

# Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza\*

Marco Lipari\*\*

**SOMMARIO:** 1. Diritto e salute incontrano il gioco d'azzardo. Gli spunti della Letteratura. – 2. L'attenzione verso il giocatore: la tutela del contraente debole e il diritto alla salute. La *ludopatia* e la prevenzione del “*gioco d'azzardo patologico*” (GAP). – 3. La legislazione italiana e la creazione del sistema di contrasto al GAP. – 4. L'interesse pubblico alla tutela della salute e la conformazione dei poteri amministrativi incidenti sul gioco d'azzardo. La questione del riparto di competenze tra Stato e Regioni. – 5. L'esercizio del gioco d'azzardo come attività economica. I limiti alla concorrenza nella prospettiva del diritto comunitario. – 6. La giurisprudenza amministrativa. Il rilievo centrale dell'interesse alla salute e il principio di proporzionalità. – 7. La localizzazione delle sale da gioco nei luoghi sensibili, gli orari di apertura e l'accertamento concreto dell'incidenza sulla prevenzione del GAP. – 8. Conclusioni. Le prospettive future.

**ABSTRACT:**

Il contributo descrive l'attuale assetto della disciplina giuridica del gioco d'azzardo, nella parte in cui assegna rilievo centrale alla cura e prevenzione della salute. I poteri amministrativi nel settore del gioco sono ora definiti dalla legislazione statale e regionale, sia con riguardo al riparto di competenze, sia con riferimento ai loro contenuti, tenendo conto dei molteplici interessi coinvolti. Le attività economiche legate al gioco vanno regolate considerando l'esigenza primaria di assicurare un efficace contrasto al gioco d'azzardo patologico (GAP). Anche la giurisprudenza amministrativa, insieme a quella civile, penale, costituzionale e comunitaria, condivide questa impostazione, come è testimoniato dalle pronunce relative alla disciplina della localizzazione delle case da gioco private e alla limitazione degli orari di apertura.

\* Contributo referato dalla Direzione della Rivista. Il testo riproduce, con integrazioni e aggiornamenti, la relazione svolta nella sessione dedicata al tema dei rapporti tra gioco d'azzardo e salute nell'ambito del convegno “I primi due anni della rivista *Corti Supreme e Salute*”, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, in collaborazione con la Società italiana di Diritto sanitario, il 29 gennaio 2020 a Milano.

\*\* Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, m.lipari@giustizia-amministrativa.it.

*The work describes the current Italian legal system of gambling, in the part in which it assigns central importance to the prevention of the health. Administrative powers in the gambling sector are now defined by legislation of the State and of the Regions, both with regard to the division of competences and with reference to their contents, taking into account the multiple interests involved. Economic activities must be regulated considering the primary need to ensure effective contrast to pathological gambling (GAP). Even the administrative jurisprudence, together with the civil, criminal, constitutional and European, shares this approach, as evidenced by the judgments relating to the regulation of the location of private gambling houses and the limitation of opening hours.*

## 1. Diritto e salute incontrano il gioco d'azzardo. Gli spunti della Letteratura

Il profondo intreccio tra gioco d'azzardo, protezione della salute e regolamentazione giuridica è un dato ormai acquisito. Talmente radicato da essere spesso descritto anche nella comune Letteratura, che riscuote, oggi, i maggiori consensi di critica e di pubblico.

Nel bellissimo ultimo romanzo di Sandro Veronesi, *Il colibrì*, considerato il *libro dell'anno 2019*, uno dei fili conduttori dello snodo narrativo, ruotante intorno alla vita del protagonista e della sua famiglia, riguarda la passione per il gioco. Sullo sfondo della complessa vicenda interiore di *Marco Carrera*, ad un certo punto, il tema gioco si incontra con il diritto e con la salute.

Così, a pagina 276, nel descrivere la *bisca tenebrosa e selvaggia* della villa di Vico Alto, dove si muove il *demone* del gioco e *l'odore della rovina*, l'Autore passa in rassegna i *dannati* con cui Carrera condivide la sua attrazione: *“Poi c'era il notaio Maranghi, che non giocava ma assicurava il pronto intervento della civiltà giuridica nei passaggi di proprietà di beni mobili e immobili che di tanto in tanto si rendevano necessari; e un medico, Zorro, che invece giocava, ma assicurava anche il primo soccorso in occasione di infarti, coccoloni e mancamenti”*.

Evidentemente, la letteratura e il cinema offrono un panorama sterminato di esempi in cui il gioco d'azzardo è al centro della storia, con infinite sfumature, che ogni tanto delineano alcuni profili giuridici o sanitari del tema. Piace ricordare, in questo senso, l'esempio del racconto *La lotteria a Babilonia*, di Jorge Luis Borges: l'intera esistenza degli abitanti di quella remota e immaginaria repubblica è determinata da una gigantesca e continua lotteria, dove *il numero dei sorteggi è infinito* e arriva a decretare persino la morte degli individui estratti e a scegliere coloro che saranno incaricati di eseguire le condanne capitali. Nella metafora delineata da Borges (forse le nostre esistenze, in fin dei conti, sono conseguenze di scelte casuali determinate dai biglietti che ci riserva la sorte?) l'ordinamento giuridico di Babilonia è completamente subordinato allo svolgimento di un gioco d'azzardo collettivo, peraltro condiviso, o subito, da tutti i cittadini, evidentemente soggiogati dall'idea di consegnare le proprie intere vite all'alea della lotteria permanente.

Nel libro di Veronesi, invece, il diritto viene in evidenza essenzialmente per regolare i rapporti civilistici tra i partecipanti, determinando le modalità adeguate a definire i debiti e i crediti tra perdenti e vincitori. Certamente, il notaio Zorro dovrà districarsi nella difficile applicazione del

principio, di antica tradizione romanistica della *soluti retentio*, di cui all'art. 1933 del codice civile: “*Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace*”<sup>1</sup>.

Il Colibrì non fa espresso riferimento alla dipendenza patologica dal gioco. Anche se il medico Zorro, chiamato a soccorrere i giocatori colpiti da emozioni traumatiche, testimonia quanto il coinvolgimento psicofisico del gioco compulsivo possa risultare devastante. Né può trascurarsi il successivo passaggio del romanzo, nel quale Marco Carrera smette finalmente di giocare ed è come se si liberasse di un peso che ne frenava l'esistenza.

Senza trascurare la regolamentazione civilistica del fenomeno, peraltro, la parte più consistente, della disciplina del gioco, in continua espansione, è di stampo pubblicitario e comprende, oltre a disposizioni di carattere penale e sanzionatorio, molteplici regole di natura tributaria e amministrativa, le quali definiscono i poteri assegnati alle diverse amministrazioni coinvolte, destinati ad incidere sul fenomeno. Ed è in questa cornice che si colloca il crescente rilievo dell'interesse pubblico alla tutela della salute, comportante la previsione di regole organizzative e di nuove funzioni, finalizzate alla cura dei soggetti affetti da patologie e alla individuazione di efficaci strumenti di prevenzione.

Negli ultimi anni, il settore del gioco d'azzardo ha formato oggetto di numerosi e significativi interventi normativi, provenienti da fonti disparate. Il fitto intreccio delle regole ora vigenti, non sempre ben coordinate, riflette la massiccia diffusione del fenomeno e la complessità degli interessi coinvolti<sup>2</sup>.

L'evoluzione della disciplina presenta aspetti in qualche misura contraddittori, perché sono compresenti da un lato fortissime spinte verso una espansione del gioco d'azzardo, sia pure in forme moderne e tecnologiche, che superano quelle più tradizionali, insieme, dall'altro, ad una diffusa consapevolezza dei molteplici rischi che l'attività può comportare. I cambiamenti culturali e sociali in atto richiederebbero un'analisi attenta ed accurata<sup>3</sup>. Ma è sufficiente osservare come questi incidano sulle politiche e sui mutevoli atteggiamenti assunti dai Governi nazionali nei confronti del fenomeno del gioco<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Sul tema, si veda il saggio di Marco Rizzuti, *Debiti di gioco e obbligazioni naturali: spunti per una revisione critica*, in questa Rivista, 2019, 3, 579. Cfr. anche 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>2</sup> Si vedano i riferimenti di M. TIMO, *Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, in questa Rivista, 2019, n. 3, p. 599. Si confronti anche M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 2, pp. 413 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, n. 1, pp. 159 ss.

<sup>3</sup> In questo senso, offre molteplici spunti di interesse il saggio di M. FIASCO, *La complessa sociologia del gioco d'azzardo contemporaneo*, in questa Rivista, 2019, n. 3, p. 487.

<sup>4</sup> Per interessanti approfondimenti sul versante comparatistico si veda: A. CANEPA, *Profili normativi del contrasto al gioco patologico nella disciplina del gioco d'azzardo in alcuni ordinamenti europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio, Svizzera)*, in questa Rivista, 2019, n. 3, p. 531.

Molto si è detto sul “rito collettivo” del Lotto, storicamente monopolizzato dallo Stato, per palesi interessi di carattere fiscale, ma anche per controllare lo svolgimento di un gioco ritenuto di per sé meritevole di tutela. Il Lotto aveva avuto la capacità di coinvolgere intere collettività e di costituire una sorta di “ammortizzatore sociale”, offrendo a tutti la possibilità di realizzare piccole o grandi vincite, stimolando la cultura popolare della Smorfia e del significato dei sogni. Non meno interessanti sono state le considerazioni sviluppate intorno al Totocalcio, che, nato nel Secondo Dopoguerra, continuerà, per decenni, a coinvolgere milioni e milioni di famiglie, quasi a rappresentare l’ottimistica speranza del riscatto economico individuale, conseguibile attraverso l’acquisto di una economica schedina.

In una fase storica successiva, la posizione degli ordinamenti europei e di quello italiano muta sensibilmente, sotto molteplici profili: tecnici, scientifici, sociali, culturali e giuridici. L’idea che inizia ad affermarsi è quella secondo cui l’organizzazione del gioco d’azzardo è un’attività imprenditoriale, capace di generare ricchezza e di sostenere anche altre filiere produttive, con particolare riguardo a quelle del turismo e dei servizi. Dovrebbe quindi uscire dal monopolio statale per collocarsi nel campo della concorrenza tra operatori privati. Comincia a diffondersi anche l’opinione secondo la quale il gioco d’azzardo, anche nelle sue nuove modalità, è una forma di svago e di impiego del tempo libero, che, in sé considerata, non va affatto scoraggiata.

La trasformazione sociale del gioco d’azzardo è peraltro palese: il Lotto declina vertiginosamente e la gente scopre le lotterie istantanee e il *Gratta e Vinci*. Sparisce il Totocalcio e si diffondono le scommesse sulle singole partite di calcio. Queste modalità di sfidare la sorte sembrano più divertenti, più facili. Però, in questo modo, la dimensione “sociale” del gioco si attenua. Il gioco d’azzardo è sempre più un fatto individuale, con rilevanti conseguenze sull’atteggiamento psicologico del giocatore: la sua crescente solitudine, lo rende ancora più vulnerabile e indifeso.

Al tempo stesso, però, questa poderosa spinta verso una maggiore diffusione del gioco, e verso una massiccia apertura al settore privato, fa emergere e dilatare nuove e complesse problematiche.

Per un verso, si prospetta il rischio di una possibile permeabilità delle imprese private alle infiltrazioni della criminalità organizzata, molto spesso interessata al controllo dei notevoli introiti economici derivanti dall’attività del gioco, la cui organizzazione è relativamente semplice e, soprattutto, presenta pochi rischi imprenditoriali. La scelta legislativa di contingentare il numero delle concessioni delle case da gioco private se risponde all’esigenza di svolgere penetranti controlli sugli operatori, determina una situazione di monopolio di fatto, solo in parte bilanciata dalla “concorrenza in ingresso”, realizzata attraverso le procedure di gara<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sul tema specifico delle concessioni, si veda A. MEALE, *La disciplina degli appalti pubblici e le concessioni nel settore dei giochi e scommesse*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2714 ss.

## 2. L'attenzione verso il giocatore: la tutela del contraente debole e il diritto alla salute. La *ludopatia* e la prevenzione del "gioco d'azzardo patologico" (GAP)

Sotto altro profilo, si inizia a considerare in modo più attento la posizione del giocatore "vittima" della sua passione incontrollata. Si considera anzitutto il profilo economico: il giocatore è un "consumatore" debole, il quale è esposto al rischio di subire perdite devastanti. Occorre individuare un freno al potere negoziale del soggetto privato, tutelandolo dai possibili pregiudizi patrimoniali derivanti da atti di disposizione svantaggiosi.

In base a questa prospettiva, il giocatore è visto come un consumatore<sup>6</sup>, il quale si rapporta all'impresa che organizza il gioco: contraente debole che deve proteggersi dall'imprenditore forte. Questa logica traspare, in modo nitido, dagli interventi delle istituzioni europee, in cui, peraltro, l'armonizzazione delle discipline nazionali incidenti sulla materia risulta essere ancora molto lontana<sup>7</sup>. Queste innovazioni normative hanno avuto il merito di riconoscere la vulnerabilità del giocatore, non solo per la sua intrinseca inferiorità rispetto al professionista, ma anche per le connotazioni tipiche del fenomeno del gioco d'azzardo. Ma viene in luce anche un aspetto che, in passato, era sempre rimasto in ombra: la *dipendenza dal gioco* va qualificata come autentica patologia, che mina la condizione psicofisica dell'individuo. Come tale va prevenuta e curata. Non solo: se il gioco d'azzardo è suscettibile di determinare gravi effetti negativi sulla salute delle persone, è l'intera disciplina del suo esercizio che va profondamente rivista e adeguata a questa esigenza. Il diritto alla

<sup>6</sup> 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".

<sup>7</sup> Si può considerare un primo importante passo la Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014 n. 478 sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo on line e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo on line.

In particolare, vale la pena riportare i punti 7 ed 8 dei Considerando:

"(7) La tutela dei consumatori e della salute sono i principali obiettivi di interesse generale degli Stati membri nel contesto dei rispettivi quadri nazionali per il gioco d'azzardo intesi a promuovere la prevenzione di problematiche legate al gioco d'azzardo e la tutela dei minori.

(8) Le norme e le politiche introdotte dagli Stati membri per perseguire obiettivi di interesse pubblico variano in misura considerevole. L'intervento a livello UE incoraggia gli Stati membri a garantire un elevato livello di protezione in tutta l'UE, in particolare alla luce dei rischi associati al gioco d'azzardo che comprendono lo sviluppo di patologie legate al gioco d'azzardo o altre conseguenze negative sul piano personale e sociale".

Ancora più importante è il punto 12:

"(12) Alcune persone dedite al gioco d'azzardo possono avere problemi dovuti al loro comportamento, arrivando al punto di compromettere i rapporti personali o familiari, mentre altre possono subire danni molto gravi causati dal gioco d'azzardo patologico. Si stima che una percentuale compresa tra lo 0,1 % e lo 0,8 % della popolazione adulta generale soffra di una patologia legata al gioco d'azzardo e che un'ulteriore percentuale compresa tra lo 0,1 % e il 2,2 % presenti un coinvolgimento nel gioco d'azzardo potenzialmente problematico. Pertanto, sono necessarie misure preventive per garantire che i servizi di gioco d'azzardo on line siano offerti e promossi in modo socialmente responsabile, in particolare affinché il gioco d'azzardo resti una fonte di divertimento e di attività ricreativa".

salute, di rango costituzionale è un valore che deve restare al centro della regolazione delle attività economiche e sociali riguardanti il gioco<sup>8</sup>.

La dialettica tra le due spinte contrapposte, l'una tendente a favorire la massima diffusione del gioco, l'altra molto più prudente, potrebbe spiegare la persistente contraddittorietà della disciplina attuale e le difficoltà talvolta incontrate dalla giurisprudenza per definire un soddisfacente punto di equilibrio.

In questa prospettiva, allora, potrebbe essere utile svolgere qualche considerazione sugli indirizzi più rilevanti della giurisprudenza in materia, soffermandosi sulle pronunce che hanno meglio evidenziato il rilievo della tutela della salute quale asse portante della normativa ed elemento giustificativo delle concrete determinazioni adottate dalle amministrazioni locali e regionali.

Come è noto, in un primo tempo si è parlato di *ludopatia*, con l'intenzione di evidenziare la sussistenza della connessione tra il gioco d'azzardo incontrollato e compulsivo e la *malattia* che colpisce il giocatore.

In un secondo momento, poi, molto opportunamente, i giuristi che si sono occupati del tema hanno preferito utilizzare espressioni più appropriate e precise. Infatti, non si può escludere, forse, che vi siano altre patologie legate ai tanti e diversi tipi di gioco, né che siano ipotizzabili dipendenze dall'attività ludica. Però, il tema riguarda, al momento, un fenomeno specifico, correttamente qualificato come "*gioco d'azzardo patologico*" (GAP). Tale formula è poi penetrata nella legislazione statale e regionale ed è largamente utilizzata dalla giurisprudenza.

La riconosciuta esistenza del tema del GAP comporta conseguenze relevantissime sul sistema giuridico e sull'atteggiamento della giurisprudenza.

Come si è detto, da tempo il diritto pubblico si è interessato del fenomeno del gioco d'azzardo, ma, tradizionalmente, aveva seguito, in prevalenza, una prospettiva incentrata essenzialmente su due aspetti: *in primis* quello tributario, giacché l'attività del gioco è una fonte straordinaria di trasferimenti e di formazione di redditi. Da ciò discendeva il monopolio statale, o comunque pubblico, di determinate attività: basterebbe pensare alla gestione del *Lotto* e dei *Casino* municipali.

In secondo luogo, il diritto, una volta superato, sia pure timidamente, il monopolio statale, ha regolato l'attività del gioco d'azzardo esercitata da imprenditori privati, imponendo una

---

<sup>8</sup> Per T.a.r. Lombardia, sez. I, 17 novembre 2015, n. 2412, la propensione al gioco d'azzardo patologico è un disturbo del comportamento assimilabile, quanto ad effetti e a modalità di estrinsecazione, alla tossicodipendenza, e, come tale, incide direttamente sulla salute psichica del soggetto che ne risulta affetto, sicché il g.a.p. (impropriamente definito come «ludopatia») rientra a pieno titolo tra le patologie che mettono a rischio la salute intesa come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, la cui tutela è affidata dalla carta costituzionale alla repubblica ai sensi dell'art. 32 di essa, con potestà legislativa esercitabile in via concorrente da Stato e regione in virtù del successivo disposto di cui all'art. 117, 3° comma. La materia in cui si colloca l'eventuale regolamentazione del g.a.p. pare dunque, in via prioritaria, quella della tutela della salute e non quella del governo del territorio, che solo in via eventuale, oltre che nei limiti imposti dalla normativa regionale, può essere utilizzata dagli enti locali per disciplinare un fenomeno prettamente connesso alla salute psichica dei soggetti che ne risultano afflitti.

incisiva valutazione in termini di ordine pubblico. I controlli sui soggetti e sulle attività è particolarmente intenso, perché si ritiene che il mondo che ruota attorno ad alcuni aspetti del gioco d'azzardo sia destinato a subire contatti non graditi con la malavita e le organizzazioni criminali.

### 3. La legislazione italiana e la creazione del sistema di contrasto al GAP

Sono state le legislazioni nazionali di vari ordinamenti, compreso quello italiano, che, negli ultimi anni, hanno invece compiuto la svolta. Gli interventi normativi sono collegati essenzialmente al “decreto Balduzzi” (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189), poiché è in quella fase storica che vengono in rilievo le nuove impostazioni, correlate alla necessità di un intervento normativo destinato a disciplinare il fenomeno del gioco d'azzardo anche in relazione ai suoi possibili riflessi negativi sulla salute degli individui, determinando conseguenze patologiche.

La disciplina, con specifico riguardo ai profili sanitari, prevede l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia (art. 5, comma 2). In attuazione di tale disposizione, è stato approvato il Piano d'azione nazionale.

Per contenere i messaggi pubblicitari si vieta l'inserimento di messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro nelle trasmissioni televisive e radiofoniche nonché durante le rappresentazioni teatrali o cinematografiche non vietate ai minori. Sono inoltre proibiti i messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro su giornali, riviste, pubblicazioni, durante trasmissioni televisive e radiofoniche, rappresentazioni cinematografiche e teatrali, nonché via internet, che incitano al gioco ovvero ne esaltano la sua pratica, ovvero che hanno al loro interno dei minori, o che non avvertono del rischio di dipendenza dalla pratica del gioco.

Gli avvertimenti sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro e sulle relative probabilità di vincita devono essere riportati su schedine e tagliandi dei giochi, nonché sugli apparecchi di gioco.

Si stabilisce l'intensificazione dei controlli sul rispetto della normativa (art. 7, comma 9) e una “progressiva ricollocazione” dei punti della rete fisica di raccolta dei punti gioco per tener conto della presenza nel territorio di scuole, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi (art. 7, comma 10). Va subito evidenziato che, benché non sia stato emanato il decreto ministeriale che avrebbe dovuto indicare i criteri

e indirizzi, le amministrazioni regionali e locali hanno adottato legittimamente, in assenza di una normativa di coordinamento di ambito statale, propri regolamenti in materia<sup>9</sup>.

In base al *decreto Balduzzi*, poi, è stato istituito anche un Osservatorio per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave. L'Osservatorio, inizialmente istituito presso l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, è stato successivamente trasferito al Ministero della salute ai sensi della legge n. 190 del 2014, che ne ha modificato anche la composizione, per assicurare la presenza di esperti e di rappresentanti delle regioni, degli enti locali e delle associazioni operanti in materia.

Non va trascurato, poi, che la stessa legge (art. 1, comma 133) destina annualmente, a decorrere dal 2015, una quota di 50 milioni di euro, nell'ambito delle risorse destinate al finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, per la cura delle patologie connesse alla dipendenza da gioco d'azzardo.

Il rilievo della protezione della salute, quindi, riguarda moltissimi aspetti del fenomeno del gioco d'azzardo.

Viene in evidenza, anzitutto, il profilo organizzativo delle attività correlate alla cura e prevenzione dei disturbi connessi al gioco patologico. La creazione di "osservatori" o di centri di coordinamento viene spesso sottovalutata. Ha invece un grande impatto di tipo sistematico, sia perché codifica il rilievo di uno specifico interesse pubblico, sia perché rappresenta, in ogni caso, la sede idonea a promuovere le iniziative normative e le azioni amministrative repute necessarie per intervenire sul fenomeno.

L'assioma fondamentale di tale principio è che nell'ipotesi di un rischio potenziale correlato all'attività del gioco è d'obbligo predisporre tutte le misure per minimizzare (o azzerare, ove possibile) il rischio preso in considerazione, pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e di contemperamento degli interessi coinvolti.

Gli ulteriori sviluppi dell'ordinamento hanno rafforzato questa impostazione, tesa a riconoscere il ruolo centrale dell'interesse alla salute, quale corretta giustificazione delle determinazioni amministrative incidenti sul gioco d'azzardo. La giurisprudenza, dopo alcune

---

<sup>9</sup> Si deve aggiungere, peraltro, che la disciplina statale in materia di lotta alla ludopatia è ora posta dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016) che, all'art. 1, comma 936, ha previsto che:

"Entro il 30 aprile 2016, in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sono definite 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. Le intese raggiunte in sede di Conferenza unificata sono recepite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti", così elevando le scelte assunte in sede di Conferenza unificata a principi generali della materia (sul punto, ma quanto al diverso profilo delle distanze dei c.d. luoghi sensibili, si è espressa Corte Cost. 11 maggio 2017, n. 108).

La Conferenza unificata ha concluso i suoi lavori con l'intesa sancita nella seduta del 7 settembre 2017: nell'ambito delle "scelte in via di attuazione e da fare" viene richiamata la possibilità di "Riconoscere agli Enti locali la facoltà di stabilire per le tipologie di gioco delle fasce orarie fino a 6 ore complessive di interruzione quotidiana di gioco". Rileva anche la seguente clausola: "Le disposizioni specifiche in materia, previste in ogni Regione o Provincia autonoma, se prevedono una tutela maggiore, continueranno comunque ad esplicare la loro efficacia".

iniziali oscillazioni ha avallato tale orientamento e sembra ormai sufficientemente omogenea in questa direzione. Gli esiti concreti del contenzioso possono ovviamente variare, riconoscendo, o meno, la legittimità dei provvedimenti di volta in volta contestati: ma il rilievo dell'interesse alla salute è costantemente valutato come elemento centrale della disciplina.

#### 4. L'interesse pubblico alla tutela della salute e la conformazione dei poteri amministrativi incidenti sul gioco d'azzardo. La questione del riparto di competenze tra Stato e Regioni

Quali sono i punti che meritano di essere maggiormente sottolineati?

In linea generale, il riferimento alla tutela e alla prevenzione della salute ha costituito la base per riconoscere ampi poteri di intervento amministrativo, sia programmatico e generale, che concreto, sulla regolamentazione dell'attività di gioco svolta dai soggetti privati. In tale ottica sono stati affrontati due grandi questioni di fondo: l'esatto riparto di competenze, normative e amministrative, tra i diversi soggetti pubblici; il contenuto delle determinazioni adottabili dalle singole amministrazioni, anche in rapporto al controllo di ragionevolezza esercitato dal giudice.

Il primo aspetto riguarda gli effetti che questa impostazione può determinare sul piano delle competenze dirette a regolare l'attività del gioco d'azzardo.

Nella prospettiva più risalente, gli interventi amministrativi riguardanti il gioco possono giustificarsi solo se perseguono l'interesse alla tutela dell'ordine pubblico. Ne consegue che i poteri sono concentrati in capo agli organi statali, mentre le amministrazioni locali non sono abilitate a intervenire nel settore.

Si può citare un esempio delle ultime pronunce condizionate da questa vecchia ricostruzione complessiva del sistema: TAR Piemonte, 20 maggio 2011 n. 513. Questa sentenza è collegata al vecchio quadro di riferimento, ovvero quello secondo cui la disciplina del gioco d'azzardo non persegue particolari finalità, se non quelle della tutela dell'ordine pubblico: da qui l'illegittimità dei provvedimenti comunali destinati ad incidere sulla materia<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> La previsione di un orario di «disattivazione» degli apparecchi da gioco mediante regolamento comunale non trova sostegno in alcuna disposizione legislativa ma, anzi, si svela integrare un'invasione delle competenze rimesse allo stato; la questione è stata affrontata dalla corte costituzionale (sent. n. 237 del 2006, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge della provincia di Trento) che ha statuito che i profili relativi all'installazione degli apparecchi e congegni automatici da trattenimento o da gioco presso esercizi aperti al pubblico, sale giochi e circoli privati, peraltro compiutamente disciplinati dall'art. 110 r.d. n. 773 del 1931, afferiscono alla materia «ordine pubblico e sicurezza» che l'art. 117, 2° comma, lett. h), cost. riserva alla competenza esclusiva dello stato; si tratta – ha precisato la corte – di una materia che si riferisce alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico, come tale comprendente non solo la disciplina dei giochi d'azzardo ma anche quella dei giochi consentiti che presentano elementi aleatori e che si caratterizzano per la distribuzione di vincite: ciò, per la conseguente forte capacità di attrazione e di

Questo orientamento viene superato da una serie di decisioni successive delle diverse Corti, le quali si pronunciano sul nuovo quadro normativo, seguendo una linea coerente, che riconosce con larghezza la legittimità di interventi degli enti locali e delle amministrazioni regionali finalizzati alla tutela e alla prevenzione della salute.

Può essere utile partire dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha creato, ormai, un vero e proprio filone (Corte Costituzionale, 10 novembre 2011 n. 300; 18 luglio 2014 n. 220; 11 maggio 2017 n. 108; 27 marzo 2019 n.27)<sup>11</sup>. Tutte queste pronunce hanno un filo conduttore comune: quello secondo cui la materia del gioco d'azzardo – se si può definire materia a sé stante – comprende nel proprio ambito anche la tutela della salute, e ciò comporta la risposta ad una serie di questioni pregiudiziali di costituzionalità che erano proprio incentrate su questa idea, ovvero quella della mancanza di un potere delle Regioni di legiferare, o della mancanza a valle di un potere delle amministrazioni comunali di intervenire sul settore. Le pronunce utilizzano terminologie diverse: in alcuni casi si fa riferimento alla patologia in senso stretto, in altri casi si parla di intervento socio-sanitario, ed è questa l'idea di dilatazione del concetto di salute, consolidata in relazione ad altre pronunce<sup>12</sup>.

In particolare, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, la Corte costituzionale ha riconosciuto nella riduzione degli orari delle sale da gioco una legittima misura di contrasto alla ludopatia.

Affrontando la questione della legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nella parte in cui non prevede che i poteri di coordinamento e riorganizzazione degli orari degli esercizi commerciali possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico (g.a.p.), la Corte ha chiarito che: “...il giudice a quo omette di considerare che l'evoluzione della giurisprudenza ammini-

---

concentrazione di utenti e per l'elevata probabilità di usi illegali degli apparecchi; connesso al profilo dell'incompetenza è, peraltro, anche quello della mancanza di una legge di copertura, tale da consentire al comune di incidere negativamente su situazioni soggettive dei privati connesse alla libertà di iniziativa economica; non può essere ritenuta tale la disposizione di legge di cui all'art. 50, 7° comma, d.l. n. 267 del 2000, la quale consente bensì al sindaco di esercitare il potere di fissare gli orari degli esercizi pubblici, ma unicamente «al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti» e non anche per finalità inerenti alla sicurezza pubblica, di competenza dello stato.

<sup>11</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, n. 3, pp. 1118 ss.

<sup>12</sup> La Corte costituzionale, in diverse pronunce, ha esattamente identificato l'interesse tutelato da dette misure (in primo luogo, nella sentenza 10 novembre 2011, n. 300, in cui era in discussione la legittimità costituzionale della legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 novembre 2010, n. 13, e poi nella sentenza 11 maggio 2017, n. 108 relativa alla l. reg. Puglia 13 dicembre 2013, n. 43, ed infine, nella sentenza 27 marzo 2019, n. 27 relativa alla l. reg. Abruzzo 29 ottobre 2013, n. 40); la Corte costituzionale ha affermato che siffatte misure perseguono in via preminente “finalità di carattere socio-sanitario”, in quanto “sono dichiaratamente finalizzate a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio-assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica”, esse, pertanto, “si preoccupano delle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto sul territorio dell'afflusso a detti giochi degli utenti”.

strativa, sia di legittimità, sia di merito, ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del D.Lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione. In particolare, è stato riconosciuto che – in forza della generale previsione dell'art. 50, comma 7, del D.Lgs. n. 267 del 2000 – il sindaco può disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò può fare per esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica, ovvero della circolazione stradale”.

Si è quindi ritenuto che “rispondendo la lotta alla ludopatia a finalità di tutela della salute non è più dubitabile, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, che la riduzione degli orari delle sale gioco sia strumento idoneo a contrastare il fenomeno della ludopatia; quel che resta da considerare è, per ciascuna misura, la sua incidenza sugli interessi privati coinvolti” (Consiglio di Stato 4 dicembre 2019, n.8298).

Va ricordato che, con riguardo al riparto delle competenze, si è anche ventilato il dubbio che gli interventi regionali in materia di gioco d'azzardo non solo possano invadere le competenze statali, ma anche, in direzione opposta, comprimere l'autonomia degli enti locali. A tale proposito, però, il Consiglio di Stato, con la decisione della Sez. V, 8 agosto 2018, n.4867, ha confermato la piena legittimità dei poteri normativi e amministrativi delle Regioni.

Secondo tale pronuncia, per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, ai fini dell'individuazione della materia nella quale si colloca una disposizione, si deve tener conto dell'oggetto, della ratio e della finalità della disciplina da essa stabilita, “tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato” (*ex plurimis*, sentenze n. 108 del 2017; 140 del 2015, n. 167 del 2014; analogamente, sentenze n. 175 del 2016 e n. 245 del 2015). In applicazione delle predette coordinate ermeneutiche, va escluso che a carico della norma regionale (nella specie, della regione Piemonte) possa ravvisarsi la lamenta lesione dei principi di sussidiarietà e autonomia discendenti dagli artt. 5 e 118 Cost., come consacrati nell'art. 3, comma 2, T.U.E.L. (“Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo”), nonché i principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui agli artt. 3 e 97 Cost., attesa la finalità socio-sanitaria della legislazione regionale, che investe la materia “tutela della salute” di cui alla legislazione concorrente *ex art.* 117, terzo comma, Cost., nella quale le regioni possono legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale (Corte Cost., n. 108 del 2017, cit., in tema di distanze delle sale da gioco dai c.d. luoghi sensibili), condizione che nella specie, per tutto quanto riferito al precedente punto 3.2., risulta pienamente rispettata.

## 5. L'esercizio del gioco d'azzardo come attività economica. I limiti alla concorrenza nella prospettiva del diritto comunitario

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma una serie di principi che, in partenza – sullo sfondo c'è il tema della libertà di concorrenza e di stabilimento – non erano affatto scontati. Ebbene la Corte, pur riconoscendo che questo è un settore non armonizzato, nel quale mancano disposizioni specifiche, ravvisa il potere dei singoli ordinamenti di disciplinare con disposizioni derogatorie rispetto a quelle che sarebbero i principi generali del Trattato in relazione all'attività economica, proprio per l'esistenza di molteplici interessi, compreso quello della tutela della salute, che da adesso entra in gioco in maniera preponderante.

La Corte, con la decisione 11 giugno 2015, n. 98/14 ha ben chiarito che le restrizioni alla libera prestazione dei servizi che possono derivare da normative nazionali, come quelle in questione nel procedimento principale, possono essere giustificate da motivi imperativi d'interesse generale solo se e in quanto il giudice nazionale, in esito a una valutazione globale delle circostanze che hanno accompagnato l'adozione e l'esecuzione di tali normative, concluda nel senso che: esse perseguono, anzitutto, effettivamente obiettivi relativi alla tutela dei consumatori contro la dipendenza dal gioco e alla lotta contro le attività criminali e fraudolente collegate al gioco. Infatti, la mera circostanza che una restrizione delle attività di gioco d'azzardo vada accessoriamente a beneficio, tramite un incremento degli introiti fiscali, del bilancio dello stato membro interessato non osta a che si possa ritenere che tale restrizione persegue anzitutto effettivamente siffatti obiettivi; esse perseguono questi stessi obiettivi in modo coerente e sistematico, e esse soddisfano gli obblighi derivanti dai principi generali del diritto dell'Unione, in particolare dai principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, nonché dal diritto di proprietà.

Con la sentenza della Sez. VI, 28 febbraio 2018, n. 3, nella causa C-3/17, la Corte ha ribadito che l'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta, in linea di principio, ad un sistema dualistico di organizzazione del mercato dei giochi d'azzardo nel quale alcuni tipi di questi giochi rientrano nel sistema del monopolio statale, mentre altri sono sottoposti al sistema delle concessioni e delle autorizzazioni per l'organizzazione di giochi d'azzardo, qualora il giudice del rinvio accerti che la normativa restrittiva della libera prestazione dei servizi persegue effettivamente, in modo coerente e sistematico, gli obiettivi fatti valere dallo Stato membro interessato.

Nello stesso ordine di idee si pone la recente decisione delle Sezioni Unite della Cassazione (29 maggio 2019, n. 14697), che, in una vicenda peculiare, affronta *funditus* il tema del rapporto tra legislazione nazionale e principi del Trattato, riconoscendo la piena legittimità delle disposizioni dell'impianto complessivo del nostro sistema, anche in relazione a questa apparente anomalia del regime concessorio non di un servizio pubblico, che ci farebbe preoccupare, ma giustificato dall'esigenza di effettuare un controllo penetrante sull'attività.

Secondo la Cassazione, i principi elaborati dalla corte di giustizia dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento non escludono una disciplina nazionale restrittiva del gioco lecito, fondata sui principi di proporzionalità e su ragioni imperative d'interesse generale o di ordine pubblico. Sono pertanto compatibili con il diritto dell'Unione le restrizioni del legislatore italiano all'attività d'impresa esercente il gioco lecito mediante apparecchi e congegni elettronici, necessariamente connessi alla rete telematica pubblica, di cui è previsto l'affidamento in concessione ai sensi dell'articolo 14-*bis*, 4° comma, d.p.r. n. 640 del 1972. Infatti, tali restrizioni sono giustificate dalla necessità, per un verso, di tutelare l'ordine pubblico, scongiurando, con un sistema di accesso e controllo pubblico capillare, il fiorire del gioco d'azzardo illecito e, per l'altro, di salvaguardare l'interesse generale al contrasto della ludopatia, consentendo all'autorità statale, per il tramite del rapporto concessorio, di conservare la titolarità e il controllo del denaro riscosso, secondo le regole generali relative al maneggio di denaro pubblico, nel pieno rispetto anche del principio della proporzionalità, trattandosi di controllo periodico, che non intralcia la gestione dell'attività di gioco lecito ed, anzi, è facilitato dalla rete telematica.

La Cassazione affronta il tema delle ricadute applicative della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 novembre 2003 (caso C-243), meglio conosciuta come sentenza Gambelli, nella quale si chiarisce che non è possibile addurre finalità fiscali o l'esigenza di finanziare attività sociali per giustificare l'adozione di politiche restrittive della libertà d'impresa. Secondo la Corte del Lussemburgo la gestione dei giochi di sorte o d'azzardo è un'attività economica, la riserva di Stato si giustifica solo in funzione di ragioni di ordine pubblico e di contrasto alla criminalità organizzata<sup>13</sup>.

La Cassazione ribadisce che i principi, direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri, elaborati dalla Corte di giustizia proprio in relazione alla libertà di stabilimento (art. 49 T.F.U.E.) comparata alle legislazioni nazionale in tema di gioco lecito, non esclude una regolamentazione restrittiva ove fondata su principi di proporzionalità, su ragioni imperative d'interesse generali o di ordine pubblico. Al riguardo si richiamano i principi non soltanto della sentenza *Gambelli* (CGCE 6 novembre 2003 C-243/01) ma anche quelli analoghi contenuti nelle sentenze *Placanica* (6/3/2007 C-338/04; C-359-360/04) e *Costa Cifone* (16/2/2012 C-72/2010; C-77/2010).

Pur non essendovi una normativa comunitaria specifica sul gioco d'azzardo, il Parlamento europeo ha approvato il 10 settembre 2013 una risoluzione nella quale si afferma la legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori, pur se tali interventi dovessero comprimere alcuni principi cardine dell'ordinamento comunitario come, ad esempio, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi. Secondo il Parlamento europeo, il gioco d'azzardo non è un'attività economica ordinaria, poiché, dati i

<sup>13</sup> Per un'analisi approfondita di questi temi si rinvia a E. MAURI, *Motivi imperativi di carattere generale quali ostacoli alla libera circolazione nell'Unione europea e strumenti di tutela della salute*, in questa Rivista, 2019, n. 3, p. 563.

suoi possibili effettivi negativi per la salute e a livello sociale, quali il gioco compulsivo (che potrebbe determinare conseguenze dai cui costi difficili da stimare), la criminalità organizzata, il riciclaggio di denaro e la manipolazione degli incontri sportivi. È pertanto necessario contrastare i possibili effetti negativi del gioco d'azzardo per la salute e a livello sociale, tenuto anche conto dell'enorme diffusione del gioco d'azzardo e del fenomeno delle frodi, oltre che svolgere un'azione di lotta alla criminalità.

Parimenti, la Commissione europea nel 2014 è intervenuta sul tema con la raccomandazione 14 luglio 2014 sul gioco d'azzardo (anche se on line), stabilendo i principi che gli Stati membri sono invitati a osservare al fine di tutelare i consumatori, con particolare attenzione ai minori e ai soggetti più deboli<sup>14</sup>.

Come attentamente osservato in dottrina, 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.<sup>15</sup>

## 6. La giurisprudenza amministrativa. Il rilievo centrale dell'interesse alla salute e il principio di proporzionalità

In questo quadro si è sviluppata una ricca giurisprudenza del giudice amministrativo. Quali sono i temi del contenzioso? Molte regioni e le due provincie autonome hanno dettato articolate disposizioni in materia, con una serie di misure organizzative e regolatorie. In presenza di questa disciplina o anche nei casi in cui quest'ultima non è stata adottata, numerosi comuni hanno abbracciato assetti di vario tipo, che hanno inciso sulla disciplina degli orari di apertura e sulle distanze tra i luoghi in cui si pratica gioco d'azzardo e i cosiddetti luoghi “sensibili” – si è parlato di “distanziometro”<sup>16</sup>. Ebbene, il contenzioso che ne è scaturito è stato particolarmente ampio; anche qui, la questione che si è quasi sempre posta ha riguardato la competenza stessa degli enti locali nell'adozione di provvedimenti di questo tipo e, più a monte, la competenza regionale a dettare disposizioni in questa materia.

Senza entrare troppo nel dettaglio, il Consiglio di Stato (6 settembre 2018 n. 5237, 8 agosto 2018 n. 4867, 27 luglio 2018 n. 4604) ha ripetutamente affrontato – e risolto – la questione sulla base della riconduzione degli interventi comunali e regionali alla essenziale finalità di protezione, anche preventiva, della salute del cittadino. Questo principio ha costituito

<sup>14</sup> Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2015, c. 463-2013, Stanley International Betting Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze, in relazione alla libera prestazione di servizi – giochi d'azzardo.

<sup>15</sup> TIMO, *op. cit.*, nota 14.

<sup>16</sup> 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, n. 1, pp. 6 ss.

l'asse portante che ha permesso di risolvere una serie di questioni riguardanti le limitazioni stabilite dalle Regioni e dai comuni<sup>17</sup>.

La pronuncia n. 5237/2018 riconosce la sussistenza di poteri di intervento delle amministrazioni pubbliche, strettamente correlati alla protezione dei giocatori, pur senza considerare esplicitamente l'aspetto patologico: le restrizioni alle attività di gioco d'azzardo possono essere giustificate da ragioni imperative di interesse generale, quali la tutela dei consumatori e la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco.

In senso analogo, anche T.a.r. Sardegna, sez. I, 2 agosto 2018, n. 721 afferma il principio in forza del quale la libertà di iniziativa economica può essere limitata per l'esigenza di tutelare valori di rilievo generale, tra cui il contrasto degli effetti distorsivi del gioco d'azzardo; il potere del sindaco di regolare gli orari degli esercizi commerciali si estende alla regolazione degli orari delle sale da gioco.

La decisione del Consiglio di Stato n. 4604/2018 chiarisce che, ai fini del rilascio della licenza *ex art. 88 tulps* per l'esercizio di sale scommesse e di altri giochi leciti, le questure devono verificare, oltre ai requisiti richiesti dalla legislazione di pubblica sicurezza, anche il rispetto delle normative, regionali o comunali, in materia di distanze minime di tali attività commerciali da luoghi considerati «sensibili», cioè da tutti quei luoghi (primariamente gli istituti scolastici) nei quali si presume la presenza di soggetti appartenenti alle categorie più vulnerabili (primariamente i giovani) rispetto alla tentazione del gioco d'azzardo ed all'illusione di poter conseguire attraverso di esso facili guadagni. Si tratta di un principio molto importante: la tutela della salute, in chiave preventiva, non soltanto giustifica i poteri di intervento delle amministrazioni competenti in materia, ma condiziona anche le funzioni delle amministrazioni statali che curano precipuamente la protezione dell'ordine pubblico.

La sentenza n. 4867/2018 sottolinea che dal composito e complesso quadro giuridico europeo e nazionale emerge non solo e non tanto la legittimazione, ma l'esistenza di un vero e proprio obbligo a porre in essere da parte dell'amministrazione, nel caso di specie quella comunale, interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco, ispirati per un verso alla tutela della salute, che rischia di essere gravemente compromessa per i cittadini che siano giocatori e quindi clienti delle sale gioco, per altro verso al principio di precauzione, citato nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il cui scopo è garantire un alto livello di protezione dell'ambiente grazie a precise prese di posizione preventive in caso di rischio, ma il cui campo di applicazione è molto più vasto e si estende anche alla politica dei consumatori, alla legislazione europea sugli alimenti, alla salute umana, animale e vegetale.

<sup>17</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2018, n. 6714; V, 6 settembre 2018, n. 5237; 8 agosto 2018, n. 4867; V, 23 luglio 2018, n. 4439; V, 11 luglio 2018, n. 4224; V 13 giugno 2016, n. 2519; sez. V, 28 marzo 2018, n. 1933; V, 22 ottobre 2015, n. 4861; sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794; sez. V, 30 giugno 2014, n. 3271.

La pronuncia afferma espressamente che il gioco d'azzardo non è un'attività economica ordinaria, dati i suoi possibili effetti negativi per la salute e a livello sociale, quali il gioco compulsivo, la criminalità organizzata, il riciclaggio di denaro e la manipolazione degli incontri sportivi: pertanto è necessario contrastarne i possibili effetti negativi per la salute e a livello sociale, tenuto anche conto della sua enorme diffusione e del fenomeno delle frodi, oltre che svolgere un'azione di lotta alla criminalità.

In questo senso, anche Cons Stato, sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794 evidenzia che la normativa in materia di gioco d'azzardo, con riguardo alle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto sul territorio dell'afflusso ai giochi degli utenti, non è riferibile alla competenza statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza di cui all'art. 117, 2° comma, lett. h), cost., ma alla tutela del benessere psicofisico dei soggetti maggiormente vulnerabili e della quiete pubblica, tutela che rientra nelle attribuzioni del comune *ex art. 3 e 5 d.l. 18 agosto 2000 n. 267*. La disciplina degli orari delle sale da gioco è infatti volta a tutelare in via primaria non l'ordine pubblico, ma la salute ed il benessere psichico e socio economico dei cittadini, compresi nelle attribuzioni del comune ai sensi di dette norme; pertanto, il potere esercitato dal sindaco nel definire gli orari di apertura delle sale da gioco non interferisce con quello degli organi statali preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza, atteso che la competenza di questi ha ad oggetto rilevanti aspetti di pubblica sicurezza, mentre quella del sindaco concerne in senso lato gli interessi della comunità locale, con la conseguenza che le rispettive competenze operano su piani diversi e non è configurabile alcuna violazione dell'art. 117, 2° comma, lett. h), cost.

Secondo Cons Stato, sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4861, in ogni caso, le sale giochi e gli esercizi dotati di apparecchiature da gioco, seguendo l'elencazione contenuta nell'art. 50, 7° comma, d.leg. n. 267 del 2000, sono qualificabili come pubblici esercizi, di talché il sindaco può esercitare la potestà regolatoria, tra cui rientrano le attività riguardanti l'esercizio del gioco d'azzardo, quando essa è funzionale ad esigenze di tutela della salute e della quiete pubblica.

Merita di essere ricordata anche la decisione del Cons. di Stato, sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956, che ha affermato la legittimità del complesso sistema dei controlli amministrativi sull'attività del gioco d'azzardo. In questo senso, l'attività di raccolta di gioco lecito mediante apparecchi VLT è sottoposta ad un duplice vaglio da parte della p.a. atteso che, per poter essere legittimamente esercitata, deve essere preceduta dall'autorizzazione del questore *ex art. 88 tulps* e dalla relativa scia; tale disciplina è conforme ai principi dell'Ue, come chiarito dalla corte di giustizia, secondo la quale gli artt. 43 e 49 del trattato Ce non ostano a una normativa nazionale che imponga alle società, interessate a esercitare attività collegate ai giochi d'azzardo, l'obbligo di ottenere un'autorizzazione di polizia, in aggiunta a una concessione rilasciata dallo stato al fine di esercitare simili attività, e che limiti il rilascio di una siffatta autorizzazione segnatamente ai richiedenti che già sono in possesso di una simile concessione; si tratta di titoli che, evidentemente sono preordinati al soddisfacimento di interessi diversi, atteso mentre l'autorizzazione di polizia mira al contrasto dei fenomeni di criminalità legati al mondo delle scommesse, la scia consente di verificare

il rispetto di quegli altri interessi che devono essere tutelati nell'esercizio dell'attività commerciale in questione, tra i quali spicca quello della tutela del consumatore rispetto alla cd. ludopatia.

## 7. La localizzazione delle sale da gioco nei luoghi sensibili, gli orari di apertura e l'accertamento concreto dell'incidenza sulla prevenzione del GAP

Più di recente, una decisione del Consiglio di Stato (4 dicembre 2019 n. 8298) ha riassunto la giurisprudenza dello stesso giudice amministrativo e delle altre Corti, ma ha introdotto alcuni elementi ulteriori.

Il primo riguarda la necessità – o meno – di un accertamento concreto sulla idoneità della localizzazione degli esercizi del gioco d'azzardo ad incidere sulla salute della persona. Il ragionamento nasce da questa prospettazione delle parti ricorrenti: come si fa a stabilire che la distanza di 500 metri sia effettivamente utile per prevenire o contrastare il fenomeno del gioco d'azzardo patologico? Occorre un accertamento specifico? Qui la giurisprudenza ha ritenuto, in primo luogo, che l'istruttoria non richieda uno svolgimento di indagini particolarmente intenso, poiché è sufficiente acquisire rapporti informativi delle strutture sanitarie locali, ma in alcuni casi si è andato oltre, affermando che possa essere considerato *fatto notorio* l'attitudine della forte offerta di gioco ad incidere sulla propensione allo stesso.

Secondo la citata decisione del Consiglio di Stato n. 4867/2018, “non può invero sottacersi la innegabile notorietà del fenomeno della diffusione della ludopatia (si considerino, al riguardo, i dati considerati nella sentenza appellata e, ulteriormente quanto già rilevato al precedente punto 3.2.), anche in mancanza di più specifici dati statistici epidemiologici relativi alle singole parti del territorio nazionale, tenuto anche conto del fatto che, come già rilevato dalla Sezione nell'ambito dei precedenti sopra citati, molti dei soggetti coinvolti o ancora non si sono rivolti ai presidi sanitari ovvero neppure sono consapevoli della loro patologia”.

Il secondo elemento che emerge da questa pronuncia è l'affermazione secondo cui c'è un limite insuperabile al quale è necessario attenersi, ovvero quello di non introdurre limitazioni attraverso le distanze o attraverso la pianificazione urbanistica, che impedisca *funditus* lo svolgimento dell'attività nell'ambito del territorio comunale: è questo un aspetto che ha condotto, ad un caso, a ritenere illegittime le determinazioni di un'amministrazione comunale altoatesina che aveva adottato una regolamentazione considerata eccessivamente severa in relazione a questo presupposto (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2019, n. 1806).

Va aggiunto che il relativo accertamento postula una verifica accurata, se necessario sostenuta da un'approfondita verifica, idonea a verificare se l'applicazione delle disposizioni comunali renda o meno impossibile lo svolgimento dell'attività.

Credo si possa, al momento, ritenere che l'inquadramento della disciplina del gioco d'azzardo, nell'ambito delle possibili forme di prevenzione e tutela rispetto ai disturbi e alle patologie allo stesso connesse, sia ormai acquisito. C'è da chiedersi ormai quali potrebbero essere gli ulteriori sviluppi sul piano complessivo dell'ordinamento giuridico: di recente c'è stata una pronuncia del Tribunale ordinario in sede monocratica di Milano (sez. X, 29 dicembre 2019), la quale ha affrontato la richiesta di inibitoria proposta da un'associazione di consumatori, che lamentava l'amministrazione comunale di non aver dato seguito ad un proprio provvedimento riguardante l'orario di apertura di una casa da gioco privata<sup>18</sup>. Secondo la decisione cautelare, ai fini dell'inibitoria volta alla tutela del diritto alla salute dei cittadini e consumatori è necessario provare che la riduzione dell'orario di funzionamento degli apparecchi da gioco limiti effettivamente il fenomeno. Correlativamente, occorre accertare che il mancato rispetto dell'orario sia tale da compromettere effettivamente la salute dei cittadini o dei consumatori.

Il giudice ha quindi respinto la domanda cautelare, ritenendo che, nella specie, non fosse stata concretamente dimostrata la correlazione tra la limitazione dell'orario di funzionamento degli apparecchi da gioco lecito disposta con ordinanza sindacale e l'incidenza sul fenomeno della ludopatia.

La soluzione non pare convincente, poiché, al contrario, costituisce, allo stato, un dato acquisito che la lunghezza eccessiva degli orari di apertura, ampliando l'offerta del gioco è certamente una concausa della ludopatia.

## 8. Conclusioni. Le prospettive future

Il settore del gioco d'azzardo è in rapida e continua evoluzione. I fattori economici, sociale e culturali che lo influenzano risultano assai mutevoli.

In questo quadro, insieme ad elementi di instabilità, vi sono, però alcune certezze, che si sono radicate grazie alle decise scelte del legislatore statale (in particolare nel 2012) e agli interventi normativi delle Regioni più sensibili alla necessità di esercitare un efficace controllo regolatorio sul fenomeno.

Ciò ha favorito una complessiva coerenza della giurisprudenza, non solo amministrativa. Schematizzando, i punti che sembrano acquisiti sono i seguenti.

- A) L'organizzazione e la gestione del gioco d'azzardo costituiscono senz'altro attività economiche, come tali meritevoli di tutela.

<sup>18</sup> Va ricordato che, per la giurisprudenza amministrativa, sono ammessi interventi dell'amministrazione comunale diretti a limitare l'orario di apertura delle case da gioco o di funzionamento di apparecchi per il gioco d'azzardo. Ad esempio, per T.a.r. Veneto, sez. III, 06-11-2017, n. 982, è legittima l'ordinanza, basata sull'art. 50, 1° comma, testo unico, che ha ridotto l'orario del funzionamento degli apparecchi e congegni di gioco dalle ore 10 alle 13 e dalle 17 alle 22; la sentenza ha ritenuto che l'ordinanza era adeguatamente motivata in relazione alla finalità di contrastare il fenomeno del gioco d'azzardo patologico (GAP).

- B) Sono, tuttavia, attività imprenditoriali che si intersecano con interessi e valori di rango non inferiore. La libertà di iniziativa economica può quindi essere legittimamente limitata, purché correlata, secondo un principio di proporzionalità, alla protezione di tali interessi.
- C) I controlli sull'attività del gioco d'azzardo possono essere svolti dalle diverse amministrazioni competenti alla cura degli specifici interessi coinvolti.
- D) I rischi correlati alla dipendenza patologica dal gioco d'azzardo, ponendo in evidenza i diritti della persona e l'interesse collettivo alla prevenzione e alla tutela della salute, assumono un ruolo centrale nella definizione dei poteri delle singole amministrazioni.
- E) Il giudice amministrativo esercita un sindacato pieno sulla legittimità dei provvedimenti adottati dalle amministrazioni. Senza sostituirsi alle valutazioni discrezionali riservate ai soggetti pubblici, il giudice ha pieno accesso al fatto e alle valutazioni tecniche costituenti il presupposto delle determinazioni amministrative.
- F) Senza abdicare alla pienezza della giurisdizione, con riguardo alla verifica dei fatti rilevanti, il giudice amministrativo, in coerenza con i principi generali, può ritenere accertati i fatti che costituiscono nozione di comune esperienza. Tra questi va considerata la correlazione tra il gioco d'azzardo patologico e la diffusione e collocazione degli esercizi in determinati ambiti territoriali o lo svolgimento della loro attività in particolari orari.

Ora, è ragionevole prevedere (e auspicare) che, nel prossimo futuro, il legislatore (europeo, nazionale e regionale) proseguirà la propria opera di razionalizzazione del sistema, definendo con maggiore chiarezza le regole di contemperamento tra le attività economiche riguardanti il gioco d'azzardo e la salvaguardia degli altri interessi coinvolti.

Ci si potrebbe domandare, intanto, se sia possibile individuare, già nell'attuale contesto, altre possibili conseguenze derivanti dalla affermata correlazione tra la tutela della salute e provvedimenti regolatori del gioco d'azzardo?

Senz'altro gli aspetti da approfondire sono molteplici. Basterebbe domandarsi, ad esempio, se l'attività di chi non adotti misure idonee a impedire che una persona sia indotta al gioco d'azzardo patologico possa determinare la lesione del diritto alla salute, con tutte le relative conseguenze civilistiche o penalistiche.

Dunque, non mancano i profili del gioco d'azzardo meritevoli di ulteriore approfondimento. Allo stato, peraltro, va considerato positivamente, nel suo insieme, l'assetto normativo derivante dalla legislazione nazionale e da quelle regionali, che finora, nel suo nucleo centrale, ha resistito ai tanti dubbi di costituzionalità di volta in volta proposti.