti<sup>10</sup>.

#### 4. Conclusioni

In attesa che l'aiuto medico a morire possa essere oggetto di una sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore dell'urgenza come auspicato dal giudice costituzionale, occorre interrogarci a fondo e provare a dare una risposta ad un quesito che ci rincorre: la sentenza della Corte sul suicidio assistito è una sentenza davvero di civiltà giuridica o è essa l'espressione di una minoranza che non trova conferma nel comune sentire? Difficile dare a questo lacerante interrogativo una risposta convincente, anche se a me sembra davvero che si sia voluto forzare la mano, perché il *vulnus* normativo sul quale si è inserita la Corte non esisteva, vista anche la debolezza di alcune sue argomentazioni salienti sulla base delle quali è stato parzialmente derubricato l'art. 580 della legge penale. La più evidente di tutte: affermare che l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale richiesta dal malato (per come essa è stata prevista dalla legge n. 219/2017 e dal Codice di deontologia medica) apra quasi automaticamente la strada all'accoglimento della sua richiesta all'aiuto al suicidio è una forzatura davvero imbarazzante perché, se così realmente fosse, non ci sarebbe stato alcun *vulnus* di quella legge e perché con tale apodittica affermazione si confonde, strumentalmente, il non impedire artificialmente la morte con il provocarla intenzionalmente e volutamente. Perché, sul piano morale, una cosa è il non impedire la morte, su richiesta della persona, attraverso il non inizio e/o la sospensione di terapie mediche di sostegno delle funzioni vitali, non curative; un'altra è, invece, provocare intenzionalmente la morte assecondandone la richiesta e così ponendola nelle condizioni di farla finita con una vita non più degna di essere vissuta. Saprà la deontologia medica non cadere in questo lapalissiano errore interpretativo e sapranno i medici coltivare ancora la speranza della persuasione umana? Conto di sì e mi auguro che i professionisti facciano

<sup>10</sup> Cfr. A. DAMASIO, *Il sé viene alla mente*, Milano, Adelphi, 2012. L'Autore, nelle dense pagine di questa *summa* della sua ricerca trentennale, affronta il tema neuro-biologico della coscienza che non è solo un mero stato di veglia (p. 13) ma il risultato dell'omeostasi profonda tra le nostre diverse interconnessioni determinate dallo stato di veglia, dalla mente e dal sé (p. 304) per poi analizzarlo anche nelle relazioni di riconoscimento con l'altro sostenute dai neuroni specchio.

finalmente sentire la loro voce e portare le loro idee sottoponendole al dibattito pubblico non già sulla base di pregiudiziali ideologiche ma nel solo interesse delle persone, specie di quelle più fragili e vulnerabili. E sapranno, parimenti, le strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale organizzarsi secondo i canoni indicati dal giudice costituzionale per favorire il sostegno attivo dei possibili candidati al suicidio assistito contrastando il possibile fiorire di agenzie commerciali pronte a tutto quando c'è di mezzo il ricavo e gli interessi economici? Ne sono, purtroppo, meno sicuro, anche se dovremmo responsabilmente impegnarci in questa direzione portando alla discussione pubblica le nostre proposte e così costringendo le *leadership* aziendali a prendere una posizione chiara e precisa senza abbandonare a loro stessi i professionisti e senza lasciarli in balia delle loro solitarie coscienze. Avendo anche l'organizzazione una coscienza di natura pubblica che dovrà essere finalmente resa evidente e dichiarata.

Non sarà sicuramente facile, ma bisogna comunque provarci perché lo dobbiamo alle persone che si rivolgono ancora con fiducia a chi cura, soprattutto a quelle più fragili, facilmente vulnerabili e quasi mai in grado di esercitare in piena autonomia i loro sacrosanti diritti.