

Il (disturbo da) gioco d'azzardo tra politica e magistratura*

Renato Balduzzi

Sommario: 1. Premessa. – 2. La legislazione statale dell'ultimo decennio, tra (apparente?) indecisione e indicazione di un percorso multilivello. – 3. Il cammino della giurisprudenza costituzionale e amministrativa: un esempio di dialogo con il legislatore, statale e regionale? – 4. Linee ricostruttive: il contrasto alle conseguenze negative sociali e sanitarie del gioco d'azzardo come compito di tutta la Repubblica. – 5. Alcune (provvisorie) conclusioni.

1. Premessa

Le dimensioni imponenti che il gioco con premi di valore venale, gran parte del quale inquadrabile come gioco d'azzardo¹, ha assunto a livello comportamentale ed economico² e le sue pesanti e negative ricadute sotto il profilo sociale e sanitario, ormai attestate a livello internazionale e nazionale, inducono ad avviare questa sintetica ricostruzione ricercando le ragioni che diedero il via al rafforzamento dell'intreccio, tuttora esistente e non facile da illimpidire, tra i crescenti interessi imprenditoriali nel settore del gioco d'azzardo e l'interesse dell'ordinamento statale a regolamentarne lo svolgimento al fine di ridurre

* Il presente lavoro è destinato alla pubblicazione nel "focus" dedicato al tema "Gioco d'azzardo e diritto penale" del fascicolo 1/2021 della *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*. Si ringrazia l'editore per la pubblicazione anticipata.

¹ Per "gioco d'azzardo" si intende generalmente una «attività ludica in cui ricorre il fine di lucro e nella quale la vincita o la perdita sono in prevalenza aleatorie, avendovi l'abilità un'importanza trascurabile» (*Enciclopedia Treccani, sub voce*).

² V. i dati e i commenti contenuti in *Lose for Life. Come salvare un paese in overdose da gioco d'azzardo*, a cura di C. FORLEO e G. MIGNECO, Milano, Altra Economia, 2017, spec. il cap. I. V. anche Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, *Libro Blu 2019*, Relazione, p. 29, dove si acclara un fatto, spesso non adeguatamente tenuto in considerazione nella pubblica discussione: nel quadriennio 2016-2019 si assiste a un incremento della raccolta (+ 14,3 %) nettamente superiore a quello delle relative entrate erariali (+ 9,6 %). Di grande interesse C. CHIAVARINO (a cura di), *Giocarsi tutto. Contributi sul gioco d'azzardo*, Padova, libreriauniversitaria.it edizioni, 2019.

la penetrazione in esso della criminalità, anche organizzata³, nonché di trarne un ricavo economico per l'erario.

Ai fini della nostra disamina è poco utile ripercorrere la storia lunga del gioco d'azzardo nell'esperienza repubblicana, a partire dalla diffusione popolare di giochi d'azzardo in regime di monopolio statale, quali il Lotto o il Totocalcio, caratterizzati da una connotazione "sociale" e "relazionale" che oggi è del tutto, o quasi del tutto, assente nelle forme contemporanee del gioco d'azzardo, in sale giochi e/o attraverso le svariate articolazioni del gioco *on-line*, o ancora attraverso l'ossessiva offerta di "estrazioni" in tempo praticamente reale. Più utile appare soffermarsi sulla storia recente, che ne ha visto l'esplosione quantitativa, ed esaminare il cammino della normazione, statale e regionale, in controluce rispetto all'elaborazione della giurisprudenza, costituzionale e amministrativa in particolare. Così, dopo una disamina della lettura più diffusa nella legislazione (§ 2) e nella giurisprudenza (§ 3), se ne proporrà una che cerchi di ricomporre in unità le due prospettive, quella politica e quella giurisdizionale (§ 4), e di tracciare alcune provvisorie conclusioni (§ 5).

2. La legislazione statale dell'ultimo decennio, tra (apparente?) indecisione e indicazione di un percorso multilivello

Una lettura, se non prevalente, almeno abbastanza diffusa dell'articolata "saga" della prevenzione e del contrasto al disturbo da gioco d'azzardo (DGA: una patologia, nota da parecchi decenni in campo internazionale, messa a fuoco nella cultura giuridica e sanitaria del nostro Paese con qualche ritardo)⁴, ricostruisce il comportamento del legislatore statale come dapprima indifferente al bilanciamento, poi consapevole della posta in gioco, ma

³ Sul rapporto tra gioco d'azzardo e mafie, con particolare attenzione al rapporto tra camorra e gioco d'azzardo, v. G. Russo, *Gioco d'azzardo e mafie*, in *Lose for Life*, cit., cap. 4.

⁴ Dopo una prima qualificazione come "ludopatia", e successivamente come dipendenza da gioco d'azzardo (si veda il d.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502), tale patologia è stata così qualificata dall'art. 9 del d.l. 12 luglio 2018, n. 87, conv. in l. 9 agosto 2018, n. 96. La terminologia appare tuttavia ancora incerta, soprattutto in relazione alla non corrispondenza delle sue diverse declinazioni (si pensi alla nozione di gioco patologico e a quella di gioco problematico) sul piano internazionale, dove attualmente sta prevalendo, a livello di terminologia scientifico-sanitaria, la nozione di *gambling disorder*. Per un esempio di tale difficoltà si veda, in ambito europeo, il punto 7 dei *Considerando* della "Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea 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*": «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*». Confrontando il testo in corsivo con gli omologhi in inglese (*addressing the prevention of problem gambling and the protection of minors*), francese (*qui visent à prévenir le jeu pathologique et à protéger les mineurs*) e tedesco (*zur Vermeidung problematischen Spielverhaltens und zum Schutz Minderjähriger festgelegt haben*), possiamo facilmente constatare quanto la prospettiva di un lessico omogeneo sia ancora lontana.

diviso al proprio interno tra spinte contrastanti e che pertanto decide, o accetta, di lasciare decidere ad altri (regioni, comuni, giudici ordinari e amministrativi, Corte costituzionale)⁵. È plausibile una diversa lettura? Parrebbe di sì, anzi essa sembrerebbe necessitata se pensiamo che le medesime ondivaghezza e incostanza, o almeno difficoltà ad inquadrare il fenomeno in forme coerenti e lineari, sussistono a livello infrastatale e nella giurisprudenza, ordinaria e amministrativa. Così dicendo, non si vuole in nessun modo esaltare il legislatore italiano o anche solo assolverlo rispetto a talune sue storiche colpe, tanto più che esso si presenta, anche in questo settore, piuttosto male: è emblematica in tal senso la serie delle norme inserite, secondo una tecnica mai sufficientemente esecrata e che appalesa la propria inadeguatezza già dal solo dato estrinseco (art. 1, comma 936, l. n. 208/2015 ; art. 1, comma 1049, l. n. 205/2017, ecc.)⁶, nelle annuali leggi finanziarie (o di stabilità, o di bilancio)⁷.

Né può essere sottaciuto che, anche all'interno della normativa della "svolta" del 2012⁸, noi ritroviamo, accanto a disposizioni volte sottolineare il «rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro» (art. 5, comma 1, primo periodo, d. l. 13 settembre 2012, n. 158), altre dal tenore nettamente più ambiguo. A titolo di esempio, si può menzionare l'obbligo, in capo al Ministero della pubblica istruzione, di segnalare agli istituti di istruzione primaria e secondaria «la valenza educativa del tema del gioco responsabile affinché gli istituti, nell'ambito della propria autonomia, possano predisporre iniziative didattiche volte a rappresentare agli studenti il senso autentico del gioco ed i potenziali rischi connessi all'abuso e all'errata percezione del medesimo»⁹; o quella (introdotta in sede di conversione in legge del medesimo decreto-legge) che istituisce sì un osservatorio «per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave»¹⁰, ma lo colloca presso l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (poi incorporata nell'Agenzia delle dogane e dei monopoli), cioè quella stessa articolazione statale alla quale, a partire dal 2002, erano stati assegnati importanti poteri nel

⁵ Per questa lettura v., ad es., R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, in *Confronti costituzionali*, 2015, 1, e soprattutto E. ALBANESE, *La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia*, in *Giocchi e scommesse sotto la lente del giurista*, a cura di P. COSTANZO, Genova, Genova University Press, 2021, pp. 389 ss.

⁶ Un progetto di legge, ai sensi dell'art. 71 Cost., è "redatto in articoli" (non in commi...).

⁷ V. da ultimo, per tutti, la condivisibile ricostruzione di N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale dopo l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 1.

⁸ La qualificazione come "svolta" della normativa introdotta con il d.l. n. 158/2012 è oggi largamente prevalente in dottrina e giurisprudenza: v., per tutti, 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. 161 ss., anche per indicazioni giurisprudenziali; 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, n. 2, p. 456.

⁹ Art. 7, comma 5-bis, d.l. n. 158/2012, conv. in l. 189/2012.

¹⁰ Art. 7, comma 8, ult. periodo, d.l. cit.

quadro della progressiva deregolamentazione del gioco d'azzardo¹¹, sino ad arrivare, nel 2011, nel quadro della "liberalizzazione" del gioco *on line*, con il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 e la relativa legge di conversione (l. 14 settembre 2011, n. 148), ad affidarle la missione di incentivare in tutte le forme la propensione al gioco¹².

Pur con queste obiettive disarmonie, è difficilmente smentibile il carattere innovativo dell'intervento del 2012, se si pensa che uno dei suoi più immediati antecedenti (art. 1, comma 64, l. n. 220 del 2010)¹³ non soltanto riproduceva l'assenza di qualsiasi riferimento alla finalità di tutela della salute già rilevata nella disposizione-quadro del 2009¹⁴, ma

¹¹ I passaggi più significativi sono costituiti dall'art. 4 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138; dall'art. 1, commi 525 ss., della l. 23 dicembre 2005, n. 266; dall'art. 38 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani, considerato un vero e proprio punto di svolta nel cammino dello "Stato imprenditore di giochi": così A. NICOLUSSI, *Etica del contratto e lo spot contract del gioco. Spunti per una direttiva di tutela*, in *Jus*, 2019, n. 2, p. 5); dall'art. 12 del d.l. 28 aprile 2009, n. 39 (in part., art. 12; c.d. decreto Abruzzo, travolge buona parte dei limiti presenti sino a quel momento e lancia il gioco continuo, nella forma del giustamente criticato *win for life*, lotteria pressoché istantanea con centinaia di estrazioni quotidiane...). Rilevante soprattutto la l. 7 luglio 2009, n. 88 (art. 24), la quale, generalizzando le previsioni del decreto Abruzzo, costituisce la più evidente confessione del sostanziale fallimento della politica di legalizzazione e liberalizzazione. Si veda, in particolare, il comma 11, il quale reca, in una sorta di disposizione-quadro, una lunga elencazione (quasi una *excusatio non petita*) delle finalità della complessa normativa in tema di esercizio e raccolta dei giochi: «Al fine di contrastare in Italia la diffusione del gioco irregolare ed illegale, nonché di perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, la tutela dei minori e la lotta al gioco minorile ed alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, tenuto conto del monopolio statale in materia di giochi di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, e nel rispetto degli articoli 43 e 49 del Trattato CE, oltre che delle disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, nonché dei principi di non discriminazione, necessità, proporzionalità e trasparenza (...)» (si noti l'assenza di qualsiasi riferimento alla tutela della salute, e siamo nel 2009!). Il carattere convulso della legislazione italiana in materia è comprovato dalle plurime novellazioni dell'art. 110 t.u.l.p.s. A fronte della mutevolezza della disciplina penale dei giochi d'azzardo, la disciplina civilistica appare storicamente più stabile ed improntata ad una certa diffidenza, problematicamente espressa nel ben noto *nec actio nec repetitio*: sul punto, 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, n. 2, pp. 450 ss.; peraltro, sulla progressiva marginalizzazione del brocardo, in relazione, da un lato, alla notevole espansione delle fattispecie di gioco c.d. lecito e, dall'altro, all'esigenza di tutela del giocatore come soggetto debole, con la conseguenza di una riduzione dell'area in cui il pagamento del debito di gioco possa essere trattato come adempimento di un dovere morale e sociale, v. A. NICOLUSSI, *Etica del contratto*, cit., pp. 5 ss.; M. RIZZUTI, *Debiti di gioco e obbligazioni naturali: spunti per una revisione critica*, in questa *Rivista*, 2019, n. 3, pp. 591 ss.

¹² Si v. l'art. 2, comma 3, in forza del quale tale amministrazione «emana tutte le disposizioni in materia di giochi pubblici utili al fine di assicurare maggiori entrate, potendo tra l'altro introdurre nuovi giochi, indire nuove lotterie, anche ad estrazione istantanea, adottare nuove modalità di gioco del Lotto, nonché dei giochi numerici a totalizzazione nazionale, variare l'assegnazione della percentuale della posta di gioco a montepremi ovvero a vincite in denaro, la misura del prelievo erariale unico, nonché la percentuale del compenso per le attività di gestione ovvero per quella dei punti vendita».

¹³ «Al fine di rendere più efficaci ed efficienti l'azione per il contrasto del gioco gestito e praticato in forme, modalità e termini diversi da quelli propri del gioco lecito e sicuro, in funzione del monopolio statale in materia di giochi (...), nonché l'azione per la tutela dei consumatori, in particolare minori di età, dell'ordine pubblico, della lotta contro il gioco minorile e le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, garantendo altresì maggiore effettività al principio di lealtà fiscale nel settore del gioco e recuperando base imponibile e gettito a fronte di fenomeni di elusione ed evasione fiscali nel medesimo settore (...): si noti, oltre all'evidente sgrammaticatura, il disallineamento tra la finalità di tutela del consumatore minore e quella di lotta al gioco minorile *tout court* (per una conferma, si v. il comma 77 del medesimo art. 1).

¹⁴ *Retro*, nt. 11.

autoqualificava come “gioco lecito e sicuro” quello gestito dall'amministrazione statale di settore.

Per comprendere meglio i caratteri della riforma del 2012, è necessario sottolineare (non sempre, come vedremo più oltre, i commentatori lo fanno) che si trattava di correggere un orientamento legislativo più che ventennale, nel cui ambito si erano appunto sviluppati apparati amministrativi specializzati, reti di relazioni tra operatori pubblici e operatori privati, aspettative consolidate di carattere erariale: talune oscillazioni interne al decreto-legge (parzialmente risolte in sede di conversione)¹⁵ erano dunque inevitabili.

Posta questa premessa, i due caratteri essenziali dell'intervento del 2012 consistono:

a) in primo luogo, nella presa d'atto di una situazione tendenziale di fatto incompatibile con l'esigenza di assicurare un'effettiva tutela della salute alle persone affette da disturbi derivanti dal gioco d'azzardo, cui porre rimedio – nell'ambito di un complesso di misure volte appunto, come recita il titolo stesso del decreto legge n. 158, a «promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più ampio livello di tutela della salute» – anzitutto estendendo i livelli essenziali di assistenza alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione della cosiddetta ludopatia, e prevedendo la progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lett. a) del t.u.l.p.s. che risultano territorialmente prossimi a istituti di istruzione primaria e secondaria, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi (ricollocazione da pianificare a cura dell'amministrazione statale competente sulla base dei criteri 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)¹⁶;

b) in secondo luogo, ed in coerenza con il riparto costituzionale delle competenze concernenti i beni e gli interessi che il legislatore del 2012 assume come finalmente meritevoli di una più attenta e diretta tutela, nella valorizzazione del ruolo delle autorità regionali e soprattutto comunali, implicita già nell'individuazione stessa dell'interesse pubblico alla tutela della salute, sino ad allora pretermesso, ma esplicitata sia nella previsione, appena vista, dell'intesa in sede di Conferenza unificata, sia dell'acquisizione, ai fini della pianificazione di cui si è detto, di «proposte motivate dei comuni ovvero di loro rappresentanze regionali o nazionali», oltre che nell'inserimento, all'interno dell'osservatorio previsto dal comma 10 dell'art. 7, di rappresentanti dei comuni.

¹⁵ Basti pensare al testo originario del comma 10 dell'art. 7, che assegnava all'Agenzia delle dogane e dei monopoli una «competenza decisoria esclusiva» in tema di pianificazione di forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica del gioco, da esercitarsi «tenuto conto degli interessi pubblici di settore, ivi inclusi quelli connessi al consolidamento del relativo gettito erariale»; nella conversione in legge, è stato espunto sia il riferimento al consolidamento del gettito erariale, sia quello alla competenza esclusiva dell'Agenzia.

¹⁶ Il medesimo comma 10 dell'art. 7 del d.l. n. 158/2012 prevede altresì che le pianificazioni operano con riguardo alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge e che valgono, per ciascuna concessione, in funzione della dislocazione territoriale dei luoghi sensibili (esclusi i centri socio-ricreativi e sportivi) esistenti alla data del relativo bando.

Successivamente al 2012, l'orientamento del legislatore statale conosce quattro passaggi essenziali.

Il primo è costituito dalla l. 11 marzo 2014, n. 23 (“Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita”), il cui art. 14, dedicato ai giochi pubblici, intendeva avviare un riordino completo della materia, prevedendo un codice delle disposizioni sui giochi che, per la sede in cui è contenuto¹⁷ e per il quadro di principi che lo reggono¹⁸, sembra risentire della volontà di riportare in mano al Ministero dell'economia e all'Agenzia delle dogane e dei monopoli il governo della materia, senza tuttavia smentire l'intervento del 2012, i cui artt. 5 e 7 sono espressamente fatti salvi¹⁹.

La previsione, in tema di prelievo erariale, del fine di assicurare il riequilibrio del medesimo; quella che fa salve discipline regolatorie emanate *medio tempore* a livello locale, ove coerenti con i principi delle norme contenute nei decreti legislativi: la compresenza del criterio della riduzione della raccolta di gioco con quello dello sviluppo della dislocazione territoriale della rete medesima, erano tutte scelte emblematiche del difficile equilibrio perseguito dal legislatore, come lo era il principio di delega che includeva la «previsione di 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», e soprattutto quello che stabiliva la fissa-

¹⁷ È di tutta evidenza che l'inclusione della (intera) disciplina dei giochi pubblici all'interno della delega fiscale valeva a ribadire la centralità del profilo erariale rispetto agli altri interessi pubblici coinvolti (esemplare l'assenza di qualunque ipotesi di concerto con il ministro della salute, a differenza di quanto previsto, a parti invertite, nella riforma del 2012, e di quanto previsto dall'art. 14, comma 3, della medesima delega, in ordine al concerto con il ministro per le risorse agricole alimentari e forestali in tema di scommesse ippiche).

¹⁸ Il comma 1 dell'art. 14, ancorché piuttosto confusamente, prevede di tenere fermo «il modello organizzativo fondato sul regime concessorio e autorizzatorio, in quanto indispensabile per la tutela della fede, dell'ordine e della sicurezza pubblici, per il contemperamento degli interessi erariali con quelli locali e con quelli generali in materia di salute pubblica, per la prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose, nonché per garantire il regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi».

¹⁹ Art. 14, comma 2, lett. a). Non si può escludere che la delega fiscale avesse, almeno per alcuni dei suoi promotori, una funzione in qualche modo dilatoria, di giustificare cioè il ritardo della riprogrammazione ad opera dell'Agenzia statale, consentendo eventualmente al giudice amministrativo di sollevare questioni di legittimità costituzionale di norme regionali che *medio tempore* avessero disciplinato distanze e distribuzione delle sale gioco e dei punti gioco, oltre che quella di riaffermare la centralità degli interessi dell'erario. Significativo, in proposito, è un episodio attinente all'esercizio della funzione ispettiva parlamentare. In relazione a un'interrogazione a risposta immediata nella seduta del 4 giugno 2015 (5-05701, dep. Barbanti, *Attuazione della disciplina sulla riallocazione delle sale da gioco*), nella quale si chiedevano al Governo notizie in merito all'emanazione del decreto interministeriale previsto dall'art. 7, comma 10 del decreto-legge n. 158 del 2012, il sottosegretario *pro-tempore* per l'economia e le finanze (E. Zanetti) motivava la mancata adozione del provvedimento sulla base della circostanza che i comuni avrebbero preferito emanare propri regolamenti sulle distanze dei luoghi di gioco mediante apparecchi AWP e VLT, così riducendo «in modo progressivo i margini di pratica utilità ed attendibilità di una eventuale (*sic!*) adozione del provvedimento statale di cui parlava la norma primaria del 2012», aggiungendo che la successiva entrata in vigore dell'art. 14 della l. n. 23 del 2014 «e la previsione di un chiaro rapporto, nella produzione normativa in materia di gioco, fra Stato, Regioni ed enti locali ha reso ancora più marginale la finalità e i contenuti della norma primaria del 2012». Si cfr. poi, a conferma del differente approccio del 2014 rispetto al 2012, il d.d.l. recante delega fiscale Atto Camera, XVI leg., C-5291, presentato il 15 giugno 2012 dal Governo Monti (approvato dalla Camera, ma non dal Senato a causa della fine della legislatura), il cui art. 15, comma 2, conteneva principi e criteri di delega omogenei con quelli che saranno i contenuti del d.l. n. 158 del 2012.

zione di parametri di distanza dai luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale, unitamente alla «riserva allo Stato della definizione delle regole necessarie per esigenze di ordine e sicurezza pubblica»²⁰. Nel solco della svolta del 2012 andavano certamente tanto la previsione di un fondo statale per il contrasto al gioco d'azzardo patologico, finanziato attraverso un aumento del prelievo fiscale sui concessionari, quanto quelle di verificare il rispetto e l'efficacia delle disposizioni vigenti in materia di divieto di pubblicità, di stabilire limiti alla raccolta pubblicitaria *on-line* e di introdurre un pubblico riconoscimento per gli esercizi commerciali *no-slot*²¹.

Il secondo passaggio (una volta abbandonata la prospettiva dell'attuazione dell'art. 14 della delega fiscale, e avendo il Governo *pro tempore* ripiegato su quel *catch-all bill* che è la legge di stabilità) è costituito dall'art. 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2016”), il quale demanda alla Conferenza unificata 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», precisando che le intese raggiunte in sede di Conferenza unificata siano recepite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti. Se può sorprendere il mancato concerto con il Ministro della salute (semmai, considerato che la tutela della salute viene collocata al primo posto tra le esigenze da garantire, sarebbe stata comprensibile l'inversione della titolarità del decreto di recepimento)²², va comunque sottolineata proprio la preminenza della tutela della salute tra gli interessi pubblici cui adeguare sia le caratteristiche dei punti di vendita, sia i criteri per la loro distribuzione.

Il terzo passaggio lo troviamo nell'art. 1, comma 1049, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (“Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020”), che stabilisce che «le regioni adeguano le proprie leggi in materia di dislocazione dei punti vendita del gioco pubblico all'intesa sancita in sede di Conferenza unificata in data 7 settembre 2017»²³: ancorché tale clausola sia prevista «al fine di consentire l'espletamento delle procedure di selezione di cui ai commi 1047 e 1048», essa, con-

²⁰ Art. 14, comma 2, lett. e). Si vedano anche le lett. d e q).

²¹ Va ricordato altresì l'art. 1, comma 133, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), che ha trasferito l'Osservatorio di cui all'art. 7, comma 10 del d.l. n. 158/2012 al Ministero della salute, eliminando una delle più evidenti disarmonie della svolta del 2012.

²² Proprio questa apparente anomalia potrebbe costituire un argomento per dubitare circa l'assorbimento del comma 10 dell'art. 7 del d.l. n. 158/2012 (conv. in l. n. 189/2012): *contra*, Corte cost., sent. n. 108 del 2017 (*infra*, nt. 51).

²³ L'intesa (*Repertorio Atti n. 103/CU*, del 7 settembre 2017), ad oggi, non è stata recepita dal relativo decreto ministeriale.

siderati i contenuti dell'intesa stessa²⁴, sembra avere portata generale²⁵, e dunque le sue clausole possono utilmente essere considerati punti di riferimento per l'azione regionale e comunale e devono comunque orientare l'azione delle strutture amministrative statali preposte a darvi attuazione, anche in assenza del decreto ministeriale di recepimento²⁶.

Il quarto passaggio è, a tutt'oggi (non essendovi stati significativi interventi a livello statale negli ultimi tre anni) costituito dal c.d. decreto "dignità" (d.l. 12 luglio 2018, n. 87, conv. in l. 9 agosto 2018, n. 95). Qui, accanto a numerose disposizioni ispirate dalla legislazione antitabagismo e dunque volte a vietare, salvo puntuali deroghe, qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuate e su qualunque mezzo, rilevano in particolare il comma 6-*bis* dell'art. 9 e il comma 2 dell'art. 9-*bis*. Il primo, a norma del quale il Governo, entro sei mesi dall'entrata in vigore dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto stesso, «propone una riforma complessiva in materia di giochi pubblici in modo da assicurare l'eliminazione dei rischi connessi al disturbo da gioco d'azzardo e contrastare il gioco illegale e le frodi a danno dell'erario, e comunque tale da garantire almeno l'invarianza delle corrispondenti entrate, ivi comprese le maggiori entrate derivanti dal comma 6» (e cioè l'aumento progressivo del prelievo erariale unico): risulta evidente, al di là della singolarità di prevedere in una legge l'obbligo del Governo di presentare un disegno di legge, il differente tenore rispetto alla riforma prevista nella legge-delega del 2014, bene espresso nel diverso ordine con cui sono enunciate le finalità da perseguire²⁷. Il secondo, che rinomina l'osservatorio più volte menzionato, il quale diventa «Osservatorio per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave», ponendosi direttamente quale supporto ausiliario dell'azione del Ministro della salute e non, come sino a quel momento, limitato alla valutazione dell'efficacia delle misure di contrasto.

Se, dall'esame della legislazione, passiamo poi all'azione governativa e all'amministrazione che da questa dipende, il quadro complessivo non muta. Siamo infatti in presenza di un'azione che appare non bene coordinata tra le diverse articolazioni governative a livello centrale (Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dell'interno, Ministero dello

²⁴ Si pensi, in particolare, alla clausola (n. 5, *in fine*) per cui «le disposizioni specifiche in materia, previste in ogni regione o provincia autonoma, se prevedono una tutela maggiore, continueranno comunque ad esplicare la loro efficacia. Inoltre, le regioni e le province autonome, al fine del contrasto delle patologie afferenti alla dipendenza da gioco d'azzardo, potranno prevedere forme maggiori di tutela della popolazione».

²⁵ E tale la considera Corte cost., sent. n. 27 del 2019, n. 6.1. del *Considerato in diritto, in fine (infra, nt. 48)*.

²⁶ Proprio in forza della (sorprendente, si è detto sopra) assenza di previsione, per tale decreto, del concerto con il Ministro della salute, la responsabilità per la mancata emanazione finisce per essere tutta in capo al ministero dell'economia e delle finanze. Altrettanto (e forse ancora di più) sorprendente è l'assenza, all'interno dell'intesa poi siglata in data 7 settembre 2017 (*retro, nt. 23*), di riferimenti al ministero della salute, che fanno pensare ad un mancato coinvolgimento (subìto?) del medesimo.

²⁷ Anche il richiamo all'invarianza del gettito erariale va collegato con la previsione di un aumento del prelievo, il che rende plausibile un impegno serio per la riduzione, almeno parziale, del gioco stesso.

sviluppo economico, Ministero della salute, Agenzia delle dogane e dei monopoli). Sia sufficiente rimandare alla autoconfigurazione della propria missione nel settore dei giochi (e dei tabacchi) che quest'ultima, ancora nel 2020, appalesa: «(...) assicurare entrate erariali a un livello compatibile con la tutela degli altri interessi pubblici rilevanti: la tutela dei consumatori, in particolare dei minori, delle fasce deboli e il contrasto all'illegalità»²⁸. Anche le regole sulla tassazione non brillano per trasparenza e linearità (e dunque per compatibilità con il vincolo costituzionale della capacità contributiva). È, ad esempio, dubbia la congruità di aliquote di tassazione basse, e dunque di un'incidenza più modesta sul margine di guadagno, per i giochi in cui più alta è la raccolta (ad es., da casinò, di carte e di sorte *on line*), pur tenendo conto della percentuale minima di vincite che deve essere restituita ai giocatori (c.d. *pay out*)²⁹.

Un legislatore dunque, o, se si vuole, una politica statale, quantomeno nei primi anni dopo la svolta del 2012, che appare strutturalmente indecisa³⁰, anche se non priva, come vedremo più oltre, di alcune linee tendenziali costanti. Se è importante che sia stato affermato il principio del bilanciamento tra tutti gli interessi pubblici coinvolti³¹, ciò che non è subito risultato chiaro nella normativa statale degli ultimi dieci anni è il criterio-guida del bilanciamento stesso, o, se si vuole, l'individuazione del principale obiettivo di interesse generale³².

²⁸ Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, *Libro Blu 2019*, Relazione, p. 5.

²⁹ Da notare, per comprendere meglio il modo di ragionare dell'amministrazione finanziaria, che la legge delega del 2014 [art. 14, comma 2, lett. g)], prevedeva la «revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate».

³⁰ Considero preferibile, rispetto ad altre letture del cammino normativo della più recente legislazione in tema di gioco d'azzardo, quella prospettata da M. LIPARI, *Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza*, in questa *Rivista*, 2020, n. 1, pp. 273 ss., spec. pp. 280 ss. Non va comunque dimenticato, anche per capire la forza della cosiddetta lobby del gioco e la sua capacità di trovare riscontri e attenzioni in aree politiche assai ampie, l'episodio del cosiddetto emendamento salva-slot, cioè un "colpo di mano" durante la discussione al Senato relativa alla conversione in legge del d.l. 31 ottobre 2013, n. 126 (c.d. salva-Roma): viene approvato, con votazione che vede larga parte della maggioranza convergere su una proposta di una parte dell'opposizione, un emendamento recante numerose misure a favore dei concessionari, e soprattutto la previsione di una diminuzione dei finanziamenti statali per quei comuni che avessero posto in essere provvedimenti di limitazione del gioco d'azzardo suscettibili di ridurre il gettito erariale o di provocare maggiori spese statali (per i particolari, si veda il resoconto stenografico della seduta del Senato del 18 dicembre 2013). La reazione, trasversale ai gruppi parlamentari e generalizzata da parte dell'associazionismo civico, porterà governo e maggioranza parlamentare a sopprimere l'emendamento in sede di votazione finale.

³¹ E non soltanto, quindi, della tutela dell'ordine pubblico e del consolidamento del gettito erariale, con una (limitata) attenzione al profilo della tutela del consumatore, come si presentava la normativa statale sino al d.l. n. 158/2012.

³² Come si esprime la Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea 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, al punto 7 dei *Considerando*: «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». Sul «ruolo centrale dell'interesse alla salute, quale corretta giustificazione delle determinazioni amministrative incidenti sul gioco d'azzardo» v. M. LIPARI, *Gioco d'azzardo*, cit., p. 280.

Tale ultima affermazione non significa postulare un'indiscriminata prevalenza del profilo della tutela della salute rispetto agli altri interessi pubblici coinvolti, ma semplicemente affermare quanto pianamente ricavabile dal testo costituzionale: che cioè sia il diritto individuale alla salute, sia l'interesse della collettività alla salute hanno natura *fondamentale*³³, e che proprio questo assunto diviene la premessa per accordare al bene della tutela della salute, ogniquale volta vengano in rilievo entrambe le connotazioni della salute, una posizione centrale, almeno nel senso che la sua eventuale recessività rispetto ad altri interessi tutelati deve essere ponderata adeguatamente sia dal legislatore, che dovrà dare conto tanto di evidenze istruttorie, quanto dell'impossibilità di perseguire taluni interessi pubblici connessi alla materia dei giochi con modalità più protettive del bene salute (al quale si riconnettono strettamente i poteri delle autorità locali di assicurare un governo del territorio coerente con tale protezione), sia dal giudice costituzionale, il quale in questi casi potrà utilmente impiegare tecniche di controllo improntate al criterio dello *strict scrutiny* delle relative norme.

In altre parole: per quanto sia fondamentalmente esatto che la tutela della salute non deve diventare "tirannica"³⁴, va in ogni caso richiamato che essa corrisponde alle due fondamentali prospettive del diritto individuale e dell'interesse della collettività, e pertanto "pesa" di più nel bilanciamento. A questa conclusione non osta il richiamo della decisione c.d. *Ilva 1*, in quanto la *ratio decidendi* di quella pronuncia sta proprio nella necessità di bilanciare la tutela di una produzione industriale che costituisce una ricchezza obiettiva della collettività e del suo livello di sviluppo con la tutela nei confronti delle sue ricadute negative sull'ambiente e dunque sulla collettività e sulla salute dei singoli.

In tema di gioco d'azzardo, insomma, il bilanciamento del legislatore e del giudice, comune e costituzionale, non può non prendere atto che siamo in presenza, da un lato, di un'attività cui non corrispondono né un apprezzabile interesse (tant'è vero che l'ordinamento potrebbe vietarne del tutto l'esercizio al di fuori di una limitata gamma di giochi "pubblici", come è accaduto, in un passato anche recente, in relazione al monopolio statale o pubblico del gioco d'azzardo), né un'utilità sociale capace di prevalere rispetto alla tutela della salute (ma altresì rispetto ad altri interessi-valori, quali l'ordine pubblico o il governo del

³³ Che l'aggettivo fondamentale, nell'art. 32 Cost., regga entrambe le specificazioni della tutela della salute, è acquisizione risalente [così già V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, p. 564; da ultimo v. D. MORANA, *La fundamentalità del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso Ilva ai tempi della pandemia*, in *Id.* (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 161 ss.], ma la consapevolezza di questa duplice fundamentalità è cresciuta proprio attraverso l'esperienza della pandemia da SARS-Cov-2; su alcune conseguenze di tale drammatica vicenda v. R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in questa *Rivista*, 2020, n. 1, pp. 65 ss.

³⁴ Il richiamo va naturalmente alla sent. n. 85 del 2013 della Corte costituzionale (c.d. *Ilva 1*), sulla quale (e sulla successiva sent. n. 58 del 2018) v., per tutti, le considerazioni retrospettive di D. SERVETTI, *Il fattore tempo nel bilanciamento tra lavoro e salute. Alcune note alla nuova sentenza della Corte costituzionale sull'Ilva di Taranto*, in questa *Rivista*, 2018, n. 2, pp. 5 ss.

territorio) e, dall'altro, di un interesse qualificato appunto come fondamentale nelle sue due specificazioni, individuale e collettiva³⁵.

La sopra rilevata indecisione del legislatore, insieme peraltro alla sua, in questo caso univoca, volontà di valorizzare, in siffatta materia, il ruolo delle autorità regionali e locali³⁶, hanno dunque trovato ampie conferme, come si è visto sopra, nella legislazione degli ultimi anni.

3. Il cammino della giurisprudenza costituzionale e amministrativa: un esempio di dialogo con il legislatore, statale e regionale?

Anche la giurisprudenza non è stata esente da spinte contrastanti. Non mi riferisco tanto agli orientamenti del giudice amministrativo, necessariamente condizionato dalla legislazione statale che – lo si è visto nel § 2 – ancora sino al 2011 non contemplava tra gli interessi pubblici tutelati la salute dei giocatori e pertanto propenso a fare proprie le tesi dei concessionari³⁷, quanto piuttosto al giudice costituzionale, per definizione relativamente svincolato dalle scelte del legislatore statale che è chiamato a sindacare (almeno quando non sia in questione il riparto delle competenze legislative tra Stato e regioni), il cui approccio al tema appare tuttavia fortemente divaricato tra due diversi modelli di inquadramento costituzionale del gioco d'azzardo.

³⁵ Proprio questa duplicità permette di fondare la centralità della tutela della salute quale carattere peculiare del nostro ordinamento. Nel senso che l'intensità dei limiti all'iniziativa privata nel settore dei giochi pubblici venga a variare a seconda della scala dei valori costituzionali adottata da ciascuno Stato, e che in tal senso vada anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, v. F. GALLARATI, *La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*, in questa *Rivista*, 2019, n. 3, pp. 454 ss., il quale esattamente rinviene il fondamento della riserva statale nel settore dei giochi pubblici nell'art. 41, comma 2, Cost., cioè nell'esigenza che l'iniziativa economica non contrasti con l'utilità sociale.

³⁶ Relativamente alla valorizzazione dell'esperienza delle amministrazioni comunali, valga anche un ricordo personale (l'unico che mi permetto in questa sede). Alle origini dell'attenzione governativa per il problema costituito dalla proliferazione di punti vendita di gioco d'azzardo e dalle conseguenze sanitarie e sociali vi fu proprio una serie di segnalazioni di disagio provenienti dalle amministrazioni comunali. Una in particolare, in data 28 febbraio 2012, firmata dal sindaco di Santhià (VC), esponeva in modo molto chiaro ed efficace sia lo sforzo dell'amministrazione comunale di fermare il progressivo degrado del centro storico di una cittadina di 9.000 abitanti, sia la circostanza che il giudice amministrativo aveva accolto un ricorso presentato da un gestore di sale gioco sospendendo l'ordinanza sindacale e il relativo regolamento volti a limitare il proliferare di tali esercizi e ad impedirne l'apertura nel centro storico e in vicinanza di luoghi sensibili (per gli sviluppi successivi della vicenda si v. Tar Piemonte, ord. 24 aprile 2013 (r.o. 161/2013) e Corte cost., sent. n. 220 del 2014, su cui *infra*, nt. 47). Informazioni di prima mano sulle iniziative poste in esse, negli anni 2012-2014, da numerose amministrazioni comunali, specialmente piemontesi e lombarde, in U. FOLENA, *L'illusione di vincere. Il gioco d'azzardo emergenza sociale*, Milano, Ancora Editrice, 2014, pp. 81 ss.

³⁷ In alcune pronunce, tuttavia, si percepisce un eccesso di zelo, forse degno di miglior causa, nel volere fondare, su basi costituzionali e comunitarie che già denotavano un'intrinseca fragilità, il divieto in capo alle amministrazioni locali, e persino al legislatore regionale, di intervenire variamente regolamentando la materia: indicazioni puntuali su tali oscillazioni della giustizia amministrativa si trovano ricapitolate nella sent. n. 220 del 2014 della Corte costituzionale (*infra*, nt. 47).

Le prime questioni significative nella nostra materia vengono poste alla Corte nella prima metà degli anni Settanta (sent. n. 80 del 1972, rel. Crisafulli, e sent. n. 237 del 1975, rel. Amadei). In questa seconda pronuncia³⁸, in particolare, troviamo un, neanche troppo velato, riferimento al disfavore costituzionale nei confronti del gioco d'azzardo, o almeno la convinzione che la sua legalizzazione costituisca non l'adempimento di un precetto costituzionale, ma una vera e propria scelta politica di carattere derogatorio, soggetta comunque al rispetto del divieto posto nel secondo comma dell'art. 41 Cost.³⁹: insomma, non solo i divieti generali verso il gioco d'azzardo sono costituzionalmente legittimi, ma, con particolare riferimento al parametro dell'art. 41, connessi alla sua potenzialità di creare nocimento a beni quali la sicurezza, la libertà e la dignità umana⁴⁰.

È a partire dai primi anni 2000 che, in concomitanza con una forte espansione del numero e del tipo dei giochi a scommessa (anche non classificati tecnicamente come giochi d'azzardo, ma sostanzialmente tali distribuendo gli stessi vincite aleatorie: cfr. art. 110, comma 6, t.u.l.p.s., come citato in Corte cost., sent. n. 237 del 2006), favorita, quando non determinata, dal mutato orientamento statale a partire dai primi anni Novanta, più sopra delineato, cominciano a fare capolino sia questioni che pongono il problema della coerenza complessiva delle politiche pubbliche perseguite, le quali intersecano limiti all'iniziativa economica ed incentivi all'espansione del relativo mercato⁴¹, sia questioni sorte

³⁸ Che decide anche su una questione inclusa già nella decisione del 1972.

³⁹ Le questioni prospettate alla Corte ruotavano intorno a due argomenti: le limitazioni al gioco d'azzardo, sancite dai divieti penali di cui agli artt. 718 ss. c.p., costituiscono una lesione di libertà individuali come il domicilio, la riunione e l'associazione da un lato e l'iniziativa economica privata dall'altro; le disparità introdotte dalla legge tra gioco vietato e gioco ammesso nei luoghi espressamente autorizzati dallo Stato nel quadro del regime di monopolio esistente in materia, generano irragionevoli disequaglianze lesive dell'art. 3. Entrambi gli argomenti sono rigettati dalla Corte, che ribadisce: a) quanto al primo profilo, che le libertà di domicilio, riunione ed associazione bene possono trovare limite in divieti disposti dalla legge penale, nonché, per quanto concerne l'art. 41, che «non contrastano con l'autonomia e l'iniziativa economica privata quei limiti che a queste la legge ponga in funzione della utilità sociale e per impedire che possa derivarne danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, elementi con i quali male si concilia, per gli aspetti che gli sono propri, il giuoco d'azzardo»; b) quanto al secondo (ribadendo la richiamata decisione del 1972), che questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 possono eventualmente sorgere soltanto in ordine a norme derogatorie e non certo in ordine alle norme generali, e che la definizione penalistica di gioco d'azzardo quale gioco all'esito totalmente o parzialmente aleatorio e svolto con fine di lucro rientra pienamente nella discrezionalità del legislatore, nella misura in cui «l'aleatorietà varia col variare del giuoco stesso e può assumere una incidenza diversa, più o meno accentuata se non addirittura esclusiva o quasi».

⁴⁰ Significativo, al fine di meglio percepire l'approccio iniziale del giudice costituzionale, un passaggio della sent. n. 125 del 1963 (rel. Fragali) in cui, in relazione al divieto originario contenuto nell'art. 110 t.u.l.p.s. di concedere licenze per l'uso, nei locali pubblici o aperti al pubblico, di apparecchi o congegni automatici «da giuoco o da trattamento di qualsiasi specie», se ne sottolinea la radice in «esigenze sociali: non favorire il giuoco puramente aleatorio, anche se non d'azzardo nel senso accolto dal Codice penale; prevenire reati; tutelare le libertà cui accenna l'art. 41 della Costituzione, messe in pericolo dal diffondersi di quei reati; impedire che la dignità umana ricevesse offesa dallo sterile impiego dell'autonomia individuale», per concludere che tale divieto (a eccezione degli apparecchi che offrono soltanto svago o divertimento) non solo non oltrepassa il limite che l'art. 41 Cost. consente di porre all'iniziativa privata, ma anzi tende a impedire «che l'iniziativa stessa si svolga in contrasto con quella utilità sociale a cui l'articolo predetto rimanda».

⁴¹ Un esempio in tal senso è la questione posta dal Tribunale di Macerata, secondo cui lo Stato non potrebbe evocare, a giustificazione del proprio monopolio sui giochi e annesso sistema di concessioni e autorizzazioni, quelle stesse ragioni di mantenimento dell'ordine pubblico e di prevenzione delle infiltrazioni criminali con le quali colliderebbe poi l'in-

da iniziative delle autorità regionali e locali, ora preoccupate dalla presenza nei rispettivi territori di apparecchi e strutture del gioco d'azzardo e dalla diffusione di conseguenze sociali negative, ora, per converso, desiderose di estendere a proprio favore talune norme derogatorie al generale divieto di gioco d'azzardo.

Su entrambi i versanti la risposta della Corte è, in un primo momento, orientata nel senso di inibire qualsiasi competenza regionale su oggetti ricondotti alla competenza esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza [art. 117, comma 2, lett. *b*)], e di ordinamento penale (lett. *l*)⁴². In queste decisioni viene in rilievo, con sottolineature anche profondamente diverse, la *ratio* del generale divieto di gioco d'azzardo: se in una pronuncia la Corte la riconduce al disvalore sociale del medesimo, legato non al concetto di gioco in sé, ma alle caratteristiche di aleatorietà e possibilità di vincite in denaro⁴³, in un'altra si preoccupa di contestare l'affermazione della difesa dello Stato che rinveniva quella *ratio* nella «evidente finalità di impedire il malcostume insito in tale tipo di gioco, ritenuto fonte di danno per chi lo pratica, per la famiglia e per la società», sottolineando che anche nel gioco d'azzardo «si manifestano 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», e che le fattispecie penali di cui agli art. 718 e segg. c.p. «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»⁴⁴.

È tuttavia con la successiva sent. n. 300 del 2011 (red. Frigo) che la giurisprudenza costituzionale inizia ad essere più sensibile anche alle istanze provenienti dai territori, nella

cremento delle occasioni di gioco che esso stesso persegue. La questione viene risolta (sent. 284/2007, red. Tesauro), con una dichiarazione d'inammissibilità per incompetenza della Corte a sindacare della conformità del diritto interno a quello comunitario, ma è indicativa dell'emersione anche con riferimento al settore del gioco – come già accaduto per quello del fumo – di una maggiore consapevolezza circa i problemi di coerenza tra politiche nazionali di espansione del settore e di tutela degli interessi imperativi alla cui stregua tale settore è rimesso al monopolio statale.

⁴² Quanto al primo profilo, si vedano la sent. n. 237 del 2006 (rel. Mazzella), relativa all'impugnazione statale di una legge della Provincia autonoma di Trento che stabiliva il numero massimo di apparecchi di gioco installabili presso esercizi pubblici e circoli privati, e la sentenza n. 72 del 2010 (rel. Tesauro), che ha deciso un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Provincia autonoma di Bolzano in relazione a un decreto del Questore di Bolzano in tema di tabella dei giochi proibiti e di modalità di installazione e uso di quelli leciti, asseritamente invasivo della competenza legislativa e amministrativa provinciale in tema di esercizi pubblici; nonché, per quanto concerne il secondo profilo, la sent. n. 185 del 2004 (rel. Mezzanotte), relativa all'impugnazione statale di una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia in tema di istituzione di case da gioco nel territorio regionale.

⁴³ Così espressamente, nella sent. n. 72 del 2010 (*Considerato in diritto*, punto 2).

⁴⁴ Sent. n. 185 del 2004 (*Considerato in diritto*, punto 3). La sentenza prosegue richiamando la giurisprudenza comunitaria che ha riconosciuto la competenza degli Stati membri a determinare l'ampiezza della tutela dell'impresa con riferimento al gioco d'azzardo ed ha fondato la discrezionalità nazionale, «oltre che sulle sue dannose conseguenze individuali e sociali, proprio sugli elevati rischi di criminalità e di frode che ad esso si accompagnano»: da rilevare che la Corte costituzionale correttamente menziona le dannose conseguenze individuali e sociali (incluse evidentemente quelle attinenti alla salute), pur posponendole ai rischi di criminalità, il che è comprensibile avuto riguardo all'oggetto specifico della questione, cioè una legge regionale sull'apertura di case da gioco: tale richiamo avrebbe potuto tuttavia indurla a qualche cautela in più nel riferimento, citato nel testo, alle propensioni individuali ...

specie facendo salve norme della Provincia autonoma di Bolzano – per molti profili assimilabili a quelle della Provincia di Trento dichiarate incostituzionali pochi anni prima con la menzionata sent. 236/2006 – che introducono limiti di distanza degli apparecchi da gioco da luoghi sensibili. Secondo la Corte, poiché le disposizioni oggetto dei giudizi hanno riguardo a situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell'ordine pubblico, ma piuttosto 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», esse «non incidono direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma su fattori (quali la prossimità a determinati luoghi e la pubblicità) che potrebbero, da un canto, indurre al gioco un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, quindi, maggiormente esposti alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni; dall'altro, influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate»⁴⁵.

È presumibile che la Corte abbia avvertito l'insostenibilità sia dell'accezione restrittiva di tutela del giocatore fatta propria dal ricorso statale (intesa come tutela rispetto a possibili «forme di violenza nei confronti di giocatori insolventi»), sia della critica rivolta alle disposizioni della legge provinciale le quali «introdurrebbero limiti ed ostacoli alla diffusione capillare del gioco lecito statale, diffusione conforme all'esigenza di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza»: in presenza di ormai acclarate conseguenze sociali negative (già sopra rilevate sulla base degli orientamenti del giudice comunitario⁴⁶, ed espressamente richiamate nella decisione in esame), ciò che comincia a venire in considerazione è proprio la ristrettezza di un approccio soltanto erarial-penalistico al nostro tema.

Interessante, a conferma di questa ipotesi interpretativa, è l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 158/2012.

In primo luogo, va constatato che, ad appena qualche giorno dall'entrata in vigore di questo decreto-legge, un giudice amministrativo che aveva sino a quel momento rigidamente censurato provvedimenti comunali di contrasto al gioco d'azzardo a protezione del diritto alla salute e della sicurezza urbana, viene a sollevare, con riferimento agli artt. 32 e 118 Cost., alcune questioni di legittimità costituzionale di disposizioni del t.u.e.l., nella parte in cui non prevedono una tale competenza comunale. Ancorché la decisione della Corte costituzionale su tali questioni sia stata nel senso della loro inammissibilità per non avere il giudice *a quo* fatto uso dei propri poteri di interpretazione conforme alla Costituzione, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza e per indeterminatezza ed ambiguità del *petitum*, va rilevato che il giudice costituzionale avalla l'orientamento di parte della giurisprudenza amministrativa che riconosce il suddetto potere al sindaco a «tutela della

⁴⁵ Considerato in diritto, punto 3.2.

⁴⁶ Retro, nt. 35.

salute, della quiete pubblica, ovvero della circolazione stradale», preferendolo a quello contrario in quanto appunto offre un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme di legge⁴⁷.

In secondo luogo, la svolta legislativa statale del 2012 ha probabilmente influito, ancorché implicitamente, sulla decisione con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2013 da un'ordinanza del Consiglio di Stato e avente per oggetto alcune disposizioni della l. n. 220/2010 sulle quali il remittente dubitava quanto a compatibilità con le norme costituzionali ed europee in tema di libertà di impresa⁴⁸. La Corte non si rifà espressamente alla tutela della salute dei giocatori⁴⁹, ma richiama, a conforto dell'argomentazione con cui respinge la censura, la giurisprudenza comunitaria e in particolare una decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea (sent. 30 giugno 2011, causa C-212/08) in cui il livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato, idoneo a giustificare limitazioni alla libera prestazione dei servizi, è dal giudice europeo riferito altresì alla lotta alla dipendenza dal gioco⁵⁰.

In terzo luogo, nella giurisprudenza più recente, viene in rilievo una decisione del 2017, che rigetta alcune questioni di legittimità costituzionale promosse dal Tar Puglia, sez. Lecce, relative al divieto, contenuto in una legge regionale, del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di sale da gioco e all'installazione di apparecchi da gioco nel caso di ubicazione a distanza inferiore a cinquecento metri pedonali dai luoghi cosiddetti "sensibili" (cioè frequentati da categorie di soggetti che si presumono particolarmente vulnerabili di fronte alla tentazione del gioco d'azzardo), ivi indicati: la Corte si dimostra attenta all'evo-

⁴⁷ Sent. n. 220 del 2014 (red. Amato). Il Tar rimettente sosteneva che la disciplina impugnata fosse illegittima nella parte in cui, stando ad alcuni orientamenti del giudice amministrativo, non prevede che i poteri attribuiti al sindaco dall'art. 50 t.u.e.l. non possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico (g.a.p.). In particolare, il rimettente individuava, nella capillare e illimitata disponibilità sul territorio delle apparecchiature per il gioco lecito, la causa dell'emersione di gravi forme di disagio sociale legate all'utilizzo di tali apparecchiature e denunciava il contrasto tra il bene tutelato dall'art. 32 Cost. e la mancanza in capo agli enti locali del potere di adottare atti normativi e provvedimenti per arginare la diffusione di una patologia che, come questa, lo mette a repentaglio.

⁴⁸ Sent. n. 56 del 2015 (red. De Pretis).

⁴⁹ Anche se è significativo che l'abbia fatto, riportando in modo impreciso il contenuto dell'art. 1, comma 77, della l. n. 220/2010, la difesa dello Stato (si veda il punto 3 del *Ritenuto in fatto*).

⁵⁰ Secondo la Corte costituzionale, «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata» e, a maggior ragione, ciò vale per rapporti di concessione di servizio pubblico nei quali «la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie è da considerare in qualche modo connaturata al rapporto fin dal suo instaurarsi. E ancor più, si può aggiungere, ciò deve essere vero, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore. Proprio in ragione dell'esigenza di garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore, la giurisprudenza europea ha ritenuto legittime restrizioni all'attività (anche contrattuale) di organizzazione e gestione dei giochi pubblici affidati in concessione, purché ispirate da motivi imperativi di interesse generale, quali sono certamente quelli evocati dall'art. 1, comma 77, della legge n. 220 del 2010 (contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia; tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d'età; lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore), e a condizione che esse siano proporzionate (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 30 giugno 2011, in causa C-212/08)» (così la sent. n. 56 del 2015, punto 4.1. del *Considerato in diritto*).

luzione di tale misura di “prevenzione logistica” della dipendenza da gioco d’azzardo, la quale, «dopo essere stata sperimentata a livello locale tramite regolamenti e ordinanze di autorità comunali, è stata adottata negli ultimi anni a livello legislativo da larga parte delle Regioni»⁵¹.

Analogia attenzione emerge in una pronuncia del 2019, che decide alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo, sez. Pescara, relativamente a una legge regionale che ha inserito, tra i “luoghi sensibili”, ai fini delle distanze da rispettare per ottenere il rilascio dell’autorizzazione all’esercizio di sale da gioco o all’installazione di apparecchi per il gioco lecito, anche le caserme militari. La pronuncia è l’occasione sia per precisare l’afferenza materiale della disciplina della prevenzione della ludopatia attraverso la fissazione di distanze minime dei punti gioco rispetto a luoghi considerati “sensibili”, rinvenuta nelle materie di legislazione concorrente della tutela della salute e del governo del territorio, sia per sottolineare (e il punto sembra davvero centrale) che rientrano nella discrezionalità legislativa regionale circa l’elenco e le caratteristiche dei luoghi sensibili anche valutazioni «legate alla specifica conformazione territoriale»⁵².

⁵¹ Corte cost., sent. n. 108 del 2017 (red. Modugno), punto 2 del *Considerato in diritto*. Appare decisiva, nell’argomentazione della Corte, la circostanza che tanto la previsione della riforma del 2012, quanto la delega legislativa del 2014 e il procedimento previsto dall’art. 1, comma 936, l. n. 208/2015, siano rimasti inattuati, e che ciò comporti la legittimità costituzionale sia di discipline regolatorie di contrasto alla ludopatia emanate a livello comunale, sia, a fortiori, dell’eventuale legislazione regionale: come la Corte avrà modo di dire nella sent. n. 27 del 2019 (*infra*, nt. 52), «la pianificazione prevista dalla legislazione statale non costituisce una previa condizione necessaria per l’intervento delle Regioni, poiché la mancanza del decreto attuativo di tale pianificazione non può avere l’effetto di paralizzare sine die la competenza legislativa regionale, che si può esercitare nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale». E, d’altra parte, l’inerzia dello Stato nel dare attuazione ai propri disposti legislativi viene sempre più presa in considerazione, da parte del giudice costituzionale, quale argomento per affermare la compatibilità di discipline regionali che perseguano le finalità volute dal legislatore statale e non tempestivamente attuate a livello governativo e ministeriale: per un esempio, si v., di recente, la sent. n. 209 del 2020, in tema di trattamenti osteopatici (red. Prosperetti). Orientamento che appare del tutto conforme al sistema costituzionale di riparto nelle materie di legislazione concorrente, essendo incompatibile con la qualità di principio fondamentale della legislazione statale una clausola che subordini la competenza regionale all’attuazione, graziosa, del principio stesso da parte di norme delegate o di provvedimenti statali infralegislativi, almeno quando siano scaduti i relativi termini per l’emanazione ...

⁵² Corte cost., sent. n. 27 del 2019 (red. Amato), punto 6.2. del *Considerato in diritto*; la Corte considera non irragionevole l’inclusione delle caserme militari tra i luoghi sensibili, anche richiamando la copiosa giurisprudenza amministrativa che ha sottolineato la natura non tassativa dell’elencazione statale di siffatti luoghi; passando in rassegna la multiforme legislazione regionale in materia, la decisione sottolinea, adesivamente, come talvolta questa attribuisca la facoltà di individuare ulteriori luoghi sensibili ai comuni (n. 6.1.). Una valutazione di questa pronuncia complessivamente adesiva quanto ai principi affermati e al dispositivo, ma perplessa su taluni profili della motivazione, si trova in M. TIMO, *Le limitazioni all’esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, in questa Rivista, 2019, n. 3, pp. 606 ss.

4. Linee ricostruttive: il contrasto alle conseguenze negative sociali e sanitarie del gioco d'azzardo come compito di tutta la Repubblica

A fronte dei menzionati orientamenti (almeno apparentemente non univoci), tanto all'interno della legislazione, soprattutto statale, quanto della giurisprudenza, alla dottrina spetta, in via di principio, il non facile compito di proporre linee ricostruttive che portino a una maggiore sintesi e prevedibilità degli sviluppi dell'atteggiamento dell'ordinamento giuridico nei confronti del gioco d'azzardo. A uno sguardo d'insieme, anch'essa si presenta parimenti articolata, con sforzi interpretativi che tuttavia solo di rado pervengono a convincenti ricostruzioni.

Si pensi, per fare un esempio, alla critica circa l'asserita schizofrenia del legislatore statale, che inserisce la "ludopatìa" tra i livelli essenziali di assistenza pur mantenendo implicitamente la liceità di giochi e scommesse autorizzati⁵³: una tale affermazione disconosce la storia del problema e della politica pubblica che lo sottende, come sopra si è cercato di sintetizzare, e pertanto finisce per ridursi ad una sterile critica di principio, ancorché lodevole sotto il profilo etico.

Anche la dottrina, di gran lunga prevalente, che ha sottolineato l'importanza della svolta costituita dal d.l. n. 158/2012, fatica tuttavia a percepirne la *ratio* complessiva: come accade quando, preso atto positivamente che lo Stato, dopo il 2012, non ha impugnato alcuna legge regionale in materia, finisce per attribuirne la causa alla probabile consapevolezza della propria inadempienza nel dare attuazione alla disciplina di propria competenza⁵⁴. Suscita, poi, qualche sconcerto la critica al mancato monito, da parte della Corte, al legislatore statale in quanto non avrebbe attuato né quanto disposto dalla riforma del 2012, né la delega legislativa prevista nel 2014, né gli adempimenti previsti nella legge di stabilità per il 2016⁵⁵: una critica che, anche al di là della comunque preoccupante tendenza a costruire schemi tratti da una, peraltro oscillante, giurisprudenza costituzionale e a farne *doctrine*⁵⁶ (dimenticando così che, in uno Stato democratico-costituzionale, la questione dell'ultima parola è questione aperta, non riducibile a formule stereotipate di dubbia ascendenza gerarchica, e piuttosto inquadrabile secondo un modulo circolare⁵⁷), omette di considerare che tali "inerzie", riferendosi alla fase attuativa di leggi e di atti con forza

⁵³ V., per es., A. Nicolussi, *Etica del contratto*, cit., p. 8.

⁵⁴ E. Albanesi, *La disciplina dei giochi*, cit., p. 386.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 385, 387, 390.

⁵⁶ In qualche caso (e qui lo sconcerto aumenta ...) neppure menzionando il legislatore statale, ma limitandosi a stabilire una correlazione tra giurisprudenza costituzionale e legislazione regionale: v. E. Longo, *La "ludopatìa" e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018.

⁵⁷ Sul punto, di recente, v. R. Balduzzi, *Politica e magistratura. Lezioni ad uso degli studenti di diritto pubblico comparato*, Milano, EDUCatt, 2021, pp. 159 ss.

di legge in materia di legislazione concorrente, legittimerebbero non tanto detti “moniti”, quanto piuttosto una conclusione di non fondatezza delle questioni di legittimità aventi per oggetto norme regionali che, nella suddetta materia, svolgano i principi contenuti nella legislazione statale.

È opportuno, allora, tentare di delineare meglio i termini della questione, evitando di considerare quella che è (almeno a partire dal 2012) una manifestazione di leale collaborazione istituzionale, che nasce da un’attenzione alla concretezza delle situazioni locali⁵⁸, come se si trattasse di una fuga dello Stato dalle proprie responsabilità: per quanto giustificabile sia una siffatta conclusione in forza dell’insufficienza comunicativa delle istituzioni parlamentari e governative, essa appare soprattutto come la (ennesima) conferma di un certo “astrattismo” dottrinale, così abituato a lasciarsi guidare dalla giurisprudenza costituzionale da rinunciare all’utilizzazione degli strumenti interpretativi ordinari per ricostruire adeguatamente le politiche pubbliche, almeno sino a quando non sia comparso l’*imprimatur* della Corte stessa.

Non varrebbe obiettare che, in siffatta materia, rilevano i profili connessi all’attività imprenditoriale che ha per oggetto il gioco d’azzardo, i quali godrebbero della copertura offerta dall’art. 41 e dalla conseguente riconducibilità alla competenza statale, almeno nel senso che il legislatore non possa assoggettarla a limiti che ne vanifichino la possibilità operativa. A questa obiezione ha da tempo replicato la giurisprudenza amministrativa⁵⁹, ma, nel suo nucleo di fondo, già aveva risposto la Corte di giustizia dell’Unione europea, nella pronuncia richiamata dalle sentt. n. 185 del 2004 della Corte costituzionale e 56 del 2015⁶⁰. Il nodo è quello riassumibile nel cosiddetto “effetto espulsivo”: introdurre limiti di distanza rispetto a luoghi c.d. sensibili, oltre che un contingentamento numerico, potrebbe comportare l’azzeramento della possibilità di aprire punti vendita di gioco pubblico, con le conseguenti ricadute sull’attività imprenditoriale. Al di là della questione se esista un nucleo non comprimibile della libertà d’impresa, una sorta di suo contenuto essenziale in siffatta materia, resta fermo che, nella generalità delle situazioni in cui il Consiglio di Stato è stato chiamato a valutare la sussistenza di tale effetto, l’istruttoria posta in essere lo ha escluso.

Su queste basi, è possibile delineare una diversa lettura della nostra vicenda.

Il legislatore statale, già nel momento in cui sceglie di imprimere una svolta e di dare rilievo alle esigenze di prevenzione, cura e riabilitazione in capo alle persone affette da “ludopatìa” (intesa come «patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco

⁵⁸ *Retro*, nt. 36.

⁵⁹ Riferimenti in G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto*, cit., pp. 151 ss.; Id., *La redistribuzione nel territorio*, cit., pp. 437 ss. Rileva una certa timidezza in alcune pronunce del giudice amministrativo M. COSULICH, “*Fatti più in là/così vicino mi fai turbar*”. *La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, n. 1.

⁶⁰ *Retro*, nt. 44 e 50.

con vincita in denaro, così come definita dall'Organizzazione mondiale della sanità»⁶¹), appare consapevole della principale conseguenza del nuovo approccio: mentre l'aggancio ai soli interessi della sicurezza pubblica e del gettito erariale non implicava il coinvolgimento di enti e soggetti esponenziali di autonomia politica e pertanto consentiva di definire il relativo bilanciamento all'interno del perimetro delle amministrazioni centrali e dei loro vertici politico-amministrativi, l'ingresso, fra gli interessi pubblici di settore, della tutela della salute (che comprende indissolubilmente sempre il profilo sanitario e quello sociale) comporta il coinvolgimento delle autonomie comunali e regionali, e dei relativi enti esponenziali.

Più in particolare, nel momento in cui il legislatore statale invoca, quale titolo della competenza a intervenire per il contrasto alla cosiddetta ludopatia, la tutela della salute, si verifica la seguente situazione: da un lato, lo Stato rinuncia all'esclusività della propria competenza in materia, pacifica sinché si restava nel campo dell'ordine e della sicurezza pubblica, dell'ordinamento penale o del consolidamento del gettito erariale; dall'altro, demanda alla competenza regionale concorrente per quanto attiene ai profili sociosanitari e a quella residuale per quanto attiene a quelli socioassistenziali, oltre che alla potestà regolamentare comunale relativamente a questi ultimi e al loro collegamento con quelli sociosanitari. Su questo punto il legislatore statale non è ondivago, ma, come si è visto, ha posto in essere un graduale e progressivo coinvolgimento dei poteri locali e regionali⁶².

Un tale orientamento del legislatore statale trova significative conferme in diritto comparato.

Oltre alla situazione svizzera, dove la materia *de qua* è da tempo oggetto di una espressa disposizione costituzionale inserita all'interno del riparto di competenze tra Confederazione e cantoni, e che ha avuto nel 2012 una significativa revisione (art. 106) nel senso di costituzionalizzare la preoccupazione circa i pericoli insiti nei giochi in danaro e di responsabilizzare maggiormente i cantoni in tale direzione, e di imporre a Confederazione e a cantoni 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»⁶³, risultano interessanti tanto la situazione spagnola, quanto quella francese. La prima, che ha visto, dopo l'incontrastato dominio della competenza nazionale in mate-

⁶¹ Così espressamente l'art. 5, comma 2, del menzionato d.l. n. 158 del 2012.

⁶² Non va neppure dimenticata la volontà, espressa già dal 2012, di coinvolgere attivamente nei percorsi di prevenzione la generalità delle aziende sanitarie locali, chiamate produrre «il materiale informativo (...) diretto a evidenziare i rischi correlati al gioco e a segnalare la presenza sul territorio dei servizi di assistenza pubblici e del privato sociale dedicati alla cura e al reinserimento sociale delle persone con patologie correlate alla G.A.P.» (art. 7, comma 5, sesto periodo, del d.l. n. 158/2012).

⁶³ Con significativa assonanza con quanto previsto nell'art. 105 circa gli effetti nocivi del consumo di bevande alcoliche: v., sul punto, efficacemente A. CANEPA, *Profili normativi del contrasto al gioco patologico nella disciplina del gioco d'azzardo in alcuni ordinamenti europei (Portogallo, Spagna, Francia, Belgio, Svizzera, Francia)*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 3, pp. 534-535. Si noti che l'assimilazione dei giochi d'azzardo ai giochi in denaro, propria dell'approccio svizzero, tende a mettere in ombra la specificità del *gambling disorder*, più difficilmente riscontrabile nei giochi di abilità.

ria, l'adozione, da parte di molte Comunità autonome, di normative volte a un maggiore contrasto del gioco d'azzardo, originate proprio dal relativo fallimento della legislazione nazionale che, a partire almeno dal 2011, aveva cercato di contemperare le esigenze di tutela delle fasce deboli e della legalità del comportamento degli operatori, con quelle di apertura del mercato e di aumento delle entrate per l'erario⁶⁴. La seconda, la più recente, che, con l'*ordonnance* n. 2019-1015 del 2 ottobre 2019, ha riformato la regolamentazione dei giochi in denaro e dei giochi d'azzardo (art. 2, che modifica in numerosi punti l'art. L-320-1 del *code de la sécurité intérieure*):

a) precisando i compiti della *Authority* indipendente per i giochi, istituita con una legge del 2010;

b) chiarendo che tali giochi non costituiscono «*ni un commerce ordinaire, ni un service ordinaire*» e che «*ils font objet d'un encadrement strict aux fins de prévenir les risques d'atteinte à l'ordre public et à l'ordre social, notamment en matière de protection de la santé et des mineurs*»;

c) affidando ai prefetti (scelta coerente in un ordinamento ancora largamente accentrato come quello d'Oltralpe, e che per converso enfatizza il diverso atteggiamento assunto in ordinamenti riconducibili allo Stato regionale e a quello autonomistico) il compito di stabilire le distanze tra punti di vendita e luoghi sensibili, oltre che il perimetro di azione dei divieti di pubblicità;

d) definendo con grande perspicuità le finalità dell'intervento normativo, prevedendo cioè che l'obiettivo della politica statale in siffatta materia è di «*limiter et encadrer l'offre et la consommation des jeux*» e di controllarne lo svolgimento con riferimento a talune finalità che vengono gerarchizzate, ponendo al primo posto quella di «*prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger le mineur*» e all'ultimo quella di «*veiller à l'exploitation équilibrée des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées*»;

e) infine, obbligando gli operatori *on-line* a intraprendere una serie di azioni volte a informare gli utenti del rischio connesso al gioco patologico, a rendicontare le azioni svolte e i mezzi utilizzati per promuovere il gioco responsabile e lottare contro quello patologico, sulla base (e opportunamente in dottrina si è insistito sul punto)⁶⁵ di indicazioni contenute in un decreto del ministro della salute, su proposta dell'Autorità nazionale per i giochi.

Insomma, anche da una, ancorché sommaria e ristretta, indagine comparata provengono significative conferme circa l'approccio italiano al tema in esame.

Potremmo allora delineare una proposta di lettura così sintetizzabile. In una prima fase, considerato l'assetto delle fonti statali, la giurisprudenza amministrativa appare chiusa ai tentativi di amministratori locali (generalmente sindaci) di riferirsi alle esigenze di tutela

⁶⁴ A. CANEPA, *op. cit.*, p. 542.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 554-555, che peraltro sottolinea una qualche incompletezza della normativa francese.

della salute (e di polizia “urbana”), e quella costituzionale se ne sta all’impianto del legislatore statale; in una seconda fase si attivano alcune autonomie territoriali e la Corte costituzionale riscontra positivamente, precedendo il legislatore statale; quando arriva lo Stato, e avviene la “svolta” del 2012, prendono progressivamente corpo decisioni e deliberazioni sostanzialmente allineate, sia della giurisdizione, sia delle autonomie territoriali.

In altre parole: quella coesistenza di distinte competenze di Stato, regioni ed autonomie locali, per cui «nessuna delle quali può definirsi prevalente o assorbente, ma ciascuna è caratterizzata dagli interessi concreti da perseguire, nel rispetto delle rispettive sfere, ognuna delle quali è egualmente tutelata dalla Costituzione»⁶⁶, appare un esito voluto dal legislatore statale, almeno da quello della svolta del 2012, che ha attivato un percorso, naturalmente impervio e soggetto a scosse, aggiustamenti e contraddizioni, ma che appare comunque non reversibile, e che la giurisprudenza costituzionale ed amministrativa ha, nel complesso, coonestato.

Nella prospettiva qui delineata, non è irrilevante la spettanza al ministero dell’economia e delle finanze piuttosto che al ministero della salute della “regia” delle attività di contrasto al gioco d’azzardo: la scelta del secondo permette di avere una bussola nella navigazione, in quanto esso dispone di un apparato di organismi tecnico-scientifici che siano in grado di rappresentare al decisore politico lo stato reale della situazione sociale e sanitaria⁶⁷ e tali da evitare che, nel momento stesso in cui i pubblici poteri inseriscono le patologie azzardo-correlate tra quelle contenute nella declaratoria dei livelli essenziali di assistenza⁶⁸, i medesimi pubblici poteri incentivino, direttamente e indirettamente, il gioco d’azzardo stesso (“responsabile”, certo: ma che cosa c’è di responsabile in un’attività nella quale manca del tutto qualunque apporto di abilità personale e che si risolve nell’impoverimento della gran massa dei giocatori?)⁶⁹.

⁶⁶ Così R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezze dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, 3/2017, p. 1118.

⁶⁷ Si pensi, per fare un esempio, all’importante contributo che offre il Centro nazionale dipendenze e doping dell’Istituto superiore di sanità, di cui si veda, da ultimo, *Disturbo da gioco d'azzardo: risultato di un progetto sperimentale*, a cura di R. PACIFICI, M. GIULIANI e L. LA SALA, Roma, Istituto superiore di sanità, 2018 (Rapporti ISTISAN 18/5).

⁶⁸ Su cui, per tutti, R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011, pp. 57 ss.

⁶⁹ Sul carattere ossimorico della nozione di gioco responsabile, v. M. FIASCO, *Gioco d'azzardo e salute, tra ricerca scientifica e politiche pubbliche: l'importanza di un efficace dialogo interdisciplinare*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, pp. 265 ss. Più che di “gioco responsabile”, allora, forse sarebbe meglio parlare di servizi offerti in modo responsabile, come, a proposito dei giochi d’azzardo *on-line*. recita la citata Raccomandazione della Commissione dell’Unione europea del 2014 (*retro*, nt. 32), al punto 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”.

Certo, rimangono problematici l'affiancamento e la sovrapposizione dei profili di tutela della salute (cui si aggiunge, ed è una acquisizione ormai consolidata nella giurisprudenza costituzionale, anche il governo del territorio), con quelli, più tradizionali, dell'ordine pubblico e sicurezza, sapendo che sullo sfondo permane l'interrogativo di fondo circa la congruità e la coerenza del forte rilievo dell'interesse erariale, talora sottaciuto nella normativa statale, ma in realtà immanente alla totalità delle disposizioni in materia (e presente, con particolare incisività, in quelle che disegnano la struttura amministrativa che, all'interno del Ministero dell'economia e delle finanze, è deputata a curare gli interessi pubblici in materia).

5. Alcune (provvisorie) conclusioni

Ancorché strettamente non indispensabili rispetto all'obiettivo di questo breve contributo, incentrato sulla ricostruzione legislativa e giurisprudenziale della materia, provo ad accennare ad alcune conclusioni in una prospettiva di politica del diritto.

Sembra venuto il momento, e non soltanto nel nostro Paese, di invertire la rotta anche per quanto attiene ai canoni o prelievi di scopo, che non soltanto mescolano la bontà del fine con la problematicità dei mezzi, ma finiscono per fare “catturare” il fine buono all'interno di una ragnatela di interessi e di condizionamenti⁷⁰: acclamate le conseguenze negative, sotto i profili sanitario, sociale e del governo del territorio dell'espansione del gioco d'azzardo (come ne dà conferma la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che proprio per questa ragione demanda agli Stati membri il bilanciamento dei diversi interessi in tale settore in una misura nettamente superiore rispetto a qualsiasi altro settore economico, eccezion fatta forse per quello della difesa), i pubblici poteri debbono seriamente porsi la domanda se apparire o meno corresponsabili, anche soltanto in parte, di tali conseguenze⁷¹.

⁷⁰ Non si tratta, appunto, di un problema soltanto italiano: secondo A. CANEPA, *Profili normativi*, cit., p. 560, la connessione tra introiti fiscali del gioco d'azzardo e finanziamento dell'assistenza sociale, che persino una delle legislazioni più sensibili al problema del *gambling disorder* e alla tutela delle fasce deboli, quella svizzera, stabilisce, “parrebbe quasi apprestare uno strumento di giustificazione etica allo sfruttamento e alla fioritura dei giochi d'azzardo». Che il gioco d'azzardo insomma possa essere “al servizio del bene comune” (che è bene di tutti e di ciascuno, non scordiamolo mai), per riprendere il titolo di una proposta di revisione costituzionale elvetica di qualche anno fa, appare affermazione ascrivibile più al genere del linguaggio persuasivo che a quello del linguaggio descrittivo ...

⁷¹ Un analogo ragionamento andrebbe applicato alle recenti proposte (probabilmente da ascrivere ai tentativi, consapevoli o meno, di arginare l'attivismo locale in materia) miranti ad assegnare anche a regioni e ad enti locali una parte delle entrate erariali derivanti dal gioco d'azzardo, così da permettere di finanziare cure e prevenzione per i malati di DGA: risulta evidente che, in tal modo, regioni e comuni finirebbero per autocondannarsi all'inazione e ad entrare, come già avvenuto per lo Stato, in conflitto di interessi con se stessi. Dalla pandemia invece occorrerebbe trarre un altro paradigma: prima di tutto vengono la salute, l'integrità delle relazioni sociali e interpersonali, il quadro generale dell'economia produttiva del Paese, il risparmio, l'utilità sociale del legittimo profitto. Fissati rigorosamente i limiti, bilanciati in modo ineccepibile gli interessi, garantita la terzietà della pubblica amministrazione, rispettato il principio di sussidiarietà, si

Parimenti, per quanto attiene all'altro argomento che storicamente ha giustificato il progressivo diretto coinvolgimento statale-pubblico nel settore, quello collegato alla necessità di evitare che la crescente illegalità diventi preda facile della criminalità organizzata, la sua perdurante plausibilità va assoggettata sia alla verifica storico-fattuale (su cui le relazioni ufficiali sia della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, sia delle Commissioni parlamentari antimafia, già permettono di avanzare domande inquietanti)⁷², sia alla dimostrazione razionale che i benefici prevalgano sugli svantaggi (si pensi alle discussioni sulla liberalizzazione del mercato degli stupefacenti, o a quelle concernenti il settore del fumo di sigaretta e assimilati)⁷³.

E ancora: chissà se riusciremo a superare l'ottica banalizzante, ancora attuale in questo tempo di pandemia, che ha condotto, a seguito del *lockdown*, ad affermazioni sul tipo "diminuisce il gettito, dunque aumenta il gioco illegale"⁷⁴

In positivo, il cammino praticabile sembra quello, in primo luogo, di raffinare ancora di più le tecniche di *cantonement*, a partire dalle distanze dai luoghi sensibili, cioè dall'individuazione, come già accaduto per il fumo, di ambiti spaziali; in secondo luogo, di applicare seriamente i divieti di pubblicità, soprattutto quella indiretta; in terzo luogo, di perfezionare gli strumenti per prevenire e scoraggiare l'*on-line* selvaggio. Di fare, insomma, prevenzione primaria, nel senso di sottrazione di occasioni e, perché no?, di individuare e gestire protocolli mirati e monitorati di autoesclusione protettiva⁷⁵. Quanto poi a uno dei problemi più seri, e meno suscettibili di essere risolto con meri divieti normativi (cioè il

può concertare un nuovo quadro di regole anche per i giochi con denaro e d'azzardo; cfr. sul punto R. BALDUZZI, M. FIASCO, *Il gioco d'azzardo cambia. Attenzione ai gattopardismi*, in *Avvenire*, 5 novembre 2020, p. 3.

⁷² Si v., soprattutto, XVII leg., doc. XXIII, n. 18, *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito (relatore sen. S. Vaccari), luglio 2016, soprattutto il cap. 5.

⁷³ Com'è noto, secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, gli Stati membri hanno l'onere di assicurarsi che la riserva allo Stato risponda realmente all'obiettivo di ridurre i rischi insiti nel gioco in modo coerente e sistematico (si v. soprattutto Corte di giustizia, sent. del 24 gennaio 2013, *Stanleybet International e William Hill*, C-186/11, punto 36): in proposito, cfr. F. GALLARATI, *La riserva statale*, cit., pp. 466 ss., che opportunamente sottolinea che da tale approccio del giudice europeo non deriva una spinta nel senso della liberalizzazione del mercato del gioco d'azzardo, ma, all'inverso, un onere rafforzato, in capo allo Stato membro, di assoggettare il monopolio e il relativo sistema concessorio ad un effettivo e stretto controllo da parte delle autorità pubbliche.

⁷⁴ Quando la vera domanda dovrebbe essere: ma non sarà perché l'*on-line* "lecito" è "tassato" enormemente meno? Va poi tenuto presente che, secondo la Corte di giustizia, sarebbe irragionevole un trattamento di minor sfavore del gioco *online* rispetto a quello tradizionale, in quanto le caratteristiche proprie dell'offerta di giochi d'azzardo tramite Internet possono comportare rischi di maggiore entità per quanto attiene alle esigenze in materia di tutela dei consumatori. Sulle conseguenze della pandemia e del relativo *lockdown* sui pazienti da DGA, si v. lo studio, di notevole interesse anche in ordine alle iniziative future di contrasto del *gambling disorder*, di M.A. DONATI e a., *Being a Gambler during the CoViD-19 Pandemic: A Study with Italian Patients and the Effects of Reduced Exposition*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2021.

⁷⁵ Secondo la proposta positivamente valutata («an ingenious solution» e «a great idea») da R. H. THALER, C. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decision About Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, New Haven & London, 2008, p. 233, ripresa dalla legge delega n. 23 del 2014 (art. 14, comma 2, lett. cc): «introduzione di un meccanismo di autoesclusione dal gioco, anche basato su un registro nazionale al quale possono iscriversi i soggetti che chiedono di essere esclusi dalla partecipazione in qualsiasi forma ai giochi con vincita in denaro».

gioco *on-line*), rendere obbligatorie le azioni previste dalla Raccomandazione della Commissione UE del 2014 potrebbe essere un primo, ma importante, passo.

Queste strategie di contrasto richiedono il massimo coinvolgimento delle autonomie, locali e regionali: proprio la determinazione con cui le diverse e influenti *lobbies* del gioco hanno cercato e cercano di marginalizzare lo spazio decisionale di regioni e comuni⁷⁶ costituisce la migliore controprova della bontà (dal punto di vista dell'obiettivo di riduzione delle conseguenze negative, sotto il profilo sanitario e sociale, del gioco d'azzardo come *gambling disorder*) dell'orientamento, introdotto dalla riforma del 2012, e conservato negli ancorché erratici passaggi successivi, volto a valorizzarne il ruolo⁷⁷.

La battaglia sarà ancora lunga, in quanto è civile ed economica, ed è collegata alle scelte in tema di politiche pubbliche, cortotermiste oppure attente alle prospettive di medio e lungo periodo⁷⁸.

Sembra infine importante studiare di più il fenomeno, vigilare e monitorare che non vi siano passi indietro⁷⁹, e applicare con intelligenza ed equilibrio le norme⁸⁰.

⁷⁶ Incontrando, talvolta, “sponde” inattese: un recente *dossier* del Servizio studi della Camera dei deputati, intitolato “La disciplina dei giochi” (Dossier n. 53 – Schede di lettura, 15 febbraio 2021) confonde i due profili del problema, quello dei rapporti tra libero mercato (inclusa la disciplina europea) e intervento pubblico in materia, e quello del riparto di competenza all'interno dell'ordinamento statale: se la riserva statale (meglio sarebbe dire: pubblica) dei giochi si giustifica rispetto ad elementari esigenze di controllo riferite alle esigenze di ordine e di sicurezza pubblica, le altre esigenze, di non minore rilievo, quali quelle attinenti alla tutela della salute (comprensiva dei profili sanitari e sociali) e al governo urbanistico del territorio, rendono cedevole la riserva statale e consigliano di dare largo spazio a iniziative di contrasto ideate e realizzate a livello periferico. Proprio sulla base di questa mancata distinzione, il *dossier* include, sorprendentemente, tra le decisioni della Corte costituzionale che affermerebbero la competenza esclusiva dello Stato in materia di giochi la sentenza n. 108 del 2017, su cui v., *retro*, nt. 51.

⁷⁷ In senso critico nei confronti della visione centralistica, «ispirata soprattutto dall'esigenza di garantire entrate certe e durature allo Stato centrale», v. G. 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*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, 3, p. 451.

⁷⁸ In questa prospettiva, sarebbe da valorizzare e approfondire il cenno contenuto nel *Parere*, approvato in data 1 aprile dalla XII Commissione del Senato della Repubblica sullo schema di Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), punto 12: «nell'ambito del sistema di prevenzione, occorre individuare un programma specifico per l'efficiamento delle attività predisposte dal Servizio Sanitario Nazionale in materia di prevenzione e cura delle dipendenze patologiche, nel cui novero rientrano anche la dipendenza da alcol, la dipendenza patologica da sostanze stupefacenti e psicotrope, nonché la dipendenza da gioco d'azzardo patologico».

⁷⁹ Constata che alcune regioni stanno rallentando l'azione di contrasto alla dipendenza da gioco d'azzardo G. MAROTTA, *La redistribuzione nel territorio*, cit., p. 450. È, ad esempio, di questi giorni (aprile 2021) il forte contrasto, in sede di Consiglio regionale del Piemonte, tra tendenze favorevoli ad incentivare la lotta alla dipendenza da DGA e tendenze di segno opposto. Sul fronte statale, da segnalare che, nell'elenco dei d.d.l. collegati alla decisione di bilancio 2022-2024, contenuto nel Documento di Economia e Finanza del Governo Draghi approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 aprile 2021, figura (come già nell'analogo documento del precedente Governo) il d.d.l. di riordino del settore dei giochi, distinto dal d.d.l. di delega per il settore fiscale.

⁸⁰ Significativo Trib. Trapani, ord. 27 novembre 2019 (r.o. 69/2020), in cui si prospetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6 del d.l. n. 158/2012, in relazione agli artt. 3, 41, 42 e 117 Cost., con riferimento all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000 da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli in un caso che, stando alle circostanze di fatto desumibili dall'ordinanza, sarebbe stato possibile risolvere o non applicando, da parte dell'autorità amministrativa preposta, la sanzione di cui al comma 5 in ragione della particolare tenuità del fatto (principio generale applicabile anche alle sanzioni amministrative pecuniarie), o, alternativamente, attraverso una più attenta interpretazione conforme alla Costituzione da parte del giudice *a quo*.