

LORENZO SALTARI

IL REGIME GIURIDICO DEI GIOCHI E DELLE SCOMMESSE. RAGIONI PER UN CAMBIAMENTO

SOMMARIO: 1. Il gioco e le scommesse come attività economiche. – 2. Attività riservate. – 2.1. Le riserve statali. – 2.2. Le (incerte) basi della “riserva originaria”. Dubbi antichi e nuovi. – 2.3. Articolare le riserve. Gestione, organizzazione e controllo. – 3. Presupposti e forme della “gestione diretta”. – 4. L’apparente varietà dei titoli abilitativi. – 4.1. Le concessioni. – 4.2. I nulla-osta. – 4.3. Le autorizzazioni. – 4.4. La prevalenza dello strumento concessorio. – 5. Contratti “accessivi”: struttura e finalità. – 6. Il potere di “abilitazione” e i suoi titolari nell’interazione coi privati. – 7. Un settore non deregolabile. – 8. Tutela dell’ordine pubblico, finalità (para)-fiscali. – 9. Verso una regolazione condizionale? – 10. Ragioni per un cambiamento.

1. Il gioco e le scommesse come attività economiche

La prospettiva dalla quale si guarderà ai giochi e alle scommesse è quella del regime giuridico di un’attività non libera ma regolata, che comunque i privati possono assumere in forma imprenditoriale. Lo scopo è mettere a fuoco su quali principi si regge la disciplina pubblica del settore che si sta segnalando per una dinamicità e redditività notevole¹.

A ragione, sovente si pone l’accento sul valore finanziario rappresentato dai giochi e dalle scommesse per lo Stato. Da queste attività, infatti, derivano introiti molto rilevanti per l’erario². Però, l’accesso a questo mercato

¹ Nel 2006, gli occupati nel settore erano seimila; nel 2009, quasi ventimila; la stima attuale è di centomila operatori dei quali il venti per cento direttamente impiegati e il restante ottanta operanti nell’indotto. Il comparto, nel primo trimestre del 2012, ha registrato una crescita del fatturato di poco meno del trenta per cento passando dai 18 miliardi di euro del 2011 a circa 23 miliardi (dati desunti dall’eccellente *Rapporto sui giochi* di *Affari&Finanza de la Repubblica*, giugno 2012).

² I dati analitici relativi alla raccolta derivante dal settore sono pubblicati dall’Amministrazione autonoma dei monopoli dello Stato (Aams) sul proprio sito internet.

(sarebbe più corretto declinare al plurale, quantomeno ogni gioco o scommessa è un mercato diverso³) è un'opportunità anche per i privati che vi riescono.

Diviene chiaro, allora, il perché porre al centro della riflessione il “regime dell'attività”, le modalità di ingresso dei privati, i titoli che abilitano a ciò, la interazione tra gli abilitati e le autorità pubbliche, l'intensità della concorrenza nel settore, i pericoli di “cattura” delle amministrazioni titolari del potere concedente che pone quest'assetto e una sua possibile evoluzione verso altre forme.

Invero, le non molte riflessioni giuridiche generali sui giochi e le scommesse concepiscono la riserva statale e la concessione come un dato⁴. Ciò non è per nulla frutto di una svista. Questo regime, infatti, è diffuso in modo pervasivo, e l'indagine intende ricostruire l'itinerario che ha condotto a questo assetto secondo le direttrici giuridiche. Si evidenzieranno, in altre parole, gli interessi e le ragioni che la normativa del settore è andata nel corso del tempo assumendo e tutelando.

L'analisi si presenta complessa.

Lo è principalmente perché la disciplina è molto ampia e pulviscolare; ancorata alla singola attività, quindi minuta; entrata in vigore in periodi differenti, anche molto distanti. Le fonti sono svariate. Lo scenario normativo che si presenta è caotico⁵. La rilevanza finanziaria del settore induce a pensare che ciò non sia frutto solamente del caso o della sciatteria del legislatore. Per questo, pare giunto il momento per ordinare il comparto con la raccolta in un testo unico della disciplina vigente, magari anteponeandola con una parte generale che racchiuda i principi cardine. La trasparenza e la certezza del diritto sono elementi essenziali per un mercato⁶ che si voglia

³ L'affermazione contenuta nel testo non è condivisa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per la quale il settore darebbe luogo ad un unico mercato rilevante, con l'evidente conseguenza che difficilmente sono ravvisabili soggetti che assumono una posizione dominante. Sul punto, un'interessante analisi è svolta da D. Agus, *La concorrenza e la selezione degli operatori, in Le regole dei giochi. La disciplina pubblicistica dei giochi e delle scommesse in Italia*, a cura di A. Battaglia e B.G. Mattarella, Ricerche Irpa, Roma, 2012 (dattiloscritto).

⁴ Una ricognizione sistematica della materia è svolta da T. Di Nitto, *I giochi e le scommesse*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, 3141 ss. (dove vi è una completa bibliografia delle opere più risalenti sul tema) e anche da C. Bedelli, E. Vedova, *Giochi e scommesse tra diritto comunitario e diritto nazionale*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁵ Nell'ambito della revisione del sistema fiscale, il Consiglio dei ministri starebbe lavorando ad una delega legislativa per la costituzione di un testo unico sui giochi e le scommesse pubbliche.

⁶ Su questo, F. Merusi, *I sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007.

il regime giuridico dei giochi e delle scommesse

organizzare in modo realmente aperto e, là dove sostenibile, concorrenziale e trasparente.

Si è così giunti alla domanda centrale.

Tornando al regime dell'attività, occorre rispondere al quesito se quello dei giochi e delle scommesse sia un mercato regolato dallo Stato secondo i principi di libertà d'iniziativa e di concorrenza o se invece le disposizioni pubblicistiche perseguono ancora altre e differenti finalità.

Per il momento si muova dalla seguente premessa. Queste attività, poiché non sono ancora armonizzate dall'ordinamento europeo⁷, sono tutt'ora riconducibili all'art. 43 Cost.⁸ In particolare, sarebbero da concepirsi come un "monopolio fiscale"⁹. Esse hanno, inoltre, rilievo sul piano dell'ordine pubblico per diversi motivi: per i rischi d'infiltrazione criminale finalizzata al riciclaggio, per il contrasto a fenomeni di ludopatia, per la protezione dei minori il cui approccio all'azzardo va tenuto sotto controllo attesa la loro imperfetta maturazione fisio-psichica¹⁰. Da queste esigenze deriva una regolazione pubblica finalizzata a "governare" in modo stringente il fenomeno dei giochi e delle scommesse che l'osservazione della realtà, giova ripeterlo, evidenzia in tumultuosa espansione.

Volendo concentrare l'attenzione sul regime giuridico dell'attività, appare lecito, a valle dell'analisi puntuale, discutere più in generale se l'assetto informato sulla riserva/concessione corrisponda ancora alla cura dell'interesse pubblico o se non sia andato nel tempo fuori centro. Tale domanda si giustifica anche dalla tendenza complessiva del sistema amministrativo a rendere l'istituto della riserva tendenzialmente recessivo per lasciare posto a regimi d'attività forgiati nell'ordinamento anglosassone e diffusi dalla disciplina sovranazionale. Il riferimento implicito è al regime condizionale rea-

⁷ Tra i vari contributi che hanno toccato il tema partendo dall'esame di pronunce del giudice sovranazionale il contributo che meglio mette a fuoco l'aspetto evocato nel testo è di F. Martines, *Il gioco d'azzardo e il mercato comune: spazio di autonomia e scelte di valori nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 849 ss.

⁸ Rispetto al regime scaturente dall'applicazione dell'art. 43 cost. non ha perso efficacia la riflessione di S. Cassese, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, n. 6, 1332 ss. Sul punto, si v. anche S. Fois, *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, ibidem, 476 ss. e F. Galgano, in *Commentario della Costituzione. Artt. 41-44 Rapporti economici*, a cura di G. Branca, Roma-Bologna, Zanichelli, 1982.

⁹ Così S.L. Rujū, *Monopolio fiscale*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, 825 ss.

¹⁰ Si pensi al recente decreto voluto dal Ministro per la salute in cui si dispone che i luoghi di gioco e scommessa debbano avere una minima distanza da scuole e ospedali (art. 7, d.l. n. 158/2012, *recante disposizioni per lo sviluppo del Paese mediante il più alto livello di tutela della salute*).

lizzato da autorizzazioni generali ed anche dal rilascio di diritti individuali, con riferimento a risorse scarse¹¹.

Come si accennava, a oggi non c'è una disciplina organica del settore contenente l'esplicazione dei principi fondamentali della regolazione pubblica dei giochi e delle scommesse. Per questa ragione l'indagine empirica dovrà muovere dalla normativa specifica per provare a tracciare dai singoli settori linee comuni e prevalenti.

2. Attività riservate

2.1. Le riserve statali

Anzitutto, l'attenzione va posta sul *lotto*, gioco che affonda le sue origini in epoche antichissime¹². L'art. 1, l. n. 528/1982 dispone che «l'esercizio del lotto è riservato allo Stato. Il servizio del lotto è affidato all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato che lo gestisce». Questa norma va coordinata con l'art. 1, d.P.R. n. 303/1990 che, pur tenendo fermo l'assetto di riserva erariale, prevede la possibilità di affidare in concessione la gestione del gioco.

Di origini parimenti lontane sono le *lotterie*¹³. È da riferirsi ad una legislazione postunitaria (l. 27 dicembre 1863, n. 1483) la previsione in favore dello Stato di una riserva che fu poi resa ancor più vincolante con l'applicabilità di sanzioni penali per coloro che l'avessero aggirata (r.d.l. 21 novembre 1880). In realtà la disciplina vigente (art. 1, c. 1, l. n. 722/1955) dispone che per ogni anno è autorizzata l'effettuazione di un massimo di dodici lotterie nazionali, nonché di una lotteria internazionale. L'autorizzazione consiste in questo: alle manifestazioni è collegato lo svolgimento di lotterie. Esse sono individuate con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, sentito il parere delle competenti commissioni parlamentari. Rispetto ad ogni lotteria autorizzata, con apposito decreto del Mef, sono fissati il prezzo

¹¹ Su questo regime abilitativo, introdotto nel nostro ordinamento dal diritto europeo nelle comunicazioni elettroniche, che assumono valore paradigmatico, si v. *Diritto amministrativo speciale*, a cura di G. Vesperini, Milano, 2006, 256; M. Clarich, A. Boso Caretta, *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, a cura di M. Clarich e G.F. Cartei, Milano, Giuffrè, 2004.

¹² U. Gualazzini, *Giocchi e scommesse (storia)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 30 ss.

¹³ C.A. Funaioli, *La disciplina giuridica delle lotterie*, in *Riv. dir. sport.*, 1955, 265; G. Liccardo, *Lotterie e tombole (diritto tributario)*, in *Nss. D.I.*, Torino, Utet, 1963, 1087.